

Modelo colombiano de economía social de mercado



Diego Hernández Guzmán
Andrés González Serrano
Elliot Parra Ávila



Sello Editorial Uniautónoma del Cauca
Serie Investigación · 2026



Modelo colombiano de economía social de mercado

Diego Hernández Guzmán, PhD

Docente de planta integrante del grupo de investigación Álvaro Mendoza Palomino de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada

Andrés González Serrano, PhD

Docente de planta integrante del grupo de investigación Álvaro Mendoza Palomino de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada

Elliot Parra Ávila, MA

Docente de planta integrante del grupo de investigación Germán Bustillo Pereira de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada



Hernández Guzmán, Diego Mauricio, González Serrano, Andrés, Parra Avila, Elliot, autores

Investigación. *Modelo colombiano de economía social de mercado*

Diego Mauricio Hernández Guzmán, Andrés González Serrano, Elliot Parra Avila – Primer volumen en español.- Primera edición en español.- Popayán: Sello Editorial Uniautónoma del Cauca, 2026
páginas. (Texto académico)

Incluye datos curriculares de los autores- Incluye índice general – Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-628-7940-06-2 (Digital)

Investigación, *Modelo colombiano de economía social de mercado*

Autores I. Diego Mauricio Hernández Guzmán II. Andrés González Serrano III. Elliot Parra Avila.

© Corporación Universitaria Autónoma del Cauca, 2026

Diego Mauricio Hernández Guzmán, Andrés González Serrano y Elliot Parra Avila.

ISBN Digital: 978-628-7940-06-2

Primer volumen en español.-

Primera edición en español.-

Sello Editorial Uniautónoma del Cauca [Julio], 2026



Diagramación: Sello Editorial Uniautónoma del Cauca

Corrección de estilo: Sello Editorial Uniautónoma del Cauca

Diseño de carátula: Sello Editorial Uniautónoma del Cauca

Sello Editorial Uniautónoma del Cauca. Serie: Investigación

Calle 5 No. 3-85

Popayán, Colombia

Teléfono: PBX: 8213000- Fax:8214000

[Httpss://www.uniautonoma.edu.co/](https://www.uniautonoma.edu.co/)

Info copia: 1 copia disponible en la Biblioteca Nacional de Colombia Existencia

Biblioteca Nacional de Colombia Copia Material Localización

1 Libro Electrónico Biblioteca Nacional

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir, almacenar en sistemas de recuperación de información, ni transmitir alguna parte de esta publicación, cualquiera que sea el medio empleado: electrónico, mecánico, fotocopia, etc., Sin permiso previo de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

Contenido

Introducción.....	1
Parte 1. Fundamentos filosóficos del orden económico constitucional	5
Capítulo I.1. El derecho como fundamento del libre mercado	6
I.1.1. El mercado como construcción jurídica y política.....	6
1.3. El derecho como codificador de la riqueza	7
1.4. Instituciones inclusivas y extractivas.....	8
1.5. Desigualdad, plasticidad jurídica y la pregunta constitucional	8
Capítulo 2. La Escuela de Friburgo y el debate con el neoliberalismo	11
2.1. El punto de partida del debate	11
2.2. La tradición austríaca y el argumento libertario.....	11
2.3. La Escuela de Chicago y el consenso de Washington.....	12
2.4. La Escuela de Friburgo	13
2.5. La dimensión constitucional y social de la protección de la competencia	14
2.6. La economía social de mercado como modelo constitucional europeo	16
2.7. Las variedades del capitalismo y el neoconstitucionalismo económico	17
Capítulo 3. El Estado regulador y la legitimidad del poder técnico	19
3.1. La legitimidad regulatoria.....	19
3.2. La dimensión epistémica	19
3.3. La dimensión procedimental	20
3.4. La regulación reflexiva y la autonomía burocrática.....	22
3.5. La dimensión transnacional y en red de la legitimidad regulatoria.....	23
3.6. La dimensión distributiva y de justicia social.....	23
Capítulo 4. La intervención positiva del Estado en el orden económico	25
4.1. Keynes y el Estado gestor de la demanda.....	25
4.2. El Estado desarrollista	26
4.3. El Estado de bienestar.....	27
4.5. El Estado emprendedor.....	29
4.6. El Estado intervencionista en el constitucionalismo económico colombiano	30
Capítulo 5. El Constitucionalismo Transformador.....	32
5.1. La Constitución como marco programático y el mandato de transformación económica en Colombia	32
5.2. Justicia distributiva y función social de la empresa	33
5.3. Constitucionalización del derecho privado y reconfiguración de la autonomía de la voluntad en la Economía Social de Mercado.....	34
5.4. De la aspiración normativa a la efectividad institucional: tensiones estructurales del constitucionalismo transformador	37
5.5. Intervención estatal, mercado y realización material del Estado Social de Derecho.....	38
Parte 2. Alcance doctrinal y jurisprudencial colombiano	39
Capítulo 1. La Constitución económica de 1991	40
1.1. Constitución económica y economía social de mercado	40
1.2. El sentido del modelo y su alcance interpretativo.....	41

1.3. Fundamentos comparados y construcción propia del modelo colombiano	42
1.4. Las libertades económicas como derechos complejos	43
1.5. Núcleo esencial, proporcionalidad y control selectivo	45
1.6. La propiedad, la empresa y su función social y ecológica	47
1.7. Dirección general de la economía, regulación y excepción	48
Capítulo 2. Intervención, igualdad material e irradiación social del orden económico ..	51
2.1. Intervención como competencia estructural	51
2.2. Instrumentos y efectos institucionales	51
2.3. Racionalidad pública y riesgos de captura	52
2.4. La igualdad material como criterio del orden económico	53
2.5. La cláusula del Estado social de derecho y la tesis de la irradiación	54
2.6. Igualdad material, libertades económicas y captura	55
2.7. Universalismo, focalización y capacidad fiscal	56
2.8. Igualdad material y política de competencia	56
2.9. Las acciones afirmativas como instrumento de igualdad material en el mercado ...	57
2.10. Dimensiones territorial y ambiental	58
2.11. Controles, excepcionalidad y margen democrático	59
Capítulo 3. Libre competencia y protección del mercado como bien público constitucional	61
3.1. La libre competencia en la Constitución de 1991	61
3.2. La libre competencia como bien público y sus finalidades constitucionales	61
3.3. Los límites constitucionales a las restricciones de la competencia	62
3.4. Las prácticas prohibidas y el régimen legislativo de protección	63
3.5. Los monopolios rentísticos y sus límites constitucionales	64
3.6. Intervención procompetitiva, desarrollo productivo y rentismo	64
3.7. La protección del consumidor como dimensión de la libre competencia	65
3.8. Los mercados digitales y los nuevos desafíos del control constitucional	65
Capítulo 4. Mercado, regulación y solidaridad en los sectores esenciales	67
4.1. El mandato constitucional de acceso a los servicios esenciales	67
4.2. La ley T-760 de 2008 garantiza el derecho a la salud	67
4.3. Los servicios públicos domiciliarios y la Ley 142 de 1994	68
4.4. El estado de cosas inconstitucional como instrumento de control estructural	69
4.5. La progresividad y la prohibición de regresividad	70
4.6. Los servicios esenciales y las condiciones de provisión constitucional	70
4.7. La protección del usuario como sujeto constitucional	71
4.8. La solidaridad como principio del orden de los servicios esenciales	72
Parte 3. Análisis filosófico-dogmático de coherencia normativa	73
Capítulo 1. Análisis de coherencia normativa	74
1.1. El método de análisis filosófico-dogmático de coherencia normativa	74
1.2. Las dos operaciones del análisis	75
1.3. La matriz: columnas, criterios y granularidad	75
1.3.1. Matriz de análisis de coherencia normativa	76
1.4. Los límites del instrumento	87
1.5. Los cuatro hallazgos que la matriz produce	87
Capítulo 2. Las convergencias: lo que la teoría y la jurisprudencia comparten	89

2.1. La convergencia sin citación como evidencia	89
2.2. Las convergencias ordoliberales	89
2.3. Las convergencias institucionalistas	91
2.4. Las convergencias del constitucionalismo transformador	92
2.5. Lo que las convergencias producen para el argumento del libro.....	93
Capítulo 3. Las brechas teóricas	94
3.1. Naturaleza y tipología de las brechas.....	94
3.2. Brechas por ausencia del problema.....	94
3.3. Brechas por diferencia de registro	95
3.4. Brechas en el Estado regulador	96
3.5. Brechas en la intervención positiva del Estado	97
3.6. Las brechas y la dimensión comparada.....	99
3.7. Consecuencias del diagnóstico	99
Capítulo 4. Los desarrollos propios del modelo colombiano	101
4.1. La innovación jurisprudencial como evidencia de producción propia.....	101
4.2. El control automático de los estados de excepción económica.....	101
4.3. La consulta previa como instrumento económico constitucional.....	102
4.4. El control selectivo diferenciado de la regulación económica.....	103
4.5. El estado de cosas inconstitucional en materia económica	103
4.6. La progresividad y la no regresividad como criterio autónomo.....	104
4.7. La tesis de la irradiación como mecanismo hermenéutico propio.....	105
4.8. La función de congruencia de la economía social de mercado.....	106
4.9. Lo que los aportes propios producen para el argumento del libro	106
Capítulo 5. El Estado social de derecho colombiano: entre el asistencialismo y las formas de intervención inexploradas	108
5.1. El modelo asistencialista y su dinámica fiscal	108
5.2. La confusión entre síntoma y estructura	109
5.3. Los límites estructurales del modelo asistencialista	109
5.4. La sostenibilidad fiscal como argumento constitucional.....	110
5.5. Las rutas constitucionales hacia un modelo más sostenible	111
5.6. Las formas de intervención activa de la Parte 1 como fundamento de las rutas sostenibles.....	112
6.1. Del balance a la agenda.....	114
6.2. Agenda de fundamentación	114
6.3. Agenda de desarrollo jurisprudencial.....	115
6.4. Agenda de articulación	117
6.5. Las condiciones institucionales del proyecto	118
6.6. El proyecto en construcción	119
Conclusión.....	121
Bibliografía.....	126

Introducción

La Constitución de 1991 estableció un orden económico basado en la aceptación de las libertades económicas, donde la propiedad privada y la libertad de empresa tienen un lugar central, junto a un mandato de intervención estatal en el mercado orientado a fines sociales. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la libertad económica no es un derecho absoluto, sino que está limitada por la Constitución a fin de proteger el bien común y la responsabilidad social. La Constitución estableció un modelo que la jurisprudencia denominó economía social de mercado, autorizando la intervención estatal para integrar la libre empresa y la iniciativa privada a los fines sociales y ecológicos de la propiedad privada y a los fundamentos de solidaridad e igualdad del Estado social de derecho (Corte Constitucional de Colombia, 1999).

El punto inicial en esta teoría es en realidad la idea de que el mercado se apoya no solo en procesos espontáneos, sino en un conjunto de reglas y leyes, como el derecho de propiedad privada y la protección de los contratos, que permiten la existencia de una economía compleja y estable (Polanyi, 2002). En ese sentido, Weber demostró que el funcionamiento de una economía capitalista racional presupone un ordenamiento jurídico predecible, sin lo cual el cálculo económico resulta imposible (Weber, 1978). North complementa ese argumento al mostrar que el desempeño del mercado depende de la calidad de las instituciones jurídico-económicas de base (North, 1990). En un sentido convergente, Pistor precisó que el derecho no regula el mercado desde afuera, sino que funciona como garante de su dinámica interna, al codificar sus activos constitutivos (Pistor, 2019). La intervención estatal, desde esa perspectiva, no se entiende como una interferencia externa, sino como la condición de posibilidad del mercado mismo. Por lo tanto, la transición del liberalismo clásico al constitucionalismo social puede verse como el relato de cómo las sociedades adaptaron las reglas del mercado a las aspiraciones de justicia social e igualdad material que están fundamentadas en las constituciones (Esping-Andersen, 1990; Marshall, 1950).

La noción de economía social de mercado ha sido adoptada por la Corte Constitucional de Colombia para hacer referencia a esa relación entre Estado y mercado, donde ambas esferas están profundamente entrelazadas. En el modelo económico ordoliberal de su formulación temprana en Alemania, la libre competencia no se considera un estado natural del mercado, sino una institución jurídica que el Estado debe crear y mantener activamente para contrarrestar prácticas privadas perjudiciales como la constitución de monopolios y los abusos de poder dominante, como lo plantearon Eucken (1952) y Zanini (2019), pero también para asegurar que el bienestar del mercado beneficie a la totalidad de la sociedad, según Lachmann (2004).

El modelo de economía social de mercado en el constitucionalismo colombiano se basa en una lectura completa de la Constitución de 1991, que busca equilibrar las libertades económicas con los principios de igualdad material, solidaridad y la función social de la propiedad privada. Esta interpretación se basa en los artículos 1 y 2 de la Constitución, que establecen que Colombia es un Estado social de derecho que respeta la dignidad humana y

prioriza el interés general. También se basa en el artículo 13, que ordena promover condiciones para una igualdad real y efectiva. Esto introduce un principio que sirve como criterio para legitimar cualquier intervención estatal en la economía.¹

Por otra parte, el modelo económico se basa en el artículo 333 superior, que establece la vigencia de la libertad económica y la iniciativa privada. Además, reconoce la libre competencia como un derecho que conlleva responsabilidades, así como la función social de la empresa, que implica obligaciones. Esto está en consonancia con el artículo 58, que reconoce el derecho a la propiedad privada y lo somete a una función social y ecológica.² De este modo, las libertades económicas se consideran derechos no absolutos que están sujetos al interés general, lo que justifica que el artículo 334 le otorgue al Estado la dirección general de la economía y le permita intervenir en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes.³ La potestad se refleja en el régimen de servicios públicos establecido en el artículo 365 y en los artículos 366 a 370, que relacionan la acción estatal con el bienestar general y la mejora de la calidad de vida de la población.⁴

La economía social de mercado colombiana no es una reproducción del modelo ordoliberal alemán de posguerra ni una aplicación directa de ninguna de tradición filosófica aisladamente considerada. Ha sido el resultado de un proceso de construcción jurisprudencial que ha operado en condiciones propias y que ha dado lugar a una versión con identidad propia. Según Watson, las teorías y las instituciones jurídicas pueden migrar de un sistema a otro y funcionar en sus nuevos contextos con relativa independencia de las condiciones en que fueron creadas originalmente (Watson, 1993). Legrand enfatizó que lo que se trasplanta no es el significado, sino la estructura, y que cuando un sistema jurídico adopta una institución de otro sistema produce algo nuevo que comparte la misma forma, pero tiene un significado propio creado por el nuevo contexto (Legrand, 1997). Según Gadamer, toda comprensión de un concepto o una tradición está condicionada por la historia y el contexto de significado en el que ocurre, lo que hace que no exista una comprensión pura del texto

¹ En el mismo orden de valores, el artículo 95 establece que el ejercicio de los derechos y libertades implica el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social y el artículo 25 constitucional reconoce el trabajo como un derecho y una obligación social que goza de especial protección del Estado, el artículo 38 garantiza la libre asociación y el artículo 78 establece el deber estatal de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos a la comunidad, así como la responsabilidad de quienes atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de consumidores y usuarios

² La propiedad privada, en este ordenamiento, es una institución derivada de la libertad y la autonomía individual, condicionada por una función social y ecológica que fija el alcance de la intervención estatal. Su núcleo de uso, goce y disposición convive con deberes de responsabilidad ambiental y social que son parte del contenido mismo del derecho, no límites externos a él. Esa lectura es coherente con la tradición del constitucionalismo social latinoamericano, que desde las primeras décadas del siglo XX fue incorporando la función social de la propiedad como condición de su legitimidad.

³ La dirección estatal de la economía como atribución constitucional del Estado social de derecho, se traduce en una serie de instrumentos de política económica, entre ellos la regulación, la política fiscal, la planeación, la supervisión y la contratación pública. La literatura regulatoria ha mostrado que esos instrumentos requieren mecanismos de control para evitar que la intervención se convierta en estatalización de la economía (Majone, 2019, y Baldwin, Cave, y Lodge, 2011).

⁴ Estas disposiciones se complementan con el artículo 335, que califica las actividades financiera, bursátil y aseguradora como de interés público, y con el artículo 336, que regula los monopolios como arbitrios rentísticos sometidos a una finalidad de interés público o social.

original independiente de los contextos de recepción (Rodríguez-Grandjean, 2002). Wolkmer aplicó esta lógica al derecho latinoamericano y mostró que la academia jurídica latinoamericana no asimiló pasivamente las teorías europeas y estadounidenses, sino que las transformó a través de procesos de reinterpretación influenciados por las estructuras históricas y de poder de estas sociedades (Wolkmer, 2019).

Ese horizonte interpretativo justifica el ejercicio analítico que este libro propone. El enfoque metodológico de este estudio es un análisis filosófico-dogmático de coherencia normativa inspirado en la obra de Robert Alexy sobre la teoría de los derechos fundamentales, específicamente en relación con la influencia de Kant en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, y se centra en una reconstrucción racional de teorías que contribuyen a crear un marco hermenéutico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en materia del modelo económico, sin suponer una derivación directa de las tradiciones aquí examinadas (Alexy, 2010). La filosofía opera aquí como la mejor justificación disponible de una práctica jurídica, y esa operación es legítima, aunque no sea historiográficamente demostrable. La reconstrucción racional de una práctica jurídica mediante criterios teórico-normativos puede ser justificada desde la razón práctica, aunque dicha práctica misma no haya derivado originalmente de esos criterios de evaluación (McCormick, 2008). Klatt y Meister desarrollaron la arquitectura interna de ese método con una mayor densidad analítica al demostrar que el análisis de coherencia entre principios filosóficos y decisiones jurídicas opera en un plano lógico distinto del análisis histórico sobre la influencia de unas fuentes sobre otras (Klatt y Meister, 2012). Mendonca y Guibourg establecieron esa distinción dentro del debate latinoamericano al precisar que el análisis normativo del derecho constitucional y el análisis empírico sobre su producción histórica son operaciones metodológicamente independientes que no deben confundirse (Mendonca y Guibourg, 2004). De manera similar, este libro establece en la Parte 1 los fundamentos filosóficos que permiten una reconstrucción racional del contenido presentado en la Parte 2, y luego en la Parte 3 verifica la coherencia de esta reconstrucción mediante el análisis de una matriz que destaca las relaciones, las brechas y las contribuciones específicas de la dogmática colombiana.

La Parte primera, entonces, interpreta las tradiciones filosóficas más relevantes para el constitucionalismo económico contemporáneo y extrae de cada una los criterios normativos con los que evalúa el orden económico. La Parte 2 reconstruye el orden económico constitucional colombiano desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina económico-constitucional colombiana. La Parte 3 realiza el contraste de coherencia estructural entre ambas construcciones.

El objeto de este libro se concentra en el análisis del orden que resulta de las libertades económicas, la intervención estatal y los mandatos de igualdad material, y deja fuera tres campos cuyo tratamiento riguroso desbordaría su propósito: la constitución monetaria y el régimen de banca central de los artículos 371 a 373, que obedece a una lógica de autonomía técnica propia; el nuevo constitucionalismo andino de las Cartas de Ecuador (2008) y Bolivia (2009), con sus categorías de plurinacionalidad y buen vivir, que constituye un interlocutor comparado merecedor de estudio autónomo; y la incorporación del campesinado como sujeto de especial protección mediante el Acto Legislativo 01 de 2023, cuyo

desarrollo jurisprudencial apenas comienza. Esa delimitación no supone que tales materias sean ajenas al modelo económico constitucional, sino que son prolongaciones de este que este análisis reconoce sin desarrollar.

La economía social de mercado que la jurisprudencia colombiana construyó responde a las condiciones específicas de un país con desigualdad histórica profunda, heterogeneidad territorial estructural y una jurisprudencia constitucional que lleva tres décadas produciendo criterios propios. El análisis filosófico-dogmático de coherencia normativa que este libro propone muestra qué de esa construcción es filosóficamente sólida, si bien tiene brechas que el constitucionalismo puede atender, y merece un decidido reconocimiento en virtud de haber realizado aportes originales al debate económico-constitucional comparado.

Parte 1. Fundamentos filosóficos del orden económico constitucional

Capítulo I.1. El derecho como fundamento del libre mercado

I.1.1. El mercado como construcción jurídica y política

El mercado moderno es una institución jurídica y política compleja, que se basa en la existencia de derechos de propiedad y contratos legítimos, un sistema de obligaciones y responsabilidades claras, y un marco de protección de la competencia que garantiza la pluralidad de oferentes. Sin un mercado organizado, no habría un sistema complejo de intercambio, sino una forma primitiva de transacción que conduciría a un “estado de naturaleza”, donde ni siquiera los más fuertes tendrían garantías de sobrevivir en el mercado. En este orden de ideas, la intervención del Estado en la economía no llega *después* del mercado para regularlo desde afuera, sino que llega *antes*, para constituirlo.

Esa tesis tiene una historia intelectual larga y una relevancia directa para el constitucionalismo económico colombiano. El mismo Adam Smith, cuya obra suele citarse como fundamento del liberalismo económico clásico, nunca defendió la existencia de un mercado que pudiera prescindir del Estado. Según la argumentación de *The Wealth of Nations*, la prosperidad generada por el intercambio depende de un sistema de justicia que proteja los derechos individuales y haga cumplir los acuerdos contractuales, tal como lo había previsto John Locke en 1694. Sin ese sistema, la confianza necesaria para el intercambio mercantil colapsaría y la actividad económica se reduciría a transacciones de corto alcance entre partes que pueden vigilarse mutuamente (Smith, 2024). Lo que el liberalismo clásico defendió no fue la ausencia del Estado sino un Estado cuya función se limitara a proteger los derechos y garantizar el cumplimiento de los contratos. El mercado sin Estado no es una posibilidad teórica.

Karl Polanyi sostiene que el mercado llamado “libre” de la sociedad industrial es en realidad el resultado de una “transformación” deliberada de las estructuras sociales, jurídicas y políticas de las sociedades europeas entre los siglos XVIII y XIX, y esa transformación fue posible gracias a una intervención estatal sostenida en el tiempo (Aulenbacher, Bärnthale, & Novy, 2019).

El mercado en las sociedades preindustriales estaba inmerso en relaciones sociales y religiosas que subordinaban la lógica del intercambio a lógicas extra-económicas de reciprocidad y redistribución. El mercado autorregulado que el liberalismo del siglo XIX presentó como el estado natural fue, en realidad, el resultado de un proceso intencionado de separar la economía de otros factores no económicos que limitaban la acumulación de capital. Construir el libre mercado exigió convertir la tierra, el trabajo y el dinero en mercancías intercambiables sujetas a la lógica de la oferta y la demanda.

Max Weber abordó la relación entre derecho y mercado desde una perspectiva convergente. La economía capitalista basada en el cálculo de rentabilidad a largo plazo requiere un ordenamiento jurídico con características muy específicas, como la seguridad de los contratos, la certeza de los derechos de propiedad y la claridad y previsibilidad en los procedimientos de resolución de disputas. Sin esas condiciones, el cálculo económico que define al capitalismo moderno no es posible (Weber, 1978).

Weber distinguió varios tipos de capitalismo según su relación con el ordenamiento jurídico. Aunque formas de capitalismo mercantil o capitalismo de botín existieron antes del Estado moderno, el capitalismo industrial, caracterizado por la inversión de capital fijo, la organización burocrática de la empresa y el cálculo a largo plazo de rentabilidad es históricamente específico y requiere la racionalidad jurídica que solo el derecho puede proporcionar.

Se ha planteado que la contribución más duradera de Weber al análisis del derecho económico es mostrar que la eficiencia del mercado no es independiente del derecho que lo constituye, sino una función de la calidad de ese derecho (Swedberg, 2006). Los costos de transacción que la teoría económica moderna analiza no son características técnicas de los bienes intercambiados. Son costos de producción y mantenimiento del ordenamiento jurídico que hace posibles las transacciones. Para el análisis constitucional colombiano, esta observación tiene una consecuencia directa que North (1990) desarrollaría décadas después, y es que la estabilidad jurídica es una condición interna del mercado mismo.

1.3. El derecho como codificador de la riqueza

Se demostró que el derecho no solo regula el mercado desde fuera, sino que codifica los activos que lo componen y distribuye las ventajas que se obtienen de él. Los activos que generan riqueza en el capitalismo moderno, como los contratos financieros, los derechos de propiedad intelectual y las estructuras corporativas de responsabilidad limitada, no son fenómenos naturales que el derecho simplemente protege. Son creaciones del derecho que adquieren valor porque el ordenamiento jurídico las reconoce y las hace exigibles (Pistor, 2019).

Duncan Kennedy formuló ese mismo problema al mostrar que la distinción entre lo público y lo privado, sobre la que descansa la imagen del mercado como esfera natural separada del Estado, es una construcción jurídica que el ordenamiento puede trazar de maneras distintas con consecuencias distributivas radicalmente diferentes. La línea entre lo que el Estado hace y lo que el mercado hace no es una línea natural, sino una decisión política expresada en derecho (Kennedy, 1982).

Es crucial considerar que una transacción económica no se limita a un simple intercambio de bienes entre partes que actúan con libertad. Es, en realidad, una transferencia de derechos definida por el ordenamiento jurídico que establece qué puede transferirse, en qué condiciones, con qué garantías y con qué consecuencias. El contenido de los derechos que se transfieren determina el contenido de la transacción, y ese contenido es una decisión jurídica antes de ser una decisión económica (Commons, 2017).

El constitucionalismo económico colombiano reconoce la libre empresa y la competencia como derechos (artículo 333), así como la propiedad privada (artículo 58), y estos derechos llegan al mercado con las limitaciones y obligaciones que el ordenamiento constitucional les asigna, incluyendo la función social y ecológica de la propiedad, las obligaciones derivadas de la función social de la empresa y los límites del bien común que condicionan la libre empresa. Esas condiciones no son restricciones externas a los derechos. Son, más bien, parte de su contenido, porque los derechos que el ordenamiento crea son

exactamente los que el ordenamiento define, con todas las condiciones que el ordenamiento constitucional colombiano muestra que la función social de la propiedad y de la empresa son características esenciales del derecho en sí mismas, y no limitaciones posteriores a un derecho originariamente absoluto.

1.4. Instituciones inclusivas y extractivas

En consecuencia, de la misma manera que el mercado no es un fenómeno “espontáneo”, las desigualdades que el mercado produce no son solo el resultado de diferencias “naturales” en productividad o esfuerzo. Son también el resultado de diferencias en el acceso a los instrumentos jurídicos que codifican la riqueza. Cuando Douglass North desarrolló la tesis institucionalista desde una perspectiva neoclásica, argumentó que el desempeño económico de largo plazo de las sociedades depende de la calidad de sus instituciones y reglas jurídicas formales e informales que estructuran la interacción mercantil y hacen posible el intercambio (North, 1990).

Los mercados funcionan bien hacia el norte cuando los costos de transacción son bajos, es decir, cuando se facilita encontrar contrapartes confiables, negociar contratos, verificar el cumplimiento y exigir el cumplimiento de los contratos debido a un ordenamiento jurídico adecuado. Esos costos no son una característica inherente de los bienes intercambiados. Son, más bien, una función de la calidad del ordenamiento jurídico-institucional que estructura el intercambio. Las economías con instituciones débiles o sistemas jurídicos capturados por intereses privados tienden a producir peores resultados no porque sus actores sean menos racionales sino porque los costos de transacción que esas instituciones imponen destruyen los incentivos para invertir y cooperar a largo plazo.

Las instituciones inclusivas, que permiten un amplio acceso a la actividad económica y protegen los derechos de propiedad de todos, tienden a generar un crecimiento sostenido. Las instituciones extractivas, es decir, aquellas que concentran el poder y las ventajas en manos de una élite, pueden provocar un crecimiento a corto plazo, pero conducen al estancamiento y al conflicto a largo plazo. La diferencia entre ambos tipos de instituciones es política y jurídica (Acemoglu y Robinson, 2012).

1.5. Desigualdad, plasticidad jurídica y la pregunta constitucional

En última instancia, si el mercado es una institución jurídica creada deliberadamente, las desigualdades que genera también se deben a diferencias en el acceso a los instrumentos jurídicos que regulan la riqueza y distribuyen las posiciones de partida desde las que las personas participan en el mercado. Pistor demostró que los activos que generan riqueza en el capitalismo moderno, como los contratos financieros, los derechos de propiedad intelectual y las estructuras corporativas de responsabilidad limitada, son creaciones del derecho que adquieren valor porque el ordenamiento jurídico las reconoce y las hace exigibles.

La justicia del orden económico debe ser evaluada considerando tanto los resultados del mercado como las decisiones jurídicas que determinan quién tiene acceso a los instrumentos que crean riqueza. Un ordenamiento jurídico que protege los derechos de quienes ya tienen acceso a los instrumentos jurídicos que codifican la riqueza, sin ofrecer condiciones para que quienes no tienen ese acceso puedan adquirirlo, no es neutral en términos de distribución. Es activamente conservador de una distribución que produjo mediante sus propias decisiones.

Roberto Unger propuso una teoría del derecho económico que sostiene que el derecho actúa como un mecanismo para moldear el mercado, ya que en realidad el mercado tiene múltiples formas posibles, y la elección entre ellas es una decisión política y jurídica (Unger, 2000). Unger desarrolló un argumento que complementa la perspectiva institucional de North y Acemoglu, y es la teoría de la plasticidad del ordenamiento jurídico y del mercado.

Las sociedades contemporáneas tienden a considerar las instituciones del mercado existentes, los derechos de propiedad privada, las formas corporativas de responsabilidad limitada, los contratos laborales y los mercados financieros como la única forma posible de economía de mercado, en lugar de una entre muchas alternativas posibles (Unger, 2000). Ese fetichismo institucional convierte lo contingente en necesario y las instituciones del mercado dejan de ser decisiones jurídicas que pueden revisarse y se convierten en condiciones naturales del intercambio que el derecho solo podría proteger o distorsionar. La crítica de Unger a ese fetichismo no es una crítica al mercado sino una crítica a la naturalización de una forma particular de mercado. El mercado como mecanismo de coordinación puede organizarse mediante instituciones jurídicas visiblemente distintas de las que el capitalismo occidental del siglo XX produjo, y cada una de esas formas alternativas distribuye el poder económico de maneras distintas y produce resultados distintos en términos de libertad, igualdad y capacidad de innovación (Unger, 2000).

Un segundo argumento es la distinción entre el mercado como concepto abstracto y el mercado como conjunto de instituciones concretas. Cuando el constitucionalismo económico protege el mercado, no protege una abstracción sino un conjunto específico de reglas sobre la propiedad, el contrato, la responsabilidad, la competencia y la distribución de los riesgos. Esas reglas pueden trazarse de maneras distintas con consecuencias distributivas radicalmente diferentes (Unger, 1987). Para el constitucionalismo colombiano, esa distinción tiene una consecuencia, y es que el artículo 333 protege la libre empresa y competencia, permitiendo un conjunto de formas posibles de mercado, siempre que su elección sea compatible con los principios de igualdad material, solidaridad y función social establecidos en la Constitución.

En este orden de ideas, si el mercado es una institución jurídica construida deliberadamente, como Polanyi, Weber, Commons y Pistor mostraron, y si las instituciones pueden ser más inclusivas o extractivas, como North y Acemoglu demostraron, por lo que la pregunta central no es si el Estado debe intervenir en el mercado, sino qué tipo de mercado debe construir el ordenamiento jurídico y bajo qué criterios de legitimidad debe hacerlo. Esa pregunta tiene múltiples respuestas posibles y la elección entre ellas es una decisión

política y jurídica. El análisis de los contornos del tipo de mercado que corresponde al modelo constitucional colombiano es el objeto de los siguientes capítulos.

Capítulo 2. La Escuela de Friburgo y el debate con el neoliberalismo

2.1. El punto de partida del debate

El capítulo precedente estableció que el mercado moderno es una institución jurídicamente construida. Esa premisa, compartida por Polanyi, Weber, Commons, Pistor, North, Acemoglu y Robinson, deja sin resolver la pregunta por el tipo de mercado debe construir el ordenamiento jurídico y bajo qué criterios de legitimidad debe hacerlo. Tres tradiciones intelectuales del siglo XX respondieron a esa pregunta de manera radicalmente distinta, aunque las tres compartían una misma preocupación filosófica y política de partida.

Las tres tradiciones, la austríaca de Mises y Hayek, la ordoliberal de la Escuela de Friburgo con Eucken y Böhm, y la neoliberal de Chicago con Friedman, Posner y Bork, rechazaron el socialismo de Estado y la planificación central durante la primera mitad del siglo XX. Las tres tradiciones defendieron el mercado como mecanismo de coordinación superior a la burocracia y advirtieron sobre los riesgos del poder excesivamente concentrado, tanto público como privado. Pero sus respuestas sobre el tipo de Estado y de derecho que el mercado requiere son diametralmente opuestas, y comprender las consecuencias constitucionales de esas diferencias es importante para entender por qué la Constitución de 1991 adoptó un modelo cercano a la propuesta ordoliberal. Se mostró que esas tres tradiciones deben distinguirse con claridad porque sus diferencias internas determinaron la trayectoria del orden económico internacional durante el siglo XX (Slobodian, 2018).

2.2. La tradición austríaca y el argumento libertario

Se desarrolló un argumento que sería el fundamento de la tradición austríaca durante el siglo XX. Sin precios de mercado, afirmó Mises, es imposible calcular racionalmente la asignación de recursos en una economía compleja. El precio no es un dato técnico que el planificador pueda obtener mediante encuestas o modelos matemáticos. Es el resultado de las decisiones descentralizadas de millones de actores que actúan con información local que no puede agregarse por ningún mecanismo distinto del mercado mismo (Mises, 1949).

El argumento de Mises se desarrolló en una teoría sobre la naturaleza del orden social. El “cosmos” es el orden espontáneo que emerge de las acciones de millones de individuos que persiguen sus propios fines sin que ninguna autoridad central coordine sus decisiones. El “taxis” es el orden construido por una voluntad central que persigue fines específicos. El mercado es el ejemplo más sofisticado de un cosmos en la historia humana, ya que reúne información dispersa que ningún planificador podría reunir y la traduce en señales de precios que coordinan decisiones sin que nadie tenga que conocerlas en su totalidad (Hayek, 1982). Se demostró en un estudio canónico sobre la trayectoria intelectual de Hayek, que esa distinción no es solo descriptiva, sino que también tiene un componente normativo, ya que, según Caldwell, para Hayek, el cosmos produce resultados moralmente superiores al taxis porque respeta la autonomía de los individuos y permite la coordinación sin coerción (Caldwell, 2004).

La intervención estatal en la economía, más allá de la protección de los derechos de propiedad y la ejecución de los contratos, tiende a generar consecuencias imprevistas que son peores que los males que pretende remediar, debido a que el planificador carece de la información necesaria para predecir los efectos de sus decisiones sobre el sistema de precios (Hayek, 1982). La redistribución, la regulación sectorial y la política industrial son epistemológicamente imposibles e inviables porque destruyen la señal de información que el mercado provee (Hayek, 1982). Por lo tanto, el Estado debe limitarse a establecer reglas generales y abstractas que no persigan fines específicos ni distorsionen el sistema de precios.

Se ha argumentado que cualquier redistribución coercitiva de la riqueza, incluso con el fin de corregir las desigualdades, conlleva una violación de los derechos individuales al reducir a las personas a meros medios para los fines de otros en lugar de reconocerlas como fines en sí mismas (Nozick, 2001). La objeción de Nozick a la redistribución no es epistemológica, como en Hayek, sino deontológica, con un marcado influjo kantiano y lockeano. Según la teoría del Estado mínimo de Robert Nozick, el Estado es legítimo solo cuando se limita a proteger los derechos de propiedad, hacer cumplir los contratos y brindar seguridad. Cualquier función adicional, incluso si beneficia a los menos aventajados, es una forma de servidumbre forzada totalmente inaceptable (Nozick, 2001). Se planteó que esa posición, aunque filosóficamente provocadora, asume una distribución inicial de derechos que ella misma no puede justificar, lo que genera una circularidad que Rawls critica al señalar que cualquier teoría de la justicia debe considerar la legitimidad de las posiciones de partida, y no solo las transferencias entre ellas (Wolff, 2018), y esta objeción será objeto de análisis más adelante (Parte 1, Capítulo 5).

Se tradujo el argumento epistemológico de Hayek y la defensa libertaria del mercado en un programa de política económica directamente aplicable a las decisiones públicas (Friedman, 1962). La libertad económica no es solo un objetivo valioso en sí mismo, sino que también es una condición necesaria para la libertad política, y un Estado que interviene en la economía tiende a aumentar su poder y convertirse en una amenaza para la libertad (Friedman, 1962). La agenda práctica de su tesis incluía la privatización de los servicios públicos, la desregulación de los mercados, la liberalización del comercio internacional y la reducción del gasto público al mínimo compatible con la protección de los derechos individuales (Friedman, 1962). La traducción de los argumentos austríacos a un programa político específico fue lo que permitió que las ideas de Mises y Hayek, que hasta los años setenta eran marginales, se convirtieran en el lenguaje dominante de la política económica internacional desde los años ochenta (Jones, 2014).

2.3. La Escuela de Chicago y el consenso de Washington

El movimiento de análisis económico del derecho que se desarrolló en la Universidad de Chicago durante los años sesenta y setenta sostuvo que el derecho debe ser evaluado únicamente por su capacidad de producir resultados eficientes en el sentido de Pareto o Kaldor-Hicks. La eficiencia es un criterio normativo válido para evaluar las decisiones

jurídicas y el *common law* evolucionó históricamente en una dirección eficiente porque los tribunales tienden a producir reglas que maximizan el bienestar agregado medido en términos económicos (Posner, 1986). Si el derecho debe maximizar la eficiencia, los criterios distributivos, las consideraciones de igualdad material y los mandatos de protección de los derechos económicos de los más vulnerables se consideran obstáculos para la eficiencia económica que el análisis económico debe corregir.

Se ha planteado que el único propósito legítimo del derecho antimonopolio es maximizar el bienestar del consumidor, que se evalúa a través de los precios. Las concentraciones que producen eficiencias de escala deben tolerarse, aunque reduzcan el número de competidores, porque las eficiencias se trasladan al consumidor en forma de precios más bajos. Las prácticas que no elevan los precios al consumidor, aunque excluyan a competidores o cierren mercados, no justifican intervención antimonopolio (Bork, 1978). Se documentó cómo la reducción del derecho antimonopolio al bienestar del consumidor medido por precios llevó a la incapacidad institucional del antimonopolio estadounidense para enfrentar la concentración en los mercados digitales, donde plataformas que operan a pérdida o con servicios aparentemente gratuitos consolidan posiciones de dominio que, según el criterio de Bork, no son contrarrestables (Khan, 2018).

El programa de Chicago sostiene que el Estado debe limitarse a proteger los contratos y los derechos de propiedad. Cualquier intervención redistributiva, regulatoria o de protección social produce ineficiencias inaceptables desde el punto de vista del análisis económico del derecho. Se mostró que esa visión, presentada como descripción técnica de la racionalidad económica, es en realidad un programa político de las redes de poder político y económico para imponerse como sentido común de la política económica internacional (Mirowski, 2014).

El Consenso de Washington fue la traducción política del programa teórico de Chicago en reformas institucionales para América Latina durante las décadas de 1980 y 1990, con medidas que se presentaron como un consenso técnico entre economistas, instituciones financieras internacionales y gobiernos sobre las reformas necesarias para superar la crisis de la deuda y reactivar el crecimiento económico. Se formularon diez medidas que componían el consenso, a saber, disciplina fiscal, reducción del gasto público, reforma tributaria, liberalización financiera, tipos de cambio competitivos, liberalización comercial, apertura a la inversión extranjera directa, privatización, desregulación y protección de los derechos de propiedad (Williamson, 2018).

La paradoja del Consenso de Washington es que se prometieron mercados libres, pero se produjeron mercados capturados por las élites económicas que se apropiaron de los activos públicos privatizados (Rodrik, 2011). En el mismo sentido, se mostró que la liberalización financiera sin regulación previa fue particularmente destructiva y produjo crisis bancarias en múltiples países latinoamericanos sin generar el crecimiento sostenido que el programa había prometido (Stiglitz, 2017).

2.4. La Escuela de Friburgo

La Escuela de Friburgo se formó durante los años treinta con una preocupación central, y era el problema del poder económico concentrado y su relación con el orden jurídico y

político. La investigación reveló que la economía industrial alemana de las primeras décadas del siglo XX parecía ser de libre mercado, pero en realidad estaba controlada por cárteles, acuerdos restrictivos y monopolios. Esa realidad había demostrado que el mercado puede destruirse a sí mismo sin necesidad de intervención socialista, y esa autodestrucción es resultado de la apropiación del Estado por los actores económicos dominantes que usan el poder público para consolidar privilegios privados (Gerber, 1994).

En 1936, se hizo un manifiesto en el que formuló la tesis metodológica del ordoliberalismo, argumentando que el análisis económico y el análisis jurídico no son disciplinas separadas cuyas relaciones son de aplicación externa, sino que se condicionan mutuamente en la configuración del orden económico. El derecho no regula la economía desde afuera, sino que la constituye desde adentro, y esa constitución puede hacerse de maneras distintas con consecuencias radicalmente diferentes para la distribución del poder económico (Zanini, 2019; Böhm, et al. 1989). Esa interdisciplinariedad metodológica producía una consecuencia que la economía clásica había evitado al separar la eficiencia del análisis distributivo, y es que si las reglas jurídicas constituyen el mercado, entonces la elección entre reglas es una decisión política que tiene contenido económico y contenido distributivo simultáneamente.

Esa posición metodológica separa al ordoliberalismo tanto de la tradición austríaca como de la Escuela de Chicago. La economía tiene sus propias leyes, que operan independientemente del derecho, lo que justifica la conclusión de que la intervención jurídica conduce siempre a resultados subóptimos. En el mismo sentido, para Posner y Bork, el derecho debe subordinarse a la lógica económica de la eficiencia (Posner, 1986; Bork, 1978). Para la Escuela de Friburgo, en cambio, esa jerarquía es incorrecta, ya que la economía y el derecho se presuponen mutuamente, y la cuestión constitucional no es si el derecho debe intervenir en la economía sino qué tipo de orden económico debe establecer el derecho. Leipold mostró que esa posición convierte al ordoliberalismo en la única tradición liberal que asume sin reservas la naturaleza política del orden económico, mientras las tradiciones neoliberales austríaca y chicogoense intentan despolitizar la economía al presentar sus formas históricas como manifestaciones de leyes naturales (Leipold, 1990).

La Escuela de Friburgo formaba parte de un movimiento intelectual más amplio que abarcaba la economía sociológica de la Escuela Histórica Alemana, los trabajos de Wilhelm Röpke y las contribuciones de Alexander Rüstow, quien introdujo el término neoliberalismo en 1938 con un significado radicalmente diferente al que adquirió después en su versión chicogoense (Goldschmidt y Rauchenschwandtner, 2007). Se propuso un neoliberalismo que se diferenciaba tanto del *laissez-faire* clásico, al que veía como responsable de la concentración industrial del siglo XIX, como del socialismo, al que consideraba incapaz de proteger la libertad económica. (Goldschmidt y Rauchenschwandtner, 2007)

2.5. La dimensión constitucional y social de la protección de la competencia

Se elaboró una distinción fundamental, en la que el orden de competencia, que es el tipo de mercado que el ordenamiento jurídico debe construir y proteger, entra en franca contradicción con los órdenes de poder que emergen espontáneamente cuando el poder económico se acumula (Eucken, 2013). Esa distinción implica que la libre competencia no es

el estado natural del mercado sino sólo una posible forma, la cual es en realidad bastante frágil porque tiende a la acumulación de poder económico en manos de determinados actores privados (Eucken, 1952).

Esa teoría fue construida a partir de un método que llamó análisis morfológico de los órdenes económicos (Eucken, 1952). Las economías reales no socialistas no son ni mercados puros ni economías netamente planificadas, sino combinaciones que adoptan múltiples formas. Esa metodología insiste en que las leyes económicas operan siempre dentro de marcos jurídicos, los cuales les dan una forma u otra. Se ha mostrado que esa metodología es la que permitió a Eucken reformular el problema económico como un problema de elección entre formas de mercado (Streit y Wohlgemuth, 2000). En este sentido, se propuso distinguir entre organizar jurídicamente el mercado para que sea compatible con la libertad y la igualdad, y una regulación que controla el mercado para beneficiar a ciertas élites (Goldschmidt y Wohlgemuth, 2008).

Se sostuvo que la libre competencia es una institución jurídica que regula el poder económico para evitar que cualquier actor privado imponga arbitrariamente su voluntad sobre los demás, de manera similar a como la separación de poderes regula el poder político para evitar que ninguna rama del poder se imponga sobre las otras (Böhm et al. 1989). La protección de la competencia tiene un rango constitucional en el constitucionalismo europeo y colombiano debido a la analogía constitucional entre la competencia y la separación de poderes, tal como lo sostiene Fleischer en su trabajo de 2001.

La protección de la competencia es una política pública estable que se fundamenta en el orden constitucional más que una decisión política que cambia con cada administración gubernamental (Fleischer, 2001). Reich demostró que esa tesis fue la base jurídica que permitió a la doctrina alemana posbélica desarrollar una teoría del derecho económico que combina el derecho público y el derecho privado bajo el principio de la libre competencia (Reich, 2022).

En la escuela de Chicago, para Bork y Posner, la competencia se considera un medio para maximizar el bienestar del consumidor, medido en términos de precios. Por otro lado, Fleischer considera que la estabilidad económica es un fin en sí mismo, ya que es una condición necesaria para la libertad individual y económica, que el ordenamiento jurídico constitucional debe proteger, sin importar los efectos que tenga sobre los precios.

El esquema teórico de Chicago acepta concentraciones que reducen el número de competidores siempre que conduzcan a una disminución de los precios para los consumidores, mientras que el sistema böhmiano prioriza la preservación de la pluralidad de competidores, incluso si esto implica que los precios para los consumidores no disminuyan en un período breve. La protección de la competencia es importante no solo por sus efectos en los precios al consumidor, sino también por su papel inherente en la garantía de la libertad individual y las libertades económicas. Se ha documentado cómo el derecho europeo de competencia adoptó la lógica böhmiana, mientras que el programa de Chicago ejerció mayor influencia en Estados Unidos (Gerber, 1998).

La idea de una Economía Social de Mercado se ha presentado como un programa que combinaba el orden competitivo ordoliberal con instrumentos de protección de derechos sociales, sosteniendo que la protección social no es una restricción externa al mercado,

sino una condición de la legitimidad democrática del mercado (Dittrich, 1955). En efecto, sin redistribución, el mercado produce formas de exclusión que destruyen la legitimidad del sistema (Lachmann, 2004). Esa tesis convierte la protección de derechos sociales en una exigencia funcional del mercado.

En el mismo sentido, se argumentó que el mercado requiere condiciones sociológicas previas que él mismo tiende a destruir cuando su dinámica natural de acumulación de poder económico pone en evidencia sus características socio-patológicas. Las formas de vida comunitaria, los vínculos de solidaridad y los valores de responsabilidad que dan lugar a la confianza entre actores son préstamos sociales imprescindibles para el libre mercado, porque cuando el mercado coloniza esas esferas reduciendo todos los vínculos humanos a transacciones vacías, amenaza sus propias posibilidades de sostenibilidad (Röpke, 2014).

2.6. La economía social de mercado como modelo constitucional europeo

El *Wirtschaftswunder*, el milagro económico alemán de los años cincuenta y sesenta, es la evidencia histórica de que el modelo ordoliberal puede producir crecimiento y constituye la base del constitucionalismo social europeo en la segunda mitad del siglo XX. Ludwig Erhard, ministro de economía desde 1949 y posteriormente canciller, fue el articulador político del programa. Su decisión de eliminar los controles de precios en 1948 y de construir simultáneamente un régimen de competencia y un sistema de protección social fue una aplicación práctica de las ideas de Friburgo. Esto dio lugar a dos décadas de crecimiento económico con niveles de desigualdad menores que los que el modelo anglosajón produjo en el mismo período (Abelshauser, 2004; Nicholls, 1994).

Aunque la Ley Fundamental de 1949 no incluyó explícitamente la economía social de mercado, el Tribunal Constitucional Federal interpretó sus disposiciones sobre el Estado social de derecho de manera compatible con los principios ordoliberales. La sentencia de la *Investitionshilfe* de 1954 reconoció que la Ley Fundamental no establece un modelo económico único e inmutable, pero exige que cualquier modelo adoptado por el legislador sea compatible con los derechos sociales fundamentales y con los principios del Estado social de derecho (Peacock y Willgerodt, 1989).

La influencia del ordoliberalismo en el Tratado de Roma de 1957 es evidente. Hans von der Groeben, uno de los arquitectos del Tratado de Roma de 1957 y primer comisario europeo de competencia, con formación ordoliberal, llevó los principios de Böhm a los artículos sobre competencia del tratado. La traducción mencionada dio lugar a un derecho europeo de competencia que se preocupa no solo por el bienestar del consumidor medido en términos de precios, sino también por la preservación de la estructura competitiva como condición para la libertad económica (von der Groeben, 1985).

Dicho esto, el derecho europeo de competencia incorporó la idea de Böhm de la competencia como institución que debe construirse y preservarse activamente. Esta concepción llevó al establecimiento de un sistema en el que la Comisión Europea puede actuar para restaurar la estructura competitiva, incluso si los precios para el consumidor no varían, ya que lo que se pretende proteger no es el precio en sí, sino la posibilidad de evitar que un actor privado abuse de su poder para imponer condiciones. Se demostró que la lógica ordoliberal persistió en el derecho europeo de competencia incluso durante los años

en que el programa de Chicago tuvo mayor influencia sobre la política de competencia estadounidense (Schweitzer, 2009).

La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea desarrolló esa lógica en sentencias que el constitucionalismo colombiano puede observar como precedente comparado. La sentencia Continental Can de 1973 (Asunto 6-72) determinó que el abuso de posición dominante puede incluir el fortalecimiento de esa posición a través de la adquisición de competidores, incluso si los precios al consumidor no aumentan, ya que lo que la prohibición pretende proteger es la estructura competitiva. La sentencia Hoffmann-La Roche de 1979 introdujo el principio de responsabilidad especial de las empresas en posición dominante, según el cual las empresas con poder de mercado tienen deberes adicionales que no deben cumplir las demás empresas, no porque hayan infringido alguna norma sino debido a su capacidad para destruir la competencia, y, por lo tanto, el ordenamiento jurídico debe imponerles límites que sean compatibles con la preservación de la competencia (Akman, 2012).

La incorporación de la economía social de mercado en el Tratado de Lisboa de 2007 elevó el modelo al rango de principio constitucional de la Unión Europea. El artículo 3 del tratado exige que la Unión promueva una economía social de mercado altamente competitiva, basada en la síntesis de los principios de Eucken y la dimensión social de Lachmann (2004). Ese reconocimiento produjo consecuencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la relación entre las libertades económicas y los derechos sociales.

Se ha demostrado que la economía social de mercado europea representa un programa de ajuste que equilibra entre la lógica del mercado y las demandas del derecho social, lo que a su vez genera una tensión constante entre la libertad económica y los derechos sociales (Joerges y Rödl, 2004). Ese diagnóstico se precisó al demostrar que la creación del mercado único europeo generó un tipo de constitucionalismo económico que prioriza las libertades del mercado sobre los derechos sociales, ya que las libertades del mercado son normas supranacionales de aplicación directa mientras que los derechos sociales siguen siendo competencias nacionales y, como tales, están sujetos a las presiones fiscales de los Estados (Streeck, 2014).

2.7. Las variedades del capitalismo y el neoconstitucionalismo económico

La literatura sobre variedades del capitalismo ha demostrado que las economías de mercado desarrolladas no convergen hacia un modelo único, sino que mantienen diferencias institucionales que producen resultados distintos. Se ha distinguido entre las economías de mercado coordinadas, como Alemania, los países escandinavos y Japón, y las economías de mercado liberales, como Estados Unidos y el Reino Unido. Según el estudio citado, las economías coordinadas generan mayor igualdad, mayor estabilidad laboral y mayor inversión en capacitación profesional, mientras que las economías liberales producen mayor innovación disruptiva y mayor flexibilidad laboral (Porter, 2003).

Las economías coordinadas incluyen sistemas de negociación colectiva sectorial, sistemas financieros con bancos universales que establecen relaciones de largo plazo con las empresas, sistemas educativos con formación profesional dual y sistemas de gobernanza

corporativa con representación de los trabajadores (Porter, 2003). Esas instituciones operan en conjunto y producen comportamientos económicos distintos de los que produciría cada una por separado. Se ha planteado que existen al menos cinco variedades del capitalismo europeo con características institucionales únicas, y que la economía social de mercado alemana es una de ellas, en lugar del modelo universal que la narrativa ordoliberal original había presentado (Amable, 2003).

Se ha demostrado que el capitalismo alemán y japonés compartían características institucionales que los distinguían del modelo anglosajón y que estas características habían producido durante décadas resultados superiores en términos de cohesión social, aunque más tarde enfrentaron presiones de la liberalización financiera internacional que los obligaron a adaptarse (Streeck y Yamamura, 2001). Esa adaptación dio lugar a procesos de hibridación institucional donde elementos de los dos modelos coexisten (Crouch, 2005).

Los países que experimentaron el mayor crecimiento durante el período de las reformas neoliberales, como China, Corea del Sur y la India, fueron aquellos que menos se ajustaron al Consenso de Washington y que más intervino deliberadamente en sus mercados para construir capacidades industriales y tecnológicas (Rodrik, 2011). Además, se ha mostrado que la innovación tecnológica que el discurso neoliberal atribuye al sector privado es en realidad el producto de inversión pública sostenida en investigación básica, infraestructura y formación de capital humano. Internet, el GPS, la pantalla táctil y los fármacos más rentables del mercado farmacéutico fueron desarrollados con financiamiento público antes de ser apropiados. Esa evidencia muestra que el Estado no es un obstáculo para la innovación, sino una condición necesaria para ella, tal como el ordoliberalismo sostuvo que el Estado no es un obstáculo para el mercado, sino una condición para su funcionamiento (Mazzucato, 2013).

Se demostró que la reducción del criterio de Bork al bienestar del consumidor medido por precios llevó a la incapacidad institucional del sistema estadounidense para enfrentar el poder de las plataformas digitales, y que recuperar la función constitucional del antimonopolio como protector de la estructura competitiva requiere regresar a los principios de Böhm y Eucken sobre la competencia como institución que el ordenamiento jurídico debe construir y proteger activamente. Se ha documentado cómo la concentración en mercados de datos produce efectos sobre la competencia que el análisis basado exclusivamente en precios no detecta, y que el debate antimonopolio contemporáneo está llevando a una convergencia hacia los principios ordoliberales que los Estados Unidos abandonaron durante las décadas de Chicago (Stucke, 2016).

Capítulo 3. El Estado regulador y la legitimidad del poder técnico

3.1. La legitimidad regulatoria

El ejercicio de la potestad regulatoria en la economía no es eminentemente un problema técnico, sino un problema político y de legitimidad. Las decisiones regulatorias requieren conocimiento técnico especializado, no cabe duda, pero ese conocimiento no elimina su carácter político. Es evidente que la elección entre distintas tarifas o distintas tasas de interés o condiciones de acceso es siempre una elección entre distintas formas de distribuir ventajas y cargas, y el análisis técnico puede informar esa elección, pero no puede resolverla por sí solo.

Se ha planteado que la expansión de las agencias regulatorias independientes en las democracias contemporáneas fue el resultado de una evolución funcional que respondió a la complejidad y tecnificación de los mercados, los cuales exigían formas de intervención basadas en altos estándares de especialización técnica (Majone, 2019). La delegación de las decisiones regulatorias en agencias especializadas dio lugar a una forma de gobierno que opera con criterios distintos de los que rigen la legitimidad democrática. Así, en el Estado regulador, el criterio de legitimidad se desplaza desde el origen electoral de las decisiones hacia la calidad epistémica de su fundamento, lo que Majone denominó legitimidad por resultados, distinguiéndola de la legitimidad por procedimientos democráticos que caracteriza al poder legislativo (Majone, 2019).

Se ha trazado la historia de ese desplazamiento desde su consolidación en la posguerra estadounidense hasta las críticas contemporáneas. Se objeta que el poder regulatorio independiente constituye una vulneración al principio de separación de poderes y al hecho de mantener el ejercicio del poder en manos de las ramas del poder clásicas. De otra parte, se considera que el poder regulatorio es una conspiración tecnocrática contra el poder ejecutivo elegido democráticamente (Thomas, 2026).

La legitimidad del Estado regulador depende simultáneamente de tres dimensiones que se condicionan mutuamente, y son la dimensión epistémica, que concierne a la calidad técnica del conocimiento que funda las decisiones; la dimensión procedimental, que concierne a la justicia de los procesos mediante los cuales esas decisiones se adoptan; y la dimensión institucional, que concierne al diseño orgánico de las agencias y su capacidad para resistir influencias externas por parte de sujetos regulados, que desvíen sus decisiones del interés general (Baldwin, Cave y Lodge, 2011). La debilidad de cualquiera de esas dimensiones compromete la legitimidad del conjunto, según estos autores.

3.2. La dimensión epistémica

La dimensión epistémica tiene que ver con la capacidad técnica para transformar la información disponible en decisiones pertinentes y efectivas. El Análisis de Impacto Normativo es el instrumento mediante el cual se diagnostica la magnitud del problema que la regulación pretende atender, se evalúan sistemáticamente las alternativas disponibles mediante

análisis de costo-beneficio o costo-efectividad, y se produce una justificación pública de por qué se eligió un instrumento y no otro. En Colombia, el Departamento Nacional de Planeación desarrolló guías metodológicas y rúbricas de calificación que tecnifican ese proceso, y entre 2021 y 2023 emitió una multiplicidad de conceptos técnicos sobre análisis de impacto en sectores como salud, transporte, minas y agricultura (Al Ciudadano, A.Y.S De Prensa, 2014). La OCDE precisó que la evaluación ex post de las regulaciones, la que verifica si las normas cumplen sus objetivos después de implementadas, es condición del aprendizaje institucional que sostiene la legitimidad del sistema regulatorio en el tiempo (Querbach, Arndt, 2017).

La regulación se apoya además en lo que la literatura llama comunidades epistémicas, redes de expertos que proveen los marcos analíticos para interpretar problemas complejos como la transición energética, la regulación financiera o la política de competencia en mercados digitales (Haas, 1992). Se ha dicho que esas comunidades deben integrarse en un sistema de derecho administrativo coherente que impida que la tecnocracia se convierta en una esfera hermética sin control ciudadano (Schmidt-Assmann, 2003). La regulación opera en entornos de incertidumbre radical e información incompleta, y que esa condición exige la capacidad del sistema (Contreras, 2003).

La confianza ciudadana en el regulador es una condición de la legitimidad epistémica. En un estudio con 1.385 encuestados en tres sectores y seis países, se mostró que la formación académica del personal regulatorio no influye significativamente en la confianza, mientras que la experiencia previa en el sector privado tiende a reducir la confianza general en los reguladores, aunque produce el efecto contrario entre los actores privados regulados (Redert et al., 2026). La legitimidad epistémica depende no solo de la calidad técnica de las decisiones sino de la percepción de que esa calidad se ejerce con imparcialidad frente a todos los afectados.

3.3. La dimensión procedimental

La percepción de justicia en el proceso de producción de la norma es el principal motor de la legitimidad. Se han identificado una serie condiciones que otorgan legitimidad a los procedimientos regulatorios, entre los cuales incluye la posibilidad de que los afectados expresen sus puntos de vista antes de la decisión, la neutralidad del decisor y la percepción de que el regulador actúa con buena fe en favor del interés general (Tyler, 2006). En este sentido, se sostiene que la regulación debe convertirse en un ejercicio de democracia deliberativa en el que la ciudadanía cuente con canales efectivos para incidir en el diseño normativo (Sunstein, 1990). Se ha precisado también, que la legitimidad procedimental, además de requerir que los afectados tengan canales reales de participación, implica que las decisiones se motiven con razones comprensibles y que existan mecanismos de revisión que los ciudadanos puedan activar (Baldwin, Cave y Lodge, 2011).

El brokering presidencial en el Estado regulador estadounidense, un proceso estructurado de deliberación entre las agencias regulatorias y el Executive Office of the President, puede producir una forma de legitimidad procedimental mediante la generación y evaluación de opciones regulatorias a través de perspectivas consideradas y sopesadas dentro

del ejecutivo (Nou, 2025), con lo cual, según Nou, la coordinación interinstitucional entre las agencias regulatorias y la Presidencia no es necesariamente un mecanismo de captura política. En tal sentido, se argumenta que la legitimidad procedimental no exige que todas las deliberaciones sean públicas, sino que el proceso de toma de decisiones produzca razones públicas comprensibles que los afectados puedan entrar a discutir.

Se documentó cómo el crowdsourcing regulatorio, la habilitación de plataformas digitales para que ciudadanos reporten incumplimientos, puede fortalecer la participación, aumentar la transparencia y reducir la captura al ampliar las fuentes de información del regulador más allá de la industria regulada (Yadin, 2023). Esa modalidad de participación distribuida produce un conjunto de información que ningún mecanismo de consulta formal puede generar, porque incluye la experiencia de usuarios dispersos que no están organizados como grupos de interés. Al mismo tiempo, se advirtió que el crowdsourcing produce sus propios riesgos democráticos, en la medida en que puede amplificar las voces de quienes tienen acceso a las plataformas digitales y silenciar a quienes no lo tienen, produciendo una participación tecnológicamente sesgada que replica las asimetrías de poder presentes en la sociedad.

3.4. La dimensión institucional

La dimensión institucional concierne al diseño orgánico de las agencias regulatorias y a su capacidad para resistir la influencia de intereses que buscan convertir el poder regulatorio en un instrumento al servicio de los actores regulados. En efecto, se mostró que las agencias técnicas de regulación suelen ser apropiadas por la industria regulada (Stigler, 2021). Ese análisis se amplió al mostrar que el regulador puede buscar maximizar su apoyo político distribuyendo beneficios entre los grupos con mayor capacidad de presión, produciendo una regulación que invoca el interés general, pero que sirve a los intereses de quienes pueden organizar su influencia (Peltzman, 1976). Se ha precisado que dicha captura de los entes reguladores opera mediante mecanismos que van más allá de la corrupción directa, y se dan a través de la captura cognitiva, donde el regulador adopta la visión de mundo de la industria por falta de capital humano propio, o a través de lo que la literatura llama “la puerta giratoria”, donde las promesas de empleo futuro en el sector privado condicionan las decisiones de los reguladores. Todo lo cual se ve acrecentado por la influencia económica-electoral de los actores de la industria, donde los grupos de interés presionan sobre los políticos que designan a los reguladores (Carpenter y Moss, 2014). En el mismo sentido, se demostró empíricamente que la experiencia previa en el sector privado entre el personal regulatorio reduce la confianza de los actores de interés público, precisamente porque esa experiencia activa el mecanismo de captura cognitiva que Carpenter y Moss identificaron (Redert et al., 2026).

Se ha documentado la manera en que el populismo introduce un desafío a la independencia de las agencias regulatorias al instrumentalizar la desconfianza ciudadana como argumento para subordinar las agencias al control político. En efecto, los gobiernos populistas perciben a los reguladores independientes como obstáculos tecnocráticos a sus agendas, lo que produce intentos de limitar su autonomía mediante la presión política sobre los procesos de nombramiento y remoción (Maggetti, Mascio y Natalini, 2025). Para el caso colombiano, esa discusión es relevante porque la discusión sobre la independencia

del Banco de la República o de las comisiones de regulación sectorial y de las superintendencias ocurre en un contexto político donde la retórica populista ha ganado terreno a través de discurso que hacen meya de la autonomía burocrática que Carpenter identificó como condición de la resistencia a la captura (2014).

Sin embargo, se ha mostrado que la politización de las instituciones regulatorias rara vez produce des-delegación formal, es decir, una reducción real de sus competencias legales. Los políticos que buscan limitar la autonomía de las agencias prefieren usar los controles existentes, como la presión sobre los nombramientos y la amenaza de reformas legislativas, antes que iniciar procesos de reforma de las competencias asignadas, lo que tendría costos políticos más altos (Thatcher, Sweet y Rangoni, 2023).

Como se ha planteado, la rendición de cuentas de las instituciones regulatorias es una dimensión necesaria de su legitimidad, y como tal debe entenderse como la obligación de justificar la conducta ante un foro con capacidad sancionatoria, pues sin esa capacidad de imponer sanciones la rendición de cuentas se convierte en un canto a la bandera (Bovens, 2007; Maggetti y Papadopoulos, 2023).

3.4. La regulación reflexiva y la autonomía burocrática

La regulación opera en entornos de incertidumbre, información incompleta y relaciones de poder asimétricas. Los entes de regulación no pueden conocer de antemano todos los efectos de sus decisiones, ni tienen información perfecta sobre las conductas de los regulados, lo que hace imposible predecir con certeza cómo responderá el mercado a las medidas adoptadas (Contreras, 2003). Esa incertidumbre cuestiona el modelo de legitimidad por resultados de Majone (2019), pues, resulta evidente que, si los resultados son inciertos y cambiantes, la legitimidad de la regulación no puede fundarse exclusivamente en ellos.

Se ha argumentado que la legitimidad regulatoria descansa en la capacidad del sistema para detectar sus propios errores y adaptarse a las condiciones cambiantes del mercado. La regulación reflexiva reconoce que el poder regulatorio no puede aspirar a la certeza sino únicamente a la corrección progresiva, y que esa corrección progresiva es una condición de su legitimidad. La regulación reflexiva se distingue tanto de la regulación de comando y control, que impone reglas rígidas, como de la autorregulación, que delega en los propios actores del mercado la definición de los estándares (Contreras, 2003).

Ahora bien, la regulación reflexiva, como condición de legitimidad, ha sido directamente asociada a su autonomía. Se ha mostrado cómo las agencias regulatorias con mayor legitimidad son aquellas que han tenido la mayor capacidad para resistir la captura y garantizar la coherencia de sus decisiones con criterios de interés público (Carpenter, 2001). Una agencia que cede sistemáticamente a las presiones de los intereses regulados pierde su reputación de independencia, aunque su estatuto legal la declare formalmente autónoma.

Se ha documentado en el caso brasileño que la autonomía financiera de las agencias regulatorias puede desarrollarse mediante un proceso de embedding institucional gradual, donde las agencias construyen su independencia fiscal a través de fuentes propias de financiamiento que las desconectan del ciclo presupuestario del ejecutivo (Cunha y Silva,

2024). Ese proceso fue amenazado en Brasil por la austeridad fiscal posterior a 2016, lo que muestra que la autonomía institucional es una conquista política que puede erosionarse por presiones que no modifican el estatuto legal de las agencias, pero sí reducen su capacidad operativa real. Para Colombia, la discusión sobre la independencia del Banco de la República, el estatuto de las superintendencias y el diseño de las comisiones de regulación sectorial no es solo una discusión sobre competencias y procedimientos. Es una discusión sobre las condiciones institucionales bajo las cuales el poder técnico puede ejercerse sin producir captura ni arbitrariedad.

3.5. La dimensión transnacional y en red de la legitimidad regulatoria

Las agencias regulatorias domésticas operan cada vez más en redes de condicionalidades internacionales y multilaterales que condicionan sus decisiones técnicas. Se ha demostrado que las agencias regulatorias domésticas tienen una dimensión global-doméstica que exige repensar la legitimidad política desde una perspectiva en red, pues, las decisiones de una agencia nacional pueden afectar a actores en otros países, y las normas técnicas producidas en redes internacionales de reguladores pueden condicionar las decisiones de agencias nacionales sin que esas normas hayan pasado por ningún proceso de legitimación democrática a escala nacional (Latorre, 2025).

Los estándares técnicos internacionales en materia financiera, ambiental, sanitaria o de competencia digital, etc., llegan a las agencias colombianas a través de redes de cooperación entre reguladores que producen una presión de convergencia normativa. El problema no es necesariamente que esas redes produzcan estándares inadecuados, sino que la incorporación de tales estándares al ordenamiento colombiano suele ocurrir sin que medie el debate democrático.

3.6. La dimensión distributiva y de justicia social

La teoría contemporánea del Estado regulador ha comenzado a considerar los efectos distributivos de la regulación y su compatibilidad con las exigencias de justicia social que el constitucionalismo establece. En tal sentido, se ha argumentado que el problema de legitimidad de los reguladores macroprudenciales no es un déficit de democracia formal sino un déficit de justicia social. Así, se propuso que los reguladores deben tener un mandato de justicia social junto a sus mandatos técnicos, y que ese mandato debe incluir mecanismos jurídicos para operacionalizar la consideración de los efectos distributivos en el diseño de las decisiones regulatorias (Maguze, 2024).

Se precisó que la evaluación de los efectos distributivos de la regulación, que incluye cómo las normas afectan desproporcionadamente a ciertos grupos por condición socioeconómica, género o ubicación geográfica, es una condición emergente de la legitimidad del sistema regulatorio en los países miembros (Querbach, Arndt, 2017). Para el constitucionalismo colombiano, ese estándar emergente conecta directamente con los mandatos de igualdad material y solidaridad que los artículos 1, 13 y 334 de la Constitución imponen:

una regulación que es técnicamente fundada, procedimentalmente justa e institucionalmente independiente puede ser constitucionalmente ilegítima si produce efectos distributivos incompatibles con el mandato de igualdad real y efectiva.

La teoría del Estado regulador que Majone, Baldwin, Contreras y Carpenter desarrollaron, leída desde los mandatos de igualdad material que el constitucionalismo colombiano impone, da lugar a una teoría de la legitimidad del poder técnico donde el poder regulatorio no es legítimo porque sea técnicamente competente ni porque haya sido delegado por un legislador democráticamente elegido. Es legítimo cuando sus decisiones pueden justificarse ante quienes las sufren, esto es, cuando los efectos distributivos de las decisiones son compatibles con los mandatos de igualdad material que el ordenamiento constitucional impone.

En este sentido, la calidad epistémica de las decisiones, la participación procedimental, la autonomía institucional y la atención a los efectos distributivos darían lugar a una regulación revista de legitimidad. En efecto, la proporcionalidad que la Corte Constitucional de Colombia aplica al control de la regulación económica es la expresión jurídica de esas condiciones, al exigir motivación, evaluación de alternativas y ponderación de los efectos sobre los derechos de los afectados. La Corte exige que el poder regulatorio justifique sus decisiones en el sentido de mostrar que las medidas adoptadas evitan restricciones más gravosas de lo que el fin público requiere. Con ese fundamento, la proporcionalidad es la condición de la legitimidad del poder técnico en un Estado social de derecho.

Capítulo 4. La intervención positiva del Estado en el orden económico

La teoría política y económica contemporánea denomina Estado positivo como una categoría distinta del Estado regulador. Cada modalidad de intervención —regulación o intervención positiva— plantea problemas teóricos distintos. Cuatro tradiciones intelectuales del siglo XX han desarrollado teorías sistemáticas sobre la intervención activa del Estado en la economía, a saber: (i) la tradición keynesiana, o la teoría de la gestión macroeconómica de la demanda agregada; (ii) la tradición desarrollista, o la teoría del Estado como orientador del crecimiento industrial; (iii) la tradición del Estado de bienestar, una teoría de la provisión social directa; y (iv) la tradición del Estado emprendedor, con una teoría del Estado como inversor y dinamizador de los mercados. El presente capítulo desarrolla esas cuatro tradiciones y muestra cómo el constitucionalismo económico colombiano incorpora elementos de todas ellas bajo los principios del Estado social de derecho.

4.1. Keynes y el Estado gestor de la demanda

La primera teoría de intervención macroeconómica del Estado moderno fue formulada por J. M. Keynes en 1936, con un argumento central: que las economías capitalistas no tienden automáticamente al pleno empleo y requieren la intervención del Estado para lograr esa meta. La reaparición de Keynes en el debate económico contemporáneo ha sido, en parte, una respuesta a la incapacidad del paradigma neoclásico para enfrentar las crisis financieras globales del siglo XXI (Velásquez, 2017). Se ha planteado que la crisis financiera global de 2007 provocó un retorno parcial al keynesianismo en la política económica de Estados Unidos, lo que demostró la vitalidad del paradigma frente a las teorías del ciclo económico desarrolladas por la economía neoclásica en las décadas anteriores (Prašcević, 2008).

La "paradoja de la frugalidad" de Keynes, que muestra cómo la dinámica generalizada de ahorro privado reduce la demanda agregada y conduce a la crisis, pone en evidencia que el mercado capitalista tiene una tendencia inherente a producir crisis sistémicas, las cuales solo pueden ser conjuradas mediante estrategias de intervención positiva del Estado en el mercado (Pérez de Mendoza, 2004). Backhouse y Bateman explican cómo el keynesianismo, en lugar de ser una teoría de la planificación centralizada o una teoría de la propiedad estatal de los medios de producción, es en realidad una teoría de la intervención directa del Estado en el mercado a través de la gestión de la demanda agregada mediante incentivos fiscales y monetarios para los actores privados (Backhouse y Bateman, 2018).

Se trata, por tanto, de una teoría de la intervención estatal profunda en la dinámica del mercado. La formulación de Tcherneva, desarrollada en su análisis, demostró que la intervención macroeconómica debe ir más allá de la estabilización de la demanda en las recesiones, comprometiéndose permanentemente con el pleno empleo a través de programas de creación directa de empleo en áreas donde el mercado privado no es efectivo (Tcherneva, 2011, 2012).

Esa línea de pensamiento se ha teorizado mediante la categoría de "keynesianismo estructural" como un marco para enfrentar los desafíos de las economías contemporáneas,

caracterizadas por la financiarización y la concentración del poder económico. Se argumenta también, que esa concentración del poder económico exacerba las desigualdades de riqueza y la respuesta no puede ser solo la gestión técnica de la demanda agregada, sino que requiere medidas estructurales que permitan someter a los actores dominantes al control democrático (Obregón, 2026).

Se ha demostrado que las políticas de oferta activa son insuficientes para impulsar el crecimiento y que las políticas pasivas de gestión de la demanda, como los subsidios de desempleo, logran mejores resultados en la reducción del desempleo y en el sostenimiento del crecimiento a largo plazo (Dosi et al., 2019). Esa evidencia empírica confirma la intuición keynesiana original sobre la centralidad de la intervención positiva del Estado en la gestión de la demanda agregada en promover la dinámica del crecimiento.

La globalización financiera ha alterado la relación entre empresas y Estados, creando una dinámica asimétrica en la que las empresas suelen tener un poder económico significativo, influenciada por la preponderancia de las agencias privadas de calificación crediticia, lo que a su vez genera una relación asimétrica entre gobiernos y mercados de capital (Bhaduri, 2013, 2014). Los gobiernos consideran cada vez más la rendición de cuentas ante las finanzas globales más importante que su rendición de cuentas hacia los ciudadanos, y las agencias de crédito privadas ejercen ahora una influencia significativa en la política económica que ningún teórico keynesiano de mediados del siglo XX podría haber previsto (Bhaduri, 2013, 2014).

La teoría keynesiana proporciona un marco filosófico para la aplicación de ciertos instrumentos de intervención económica reconocidos por la Constitución de 1991, como las facultades de dirección general de la economía establecidas en el artículo 334 y las atribuciones del Congreso. La Constitución no establece un modelo económico único, pero asume que el Estado tiene la capacidad técnica e institucional para intervenir en la economía cuando sea necesario para proteger los fines sociales que ella establece.

4.2. El Estado desarrollista

La teoría del Estado desarrollista emergió en la segunda mitad del siglo XX como respuesta al problema del subdesarrollo persistente en las economías de la periferia. La tesis central sostiene que el Estado debe participar activamente en la orientación del crecimiento industrial mediante la selección de sectores clave, la coordinación de la inversión privada hacia metas de desarrollo, la protección de industrias emergentes y la regulación del capital privado mediante condiciones de rendimiento.

Chalmers Johnson formuló la teoría del estado desarrollista mediante el análisis del Ministerio de Industria y Comercio Internacional japonés, demostrando que el milagro económico de Japón en la posguerra se debió a una intervención estatal positiva en la economía más que a la liberalización del mercado. El modelo japonés combinó estrategias de protección y promoción de las empresas, además de políticas de financiamiento de bajo interés, con miras a la consolidación competitiva internacional de las empresas (Johnson, 1982). Ese análisis fue extendido a Corea del Sur y Taiwán, donde se formuló el concepto

de "mercado gobernado" para describir sistemas económicos en los que el Estado no reemplaza al mercado, sino que lo orienta hacia objetivos de desarrollo que el mercado por sí solo no lograría (Wade, 2018).

El rasgo definitorio del Estado desarrollista es la capacidad del Estado para disciplinar al capital privado mediante condicionalidades de desempeño. La protección de las industrias nacientes coreanas estuvo siempre asociada al cumplimiento de metas económicas muy puntuales, que las empresas debían cumplir para mantener los beneficios, y el incumplimiento de esas metas producía la pérdida del apoyo estatal. Esa disciplina diferencia el desarrollismo asiático del modelo donde la protección se concede sin condicionantes de desempeño, que puede dar lugar a empresas dependientes del subsidio estatal (Amsden, 1989).

La "autonomía enraizada" (*embedded autonomy*) es una característica fundamental del Estado desarrollista, según Peter Evans. La autonomía enraizada, en efecto, describe una burocracia con autonomía técnica suficiente para resistir la captura por los intereses regulados, pero que mantiene vínculos institucionales con el sector privado lo suficientemente fuerte como para acceder a la información pertinente para coordinar decisiones de política económica y fiscal (Evans, 2012). Ese análisis fue ampliado al demostrar que las economías que han tenido éxito en la transición hacia modelos basados en la innovación tecnológica son precisamente aquellas que han desarrollado capacidades de coordinación pública con la industria (Weiss, 1998).

Se demostró que todas las economías actualmente desarrolladas implementaron políticas de intervención económica activa y medidas de protección para industrias en crecimiento, junto con estrategias de orientación estatal, especialmente durante las primeras etapas de industrialización (Chang, 2002). Según Chang, la oposición entre intervención estatal y desarrollo económico no solo es incorrecta, sino que también tiene un efecto negativo, ya que limita el abanico de opciones de política económica precisamente para los países que más necesitan acceder a un repertorio completo de instrumentos de desarrollo (Chang, 2002). Además, se ha explicado que el Estado desarrollista no es un fenómeno exclusivamente asiático, sino una constante histórica que ha acompañado todos los procesos de industrialización, donde su forma específica varía según las condiciones del entorno internacional y nacional de cada país (Bresser-Pereira, 2007).

El concepto de Estado desarrollista necesita ser revisitado para atender las condiciones contemporáneas de globalización financiera, la transición energética y la revolución tecnológica (De Mattos, 2024). Se presentó una versión contemporánea del argumento desarrollista, demostrando que los países que crecieron más durante el período de reformas neoliberales fueron aquellos que menos se ajustaron al Consenso de Washington y que mantuvieron políticas industriales activas enfocadas en la construcción de capacidades productivas (Rodrik, 2004, 2011). El Estado desarrollista sigue siendo una herramienta analítica totalmente pertinente en el contexto político económico postneoliberal (Karaoguz, Ayhan y Albasar, 2026).

4.3. El Estado de bienestar

La teoría del Estado de bienestar es una teoría de la intervención estatal en la economía que se basa en la provisión directa estatal de bienes y servicios que el mercado no puede ofrecer a toda la ciudadanía de manera compatible con la igualdad y la dignidad. Se ha demostrado en la literatura científica, mediante un análisis comparativo de dieciocho democracias occidentales entre 1967 y 1997, que las transferencias de seguridad social y el gasto público en salud reducen significativamente la pobreza, y que los efectos del Estado de bienestar sobre la pobreza son sustancialmente mayores que los efectos de las variables económicas y demográficas clásicas (Brady, 2005).

El fundamento normativo de la intervención social del Estado de bienestar en el concepto de “ciudadanía social” fue establecido por Marshall. Este concepto convierte al Estado en garante de las condiciones materiales para la participación democrática y el ejercicio de los derechos, ya que la igualdad formal es vacía cuando coexiste con desigualdades materiales que excluyen a grandes sectores del ejercicio efectivo de sus derechos (Marshall, 1950).

El Estado de bienestar puede adoptar distintas formas (Esping-Andersen, 1990). No existe un modelo único de Estado de bienestar sino tres regímenes con consecuencias radicalmente diferentes. El régimen liberal, característico de los países anglosajones, es aquel que provee asistencia social residual focalizada en los más pobres, pero mantiene el mercado como mecanismo principal de asignación. El régimen conservador corporativista, típico de Europa continental, ofrece estándares de protección social vinculados al empleo, aunque mantiene y reproduce las jerarquías ocupacionales a través de la estructura de los beneficios sociales. En los países nórdicos, el régimen socialdemócrata ofrece servicios universales de alta calidad, extrayendo del mercado distintos ámbitos de la protección social y reduciendo la dependencia de los individuos para acceder a las condiciones básicas de la ciudadanía (Esping-Andersen, 1990; Van Kersbergen y Vis, 2014).

Las decisiones sobre la forma del Estado de bienestar no son solo cuestiones técnicas, sino también reflejos de valores y modelos culturales que influyen en las relaciones entre el individuo, la familia, el mercado y el Estado, lo que subraya la necesidad de combinar el análisis institucional con un estudio de los valores morales y culturales que sostienen las instituciones (Pfau-Effinger, 2009).

Es importante considerar, que existe una relación no lineal entre el tamaño del Estado de bienestar y el crecimiento económico (Fic y Ghate, 2005). El análisis empírico de varias economías de bienestar entre 1950 y 2001 encontró que los regímenes de Estado de bienestar en expansión están asociados con regímenes de bajo crecimiento, mientras que los regímenes en contracción están asociados con regímenes de mayor crecimiento. El estudio de Fic y Ghate (2005) muestra que la relación entre el Estado de bienestar y el crecimiento no es una simple inversión proporcional, sino una interacción compleja en la que ambas variables se influyen mutuamente.

La reconfiguración de la teoría del Estado de bienestar debe incluir una dimensión que la teoría clásica del Estado de bienestar no había contemplado: la descarbonización del Estado de bienestar en el contexto de la crisis climática (Gough y Meadowcroft, 2011). La transición energética requiere reorganizar los sistemas de producción y consumo que financian los derechos sociales e incorporar consideraciones intergeneracionales de tipo

económico que no estaban incluidas en el cálculo tradicional del Estado de bienestar (Gough y Meadowcroft, 2011).

4.5. El Estado emprendedor

La teoría del Estado emprendedor constituye la versión más reciente del argumento sobre la intervención activa del Estado en la economía. Según esta teoría, el Estado no solo corrige los fallos del mercado, sino que también crea los mercados y las condiciones necesarias para la industrialización y la innovación, mediante la inversión en investigación básica, infraestructura tecnológica y formación de capital humano, en áreas que el sector privado no puede rentabilizar. El Estado emprendedor lleva a cabo ese tipo de inversiones, si bien no son inmediatamente rentabilizables, porque tienen tasas de retorno social que justifican la intervención estatal con una visión de largo plazo.

Se formuló la teoría de *The Entrepreneurial State* mediante una documentación sistemática del papel del Estado en la innovación tecnológica contemporánea. Innovaciones como el Internet, el GPS, la pantalla táctil, los algoritmos de búsqueda y los principales productos del mercado farmacéutico fueron desarrollados con financiamiento público sostenido durante décadas antes de pasar a ser rentabilizados por empresas privadas. La evidencia que aporta Mazzucato desafía la narrativa neoliberal sobre el sector privado como motor exclusivo de la innovación y demuestra que el Estado debe asumir riesgos que el mercado privado no puede asumir. El estado emprendedor, por tanto, es el encargado de crear las condiciones materiales propicias para la innovación privada (Mazzucato, 2013).

Se ha precisado que la distribución de los riesgos y de las recompensas en los procesos de innovación basada en la inversión estatal es francamente asimétrica. El Estado emprendedor asume los riesgos durante las fases iniciales de investigación básica, donde los resultados son inciertos y, a largo plazo, mientras que el sector privado se beneficia de las ganancias durante las fases avanzadas de comercialización, cuando los riesgos ya se han minimizado. La asimetría plantea un desafío significativo para la distribución de las rentas generadas por los negocios impulsados por la inversión estatal, ya que un porcentaje sustancial de esas rentas debería compensar las inversiones públicas realizadas (Lazonick y Mazzucato, 2012).

Se demostró cómo la narrativa dominante sobre la economía estadounidense del siglo XX presenta la innovación como resultado del libre mercado, pero el análisis institucional reveló que las agencias federales de investigación, el sistema universitario público y los programas de adquisiciones del Departamento de Defensa han operado como un sistema de coordinación de la innovación. Dicho sistema, según comenta Mazzucato, opera bajo la lógica del Estado emprendedor, aunque no se reconozca como tal en el discurso público (Mazzucato, 2022).

Un desarrollo interesante ha sido planteado con el concepto de “Estado emprendedor orientado por misiones”. El Estado emprendedor debe dirigir la inversión en investigación hacia las grandes transformaciones y retos éticos actuales, como la descarbonización energética y la transformación digital. Es tarea del Estado dar una orientación a la innovación

hacia objetivos societales, los cuales no son necesariamente el objeto de preocupación del mercado en sí mismo considerado. El Estado debe llevar a cabo dicha orientación, pues es que tiene la capacidad de movilizar recursos públicos hacia esas problemáticas específicas donde la innovación y el desarrollo tienen importancia societal (Mazzucato y Penna, 2016).

La teoría del Estado emprendedor ha dado lugar a un intenso debate teórico. Se ha argumentado, citando el caso de Singapur, que un Estado emprendedor demasiado ambicioso puede desplazar inadvertidamente la iniciativa empresarial privada al crear lo que llaman un “filtro” de conocimiento societal, que inhibe la actividad emprendedora endógena. El argumento principal de su crítica es que la selección estatal de prioridades industriales puede volverse tan dominante que obstaculice el surgimiento de una sociedad emprendedora que el propio Estado emprendedor pretende fomentar (Audretsch y Fiedler, 2023).

Se ha presentado una crítica más amplia al demostrar que el modelo refleja un desprecio por el papel del emprendimiento privado y proporciona incentivos a los responsables de política pública para ignorar los límites de la intervención estatal en la economía. Los académicos y los responsables de política pública deberían abandonar el paradigma del Estado emprendedor y adoptar en cambio un enfoque más limitado en el papel facilitador del Estado (Schou, 2024). Se argumentó mediante una comparación entre Hong Kong y Singapur que el Estado emprendedor puede convertirse en un destructor de la innovación cuando la intervención estatal restringe el rango de conocimiento generado en el proceso de interacción social (Cheang y Mehrotra, 2026).

El marco analítico Schumpeter-Keynes-Minsky fue aplicado al estudio del Estado emprendedor chino, encontrando que la velocidad y capacidad de China para superar a sus pares en las últimas tres décadas se deben en gran parte a su carácter de Estado emprendedor plenamente desarrollado. Ese análisis muestra que las economías emergentes contemporáneas pueden combinar elementos de las cuatro tradiciones del Estado intervencionista en configuraciones que producen resultados económicamente prometedores (Burlamaqui, 2015).

4.6. El Estado intervencionista en el constitucionalismo económico colombiano

Estas cuatro tradiciones de la intervención activa del Estado producen, tomadas en conjunto, un repertorio de instrumentos que el constitucionalismo económico contemporáneo puede usar para guiar la intervención estatal en el sentido de realizar los mandatos constitucionales de un Estado social de derecho. Existe una complementariedad entre la gestión macroeconómica keynesiana de la demanda, la orientación desarrollista de las capacidades productivas en el mercado, la provisión social del bienestar como base para garantizar las condiciones materiales de la ciudadanía sustantiva y la inversión emprendedora del Estado.

La Constitución de 1991 no adoptó un único modelo de intervención, sino que, de alguna manera, incorpora elementos de las cuatro tradiciones. La gestión macroeconómica se manifiesta en el régimen del Banco de la República y en las facultades de dirección ge-

neral de la economía del artículo 334. La orientación desarrollista se refleja en los mandatos de desarrollo armónico de las regiones, en las políticas de fomento sectorial y en las cláusulas que reconocen la necesidad de superar las desigualdades estructurales del país. La provisión de servicios de bienestar se encuentra en los derechos sociales, económicos y culturales del Capítulo 2 del Título II y se garantiza como servicios públicos esenciales inherentes a la finalidad social del Estado. La dimensión emprendedora se expresa en el reconocimiento del Estado como garante de las condiciones de posibilidad de la innovación y el desarrollo.

Esas cuatro tradiciones de la intervención activa encuentran en el ordenamiento colombiano un andamiaje institucional. La planeación, que la tradición desarrollista sitúa en el centro de la orientación estatal del crecimiento, se organizó en Colombia mediante la Ley 152 de 1994, orgánica del Plan de Desarrollo, que articula el Plan Nacional de Desarrollo, el sistema de planeación territorial y el Departamento Nacional de Planeación como órgano técnico, con los documentos CONPES como instrumento de coordinación de la política pública. Ese aparato es el cauce por el que las formas de intervención desarrollista y emprendedora que este capítulo describe podrían realizarse dentro del marco constitucional colombiano. La Constitución no solo habilita la intervención positiva del Estado, sino que dispuso una institucionalidad para orientarla. Su subutilización es una de las condiciones del diagnóstico que se desarrolla en la Parte 3.

Capítulo 5. El Constitucionalismo Transformador

5.1. La Constitución como marco programático y el mandato de transformación económica en Colombia

La comprensión de la intervención del Estado en el mercado colombiano bajo la égida de la Constitución de 1991 exige una revisión profunda de las categorías tradicionales del constitucionalismo liberal. No se trata solo de reconocer la existencia de competencias estatales de regulación o de establecer límites externos a la libertad económica, sino de comprender que el propio texto constitucional incluye un mandato de transformación material de las condiciones sociales y económicas.

En este contexto, la doctrina ha recurrido a distintas categorías para explicar el carácter programático de ciertos textos constitucionales. Entre ellas, la noción de “Constitución dirigente”, desarrollada por Canotilho (2023) en su análisis sobre el “vínculo perdido”, permite identificar constituciones que no se limitan a estructurar el poder, sino que orienta teleológicamente la acción estatal hacia la consecución de fines sociales específicos. Sin embargo, aunque esta categoría resulta útil para describir el carácter normativamente orientador del texto constitucional, no agota la especificidad del constitucionalismo latinoamericano contemporáneo.

El constitucionalismo transformador, en efecto, no puede reducirse a una intensificación del carácter programático de la Constitución. Se trata de una corriente que emerge en contextos marcados por desigualdades estructurales, debilidad institucional y exclusión social, y que busca incidir activamente en la reconfiguración de las relaciones de poder, particularmente en el ámbito económico. En este sentido, la Constitución no solo orienta la acción estatal, sino que se proyecta como un instrumento para modificar las condiciones estructurales que obstaculizan la realización efectiva de los derechos.

En el Sur Global, a diferencia de las democracias liberales europeas, el mercado es un espacio que requiere ser configurado activamente por el Estado para garantizar su compatibilidad con la dignidad humana (Flax, 2013). La intervención estatal no aparece, por tanto, como una excepción o una distorsión, sino como una condición de posibilidad del propio orden económico constitucional.

En el caso colombiano, esta lógica se expresa en la superación de la dicotomía clásica entre Estado y mercado. La Constitución de 1991 va más allá de permitir la intervención estatal, y se estructura como un mandato que prioriza la igualdad material, la protección de los sujetos vulnerables y la garantía de derechos sociales. En este marco, la intervención deja de ser un instrumento contingente para convertirse en un elemento estructural del Estado Social de Derecho.

No obstante, esta caracterización debe ser matizada a la luz de las críticas que la doctrina ha formulado frente a los modelos constitucionales con fuerte contenido programático. La experiencia comparada muestra que la incorporación de mandatos ambiciosos puede generar tensiones entre el derecho proclamado y su efectividad. A este punto, las objeciones a la idea de una Constitución dirigente —sobre todo en lo que se refiere al riesgo

de sobrecarga normativa y la dificultad de implementación— son relevantes para el estudio del constitucionalismo transformador. Lejos de desconocer estas tensiones, el enfoque adoptado en este capítulo parte de la premisa de que la intervención estatal debe ser comprendida simultáneamente como mandato normativo, problema institucional y desafío técnico.

5.2. Justicia distributiva y función social de la empresa

En el modelo colombiano de Economía Social de Mercado, la intervención del Estado se justifica en gran medida por el principio de justicia distributiva, que es un criterio estructural que orienta la configuración de las relaciones económicas. Como señala Ferrajoli (2024), el constitucionalismo transformador no puede limitarse a la garantía formal de derechos, sino que exige una articulación de la justicia distributiva. La articulación implica reconocer que la organización del mercado no es neutral desde el punto de vista distributivo, sino que tiende a reproducir y profundizar las asimetrías sociales existentes.

En este sentido, la libertad económica no puede ser vista como un área independiente que esté por encima de la intervención estatal, sino como una libertad cuya legitimidad depende de su compatibilidad con la mejora del bienestar general y la reducción de la pobreza. Esta perspectiva supone un desplazamiento respecto de la concepción liberal clásica, en la que la libertad de empresa se entendía principalmente como un derecho de abstención frente al Estado. Bajo el constitucionalismo transformador, dicha libertad se inserta en un marco normativo que le impone responsabilidades y la somete a criterios de evaluación material.

La intervención estatal en este contexto no se justifica solo por las fallas de mercado técnicas, sino por la necesidad de corregir las desigualdades estructurales que obstaculizan la participación real en la vida económica. La justicia distributiva opera tanto *ex post*, a través de mecanismos redistributivos, como *ex ante*, configurando las condiciones de las relaciones de mercado.

El artículo 58 de la Constitución Política de Colombia establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones. Esta cláusula, tradicionalmente interpretada en relación con el derecho de propiedad, adquiere bajo el constitucionalismo transformador un alcance más amplio, ya que se extiende a toda la actividad económica y, en particular, a la empresa como unidad básica de producción (Art. 333, CP).

La intervención estatal no se limita a ser un límite externo que restringe la propiedad o la libertad de empresa, sino que es un elemento que ayuda a definir su contenido legítimo constitucionalmente. La función social no actúa como una cláusula excepcional, sino como un criterio estructural que determina las condiciones bajo las cuales la actividad económica resulta compatible con el orden constitucional.

En contextos marcados por modelos económicos excluyentes, la intervención estatal responde a la necesidad de reconfigurar las condiciones de participación en el mercado (Bresser y Cunill, 1998). Desde esta perspectiva, el ciudadano no debe ser visto únicamente como consumidor o agente económico, sino como titular de derechos que pueden verse

comprometidos por la organización de la actividad privada. La función social opera, entonces, como un mecanismo que permite articular la libertad económica con la protección de esos derechos.

En el mismo sentido, el análisis del funcionamiento del mercado desde la perspectiva del constitucionalismo transformador exige reconocer que las dinámicas económicas no son neutrales en términos de género. Se ha planteado que las estructuras del mercado han reproducido históricamente patrones de exclusión que han afectado de manera desigual a ciertos grupos, especialmente a las mujeres y a las poblaciones rurales (Martínez, 2017).

En este contexto, la intervención estatal no puede limitarse a garantizar igualdad formal, en la medida en que dicha igualdad resulta insuficiente para corregir desigualdades estructurales. Se hace necesario, por ese motivo, el diseño de medidas específicas orientadas a modificar las condiciones de acceso y participación en el mercado. Estas medidas pueden incluir políticas de acceso al crédito, programas de formalización laboral o incentivos para la participación en sectores económicos estratégicos.

Desde esta perspectiva, la denominada “discriminación positiva” no debe entenderse como una excepción al principio de igualdad, sino como una herramienta para hacerlo efectivo en contextos de desigualdad persistente. Sin embargo, la adopción de medidas diferenciadas exige contar con instrumentos que permitan medir su impacto, a fin de evitar resultados contraproducentes o la generación de nuevas formas de exclusión. El constitucionalismo transformador, en este punto, no ofrece soluciones cerradas, pero sí establece un marco normativo que orienta la intervención estatal hacia la corrección de desigualdades materiales, reconociendo la necesidad de articular criterios de equidad con consideraciones de eficiencia y sostenibilidad económica.

Uno de los elementos centrales para comprender la intervención estatal en el mercado es el reconocimiento de las asimetrías de poder que caracterizan las relaciones económicas. La teoría de los costos de transacción, propuesta por Williamson en 1991, revela que los mercados se caracterizan por la ausencia de condiciones ideales de información y competencia perfecta, lo que genera desigualdades que obstaculizan la capacidad de los actores para negociar en igualdad de condiciones. Desde el punto de vista jurídico, el constitucionalismo transformador responde a estas situaciones mediante la protección de los sujetos en condición de debilidad manifiesta. La justicia distributiva no se limita a la redistribución de recursos, sino que implica una reorganización de las condiciones en las que se crean y distribuyen tanto beneficios como riesgos en el mercado.

5.3. Constitucionalización del derecho privado y reconfiguración de la autonomía de la voluntad en la Economía Social de Mercado

El constitucionalismo transformador produce un importante efecto en el ámbito económico, en la progresiva reconfiguración del derecho privado. El derecho privado, tradicionalmente concebido como un espacio de autonomía individual regido por la lógica de la autonomía de la voluntad y la equivalencia formal entre las partes, ha sido objeto de un proceso de “constitucionalización” que ha alterado de manera sustancial sus fundamentos teóricos y su función práctica.

En el contexto colombiano, esta transformación no implica la desaparición de las categorías clásicas del derecho civil y comercial, sino su reinterpretación a la luz de los principios constitucionales. Se ha dicho que el derecho privado no es un sistema cerrado autónomo, sino un ámbito normativo influenciado por valores constitucionales que afectan la definición de los derechos y obligaciones de los particulares (Papayannis, 2016). Esta permeabilidad implica que instituciones como el contrato, la propiedad y la responsabilidad civil deben ser interpretadas de manera consistente con los mandatos de dignidad humana, igualdad material y función social.

El constitucionalismo transformador, en este sentido, introduce una tensión estructural entre la lógica individualista que ha caracterizado históricamente al derecho privado y la exigencia de incorporar criterios de justicia material en las relaciones entre particulares. Esta tensión se resuelve a través de un proceso de integración normativa que redefine el alcance de la autonomía de la voluntad.

La irradiación de los derechos fundamentales en el derecho privado constituye uno de los mecanismos centrales a través de los cuales se materializa esta transformación. La idea de que los derechos fundamentales sirven no solo como límites al Estado, sino también como criterios para regular las relaciones entre particulares, ha sido ampliamente desarrollada en la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

En el contexto del constitucionalismo transformador, esta irradiación tiene una relevancia especial, ya que permite intervenir en espacios donde se reproducen dinámicas de desigualdad que no pueden ser corregidas únicamente a través de la acción estatal directa. Las relaciones contractuales, en particular, se convierten en un ámbito privilegiado para la aplicación de estos principios, dado que en ellas se manifiestan con frecuencia asimetrías de poder y de información.

La incorporación de estándares constitucionales en la interpretación de los contratos implica que la validez de las cláusulas y la exigibilidad de las obligaciones deben considerar no solo el consentimiento formal, sino también las condiciones materiales en las que dicho consentimiento fue otorgado. Esto ha dado lugar al desarrollo de mecanismos como el control de cláusulas abusivas, la interpretación pro-consumidor y la imposición de deberes de información reforzados.

No obstante, la expansión de la irradiación constitucional plantea interrogantes relevantes sobre sus límites. La intervención excesiva en el ámbito contractual puede afectar la seguridad jurídica y la previsibilidad, elementos esenciales para el funcionamiento eficiente del mercado. Por ello, el desafío consiste en encontrar un equilibrio que permita corregir desigualdades sin desnaturalizar la función económica del contrato.

La tensión entre autonomía privada e intervención estatal se manifiesta de manera particularmente intensa en los sectores estratégicos y en la prestación de servicios públicos. En estos ámbitos, la lógica de mercado se encuentra subordinada a la realización de fines constitucionales, lo que justifica una intervención estatal más intensa.

Como se ha analizado, existen sectores en los que la aplicación estricta de la lógica competitiva puede resultar incompatible con la garantía de derechos fundamentales (Casal, 2020). En Colombia, el artículo 365 de la Constitución establece que los servicios públicos

son inherentes a la finalidad social del Estado, lo que implica que su regulación debe orientarse a asegurar condiciones de acceso universal, calidad y continuidad.

La participación de actores privados en estos sectores no se excluye, pero se encuentra condicionada por la necesidad de cumplir con estos estándares. La intervención estatal, en este contexto, no tiene como objetivo desplazar al mercado, sino configurarlo de manera que sea compatible con la realización de derechos sociales.

El reconocimiento de derechos a servicios sociales básicos lleva al Estado a asumir un papel activo en la regulación de estos mercados, para evitar que el acceso a bienes esenciales dependa únicamente de la capacidad de pago (Juárez, 2025). Este enfoque exige un equilibrio entre sostenibilidad económica y vocación social, cuya concreción depende en gran medida del diseño institucional y de la capacidad regulatoria del Estado.

La intervención judicial en el marco del constitucionalismo transformador no puede comprenderse adecuadamente si se la reduce a una función correctiva de carácter particular. En este sentido, particularmente en el ámbito del derecho a la salud, la intervención judicial ha evolucionado desde la resolución de controversias individuales hacia la adopción de decisiones con alcance estructural. Estas decisiones pueden modificar los incentivos y las prácticas de los actores involucrados en el sistema (Cunha y Silva, 2024). La utilización de herramientas como el estado de cosas inconstitucional, las órdenes de cumplimiento progresivo y los mecanismos de seguimiento han permitido que el juez constitucional asuma un rol activo en la redefinición de las condiciones bajo las cuales los derechos deben ser garantizados, más allá de simplemente declarar la vulneración de estos.

Esta transformación funcional de la intervención judicial se explica, en buena medida, por la existencia de fallas en los mecanismos ordinarios de regulación y control. Cuando las autoridades administrativas no logran corregir dinámicas de exclusión, ineficiencia o captura institucional, la jurisdicción constitucional se convierte en un espacio desde el cual se intenta reactivar el contenido normativo de la Constitución.

En este sentido, la intervención judicial debe entenderse como parte de un entramado institucional más amplio. Su función no es sustituir a los órganos de regulación, sino activar procesos de transformación que deben ser apropiados y desarrollados por otras instancias del Estado. La relación entre intervención judicial y regulación administrativa no es de exclusión, sino de complementariedad, en la medida en que ambas responden al mandato de efectividad de los derechos.

La constitucionalización del derecho privado bajo el constitucionalismo transformador implica un desplazamiento progresivo desde una concepción centrada en la autonomía individual hacia una relación de complementariedad de cara a los fines sociales del Estado. Este desplazamiento no supone la eliminación de la libertad contractual, sino su inserción en un marco normativo que reconoce las condiciones materiales en las que se desarrollan las relaciones económicas.

La noción clásica de sujeto autónomo, concebido como un agente racional que participa en el mercado en condiciones de igualdad formal, resulta insuficiente para describir las dinámicas reales de intercambio. En este escenario, la intervención estatal, especialmente a través de la interpretación judicial, tiene como objetivo evitar que la dinámica privada se

convierta en instrumentos que reproducen la desigualdad. La incorporación de criterios de equidad, transparencia y protección de la parte débil redefine el contenido de la autonomía, integrándola en un marco de justicia material.

5.4. De la aspiración normativa a la efectividad institucional: tensiones estructurales del constitucionalismo transformador

El constitucionalismo transformador en el ámbito económico, como se ha analizado anteriormente, revela una tensión estructural entre la amplitud de sus mandatos normativos y las condiciones reales de su aplicación. Esta tensión no constituye una anomalía, sino una característica inherente a los modelos constitucionales que incorporan compromisos sustantivos con la transformación social.

Como se advierte, los proyectos constitucionales con fuerte contenido transformador enfrentan el riesgo de incurrir en lo que denominan “utopismo constitucional”, entendido como la formulación de objetivos normativos cuya realización excede las capacidades institucionales disponibles (Landau y Dixon, 2024). En el caso colombiano, esta problemática se manifiesta en la persistencia de una brecha entre el reconocimiento formal de derechos y su realización efectiva.

La intervención estatal en el mercado debe ser evaluada no solo por su justificación normativa, sino también por su viabilidad institucional. Ello implica considerar factores como la capacidad administrativa, la coordinación interinstitucional, la sostenibilidad fiscal y los incentivos de los actores económicos. La ausencia de estos elementos puede conducir a la adopción de medidas que, aunque normativamente deseables, resulten ineficaces o incluso contraproducentes.

Es crucial considerar que la influencia de los estándares internacionales de derechos humanos, especialmente en lo que respecta al principio de progresividad y no regresividad, también es relevante. Se ha planteado que estos principios obligan al Estado a avanzar constantemente en la implementación de los derechos sociales, mientras que limitan la adopción de medidas que puedan provocar retrocesos injustificados (Bugueño y Andrés, 2017). Esta exigencia añade un nivel adicional de complejidad a la formulación de políticas económicas, ya que requiere evaluar sus efectos no solo desde la perspectiva de la eficiencia, sino también en términos de su impacto en la protección de derechos.

En este contexto, la intervención estatal se configura como un ejercicio de equilibrio entre múltiples variables, a saber, la necesidad de corregir desigualdades estructurales, la obligación de garantizar la sostenibilidad del sistema económico y la exigencia de respetar los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. La gestión de estas tensiones constituye uno de los principales desafíos del constitucionalismo transformador.

Finalmente, la efectividad de este modelo depende también de la participación de actores sociales y territoriales en la definición y ejecución de las políticas públicas. La transformación social no puede ser vista como un proceso que se desarrolle únicamente de manera vertical, impulsado desde las instituciones, sino que necesita la incorporación de las dinámicas locales y las experiencias de las personas afectadas (Díaz, 2025). La intervención

estatal, en este sentido, debe articular mecanismos que permitan canalizar estas voces y convertirlas en insumos para la toma de decisiones.

5.5. Intervención estatal, mercado y realización material del Estado Social de Derecho

El recorrido analítico desarrollado a lo largo de este capítulo permite sostener que la intervención del Estado en el mercado, lejos de constituir una excepción dentro del orden constitucional colombiano, se configura como uno de sus elementos estructurales. La Constitución de 1991 define la libertad económica como una libertad que debe ser ejercida en condiciones que respeten la dignidad humana, la igualdad material y la justicia social.

La referencia a categorías doctrinales como la Constitución dirigente, permite comprender el carácter programático del texto constitucional en cuanto orienta la acción estatal hacia la consecución de fines sociales (Canotilho, 2023). Esa categoría no agota, sin embargo, la especificidad del constitucionalismo transformador, cuya principal característica radica en su pretensión de incidir activamente en la reconfiguración de estructuras sociales y económicas marcadas por la desigualdad.

En este marco, la intervención estatal se presenta como un instrumento complejo, cuya legitimidad no puede evaluarse únicamente en función de su fundamento normativo, sino también de su capacidad para producir efectos reales en términos de igualdad. La articulación entre principios constitucionales, herramientas técnicas y mecanismos de participación social emerge, así, como una condición necesaria para avanzar en la realización de los fines del Estado Social de Derecho.

El análisis de la función social de la empresa y la protección de sujetos en condición de debilidad ha demostrado que el mercado no es un espacio neutral, sino un entorno en el que se reproducen desigualdades estructurales. La intervención estatal, en este sentido, no constituye una distorsión del mercado, sino un mecanismo orientado a garantizar su funcionamiento en términos compatibles con los valores constitucionales.

No obstante, el constitucionalismo transformador enfrenta límites que no pueden ser ignorados. La transformación social no puede concebirse como el resultado inmediato de la proclamación de derechos, sino como un proceso gradual que requiere coordinación, aprendizaje institucional y adaptación continua.

En última instancia, la Economía Social de Mercado, interpretada a la luz del constitucionalismo transformador, proporciona un marco conceptual que combina la iniciativa privada con la responsabilidad social, la eficiencia económica con la justicia distributiva y la libertad individual con la solidaridad estructural. La intervención del Estado es el elemento central que articula esta síntesis, ya que permite orientar el desarrollo económico hacia la realización de los derechos y la creación de una sociedad más equitativa.

Parte 2. Alcance doctrinal y jurisprudencial colombiano

Capítulo 1. La Constitución económica de 1991

1.1. Constitución económica y economía social de mercado

La Constitución de 1991 enmarcó las libertades económicas y la propiedad privada dentro del Estado social de derecho y las sometió a finalidades públicas orientadas a corregir la desigualdad material y garantizar condiciones de vida dignas. La jurisprudencia constitucional colombiana ha establecido consistentemente esta configuración, basada en la idea de que el orden económico colombiano se ajusta a un modelo de economía social de mercado, donde la iniciativa privada y la competencia son componentes fundamentales que coexisten con una capacidad de intervención estatal guiada por fines sociales y la protección del interés general.

La expresión constitución económica se distingue de la idea de que la Constitución impone un programa económico tecnocrático. Se mostró que una constitución democrática impone criterios sustantivos y procedimentales para evaluar la legitimidad de las decisiones económicas (Sunstein, 1990). En Colombia, esos criterios incluyen la dignidad humana como fundamento del orden político, la igualdad material, la solidaridad y la función social y ecológica de la propiedad. A esos criterios se suman el reconocimiento de la libre competencia y la libertad de empresa, la protección del consumidor y la potestad de dirección general de la economía. Leídas de manera interdependiente, esas cláusulas buscan hacer compatible la energía productiva del mercado con la exigencia de cohesión y justicia social. Esa lectura se sistematizó bajo la tesis de que la correspondencia entre los valores igualitarios de la Constitución y una economía abierta implica una armonía constitucional entre el derecho a la igualdad en sentido material y el libre mercado, y no es una aspiración retórica sino una exigencia normativa (Solé, 1996).

El mercado colombiano es, a partir de 1991, constitucionalmente admisible solo como institución normativamente condicionada. Según la jurisprudencia, la economía de libre mercado debe utilizarse para combatir la pobreza y promover la igualdad real, lo cual solo se puede lograr con la intervención del Estado de derecho social, que actúa como un instrumento de justicia social al redistribuir la riqueza y los recursos para corregir las desigualdades sociales (C-978/2010). Las libertades económicas son derechos complejos con una dimensión negativa de defensa frente a restricciones injustificadas y una dimensión positiva que impone deberes estatales de configuración y de fomento. La intervención estatal en la economía se integra al ordenamiento constitucional con el fin de hacer la dinámica del mercado compatible con la justicia social.

Se ha sostenido que la Constitución de 1991 no estableció formalmente un sistema económico específico, pero que mediante una interpretación armónica y sistemática del texto constitucional y la jurisprudencia consolidada de la Corte, se puede concluir que materialmente la Carta adopta la economía social de mercado como sistema económico constitucional, excluyendo tanto la economía de mercado pura como la economía dirigida (Peña, 2016, 2018). Aunque el legislador tiene una discrecionalidad amplia en cuanto a la legislación económica, su margen de acción no es infinito, ya que hay decisiones legislativas que

están prohibidas por contradecir la finalidad del Estado de derecho social (Peña, 2016, 2018). Por otro lado, existe una conclusión distinta: la Carta establece un sistema económico fundado sobre principios estructurantes que configuran un marco de mayor apertura que el que supondría el anclaje en un modelo específico. La libertad de empresa es un derecho constitucional definido más por sus límites que por sus atributos, y su contenido debe leerse en clave de realización del Estado social (Gómez-Montoro, 2019).

En ese mismo sentido, en la C-265 de 1994, la Corte Constitucional reconoció que la Constitución no consagró un modelo económico obligatorio y admitió un amplio margen de configuración del legislador. La C-150 de 2003 consolidó la idea de que la libertad económica compleja coexiste con la intervención estatal, siempre que las restricciones sean finalistas, proporcionadas y no invadan un núcleo mínimo de libertades. En la C-228 de 2010 precisó que el esquema económico es distinto tanto de los regímenes liberales que proscriben la intervención como de los modelos de planificación centralizada. En la C-352 de 2009 caracterizó el modelo como un marco económico que combina los intereses liberales del libre comercio con las aspiraciones sociales del bien común. El resultado práctico es que la economía social de mercado opera como criterio de congruencia constitucional del orden económico: exige que la intervención estatal sea finalista, justificada y compatible con ese núcleo, sin que eso signifique replicar las instituciones alemanas de posguerra ni adoptar un programa económico cerrado.

1.2. El sentido del modelo y su alcance interpretativo

La economía social de mercado produce consecuencias jurídicas concretas solo cuando se la entiende como una teoría del orden económico y no como una etiqueta que describe el compromiso entre libertad e intervención. El mercado se justifica por su capacidad de producir prosperidad bajo reglas que preserven la competencia, limiten el poder privado, sostengan la cohesión social y hagan compatibles los resultados económicos con estándares de dignidad y justicia. El Estado actúa como garante de las condiciones que hacen al mercado compatible con la libertad y con la integración social. Lo que importa es el tipo de reglas, instituciones y controles que impiden que el mercado derive en privilegio, cartel, monopolio y exclusión.

La interpretación sistemática del texto constitucional es la herramienta que hace posible ese criterio. La Corte ha reiterado la necesidad de comprender la Constitución de manera unitaria, funcionalmente correcta, concordante e integral, buscando el sentido razonable dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística (C-054/2016). La metodología es crucial para conciliar las cláusulas de libertad económica y las cláusulas de igualdad material, ya que la economía social de mercado proporciona un punto de equilibrio que la Constitución requiere, demostrando que ambos conjuntos de disposiciones buscan un objetivo común: un orden económico que combine la eficiencia del mercado con la justicia social (Sen, 1999).

En Colombia, la economía social de mercado opera como un criterio de armonización constitucional. Mantiene abierto el margen de deliberación democrática y descarta un programa económico cerrado o un patrón tecnocrático que desplace esa deliberación. Permite identificar cuándo una medida pública deja de ser intervención legítima y pasa a operar como cierre del mercado o asignación arbitraria de rentas. La apertura competitiva requiere corrección de fallas y abusos porque sin esa corrección la competencia deriva en dominación. La corrección de fallas requiere protección social frente a vulnerabilidades porque sin ella el mercado produce exclusiones que el ordenamiento constitucional no puede tolerar. La protección social exige racionalidad pública en la intervención porque sin ese estándar la acción estatal puede convertirse en el privilegio que pretende combatir. Esas exigencias se condicionan mutuamente y se expresan en reglas de competencia, estándares regulatorios, protección del consumidor, controles judiciales selectivos y mecanismos de transparencia y participación.

1.3. Fundamentos comparados y construcción propia del modelo colombiano

La tradición ordoliberal, asociada a la Escuela de Friburgo, parte de una premisa fundamental: la economía de mercado necesita un orden jurídico intencionalmente creado porque la competencia se autodestruye con reglas débiles. La concentración, el cartel y el abuso de posición dominante son tendencias recurrentes cuando el poder económico se acumula y busca protegerse de la rivalidad. El ordoliberalismo enfatiza la importancia de un ordenamiento normativo que proteja la competencia, garantice estabilidad monetaria, restrinja los privilegios y evite la captura del Estado por intereses dominantes (Böhm, et al. 1989).

La economía social de mercado, como formulación más amplia, integra esa preocupación por el orden competitivo con una orientación social. La prosperidad del mercado debe ser compatible con políticas que garanticen la integración, reduzcan las inseguridades vitales y sostengan la cohesión. La fórmula equilibra un Estado fuerte en reglas de competencia con un Estado social neutral hacia los privilegios, y capaz de corregir vulnerabilidades a través de derechos sociales, seguros y políticas redistributivas (Lachmann, 2004; Röpke, 2014). El modelo propone una teoría de libertad no dominada, en la que el Estado y los agentes dominantes quedan sujetos a límites que impiden imponer condiciones que impidan a otros participar en condiciones razonables.

La construcción jurisprudencial colombiana del modelo no fue una mera “imitación”, sino un desarrollo propio y en muchos sentidos profundamente original. La economía social de mercado no está enunciada literalmente en el texto constitucional colombiano. Su presencia se deriva de la estructura normativa y de su reconstrucción jurisprudencial. La Corte Constitucional ha caracterizado el orden económico como un modelo de economía social de mercado, sostenido por las libertades económicas y la habilitación de intervención estatal. Esa caracterización funciona como criterio para resolver casos en los que una medida pública altera de manera intensa la estructura competitiva, la libertad de elección del consumidor o el núcleo esencial de las libertades económicas.

Esa construcción propia produjo además un criterio de congruencia. La sentencia C-032 de 2025 permite observarlo con precisión. La Corte examinó disposiciones que facultaban a entidades territoriales para suspender permisos de introducción de aguardientes foráneos en nombre de la protección de la producción local. La norma ordenada permitía un cierre del mercado de alta intensidad, lo que afectaba la libre competencia y la libertad de elección del consumidor, por lo que se consideró incompatible con la Constitución. La economía social de mercado admite intervención territorial o fiscal, pero exige que esas finalidades se implementen sin transformar la regulación en privilegio que sustituya la competencia por exclusión. Los monopolios rentísticos constitucionalmente admitidos no pueden mutar en autorizaciones generales para cerrar mercados, porque eso afecta la apertura competitiva que hace funcional al mercado para el interés general (C-032/2025).

La sentencia C-265 de 2025 complementó ese razonamiento al reiterar que la libre competencia está sujeta a limitaciones inscritas en el modelo de economía social de mercado. La competencia se entiende como institución que debe ser jurídicamente moldeada para ser compatible con derechos, bienes públicos y estabilidad de sectores estratégicos. El modelo preserva la competencia como medio para evitar la dominación, mejorar las opciones del consumidor y sostener la pluralidad de oferentes. Admite limitaciones cuando se justifican por razones constitucionales como la salud, el ambiente, los servicios esenciales o la estabilidad financiera. Exige que esas limitaciones se mantengan fuera de la captura por intereses o de privilegios territorializados que clausuren mercados sin necesidad (C-265/2025).

1.4. Las libertades económicas como derechos complejos

Las libertades económicas son derechos constitucionales que reconocen la autonomía privada y la someten a condicionamientos derivados del bien común, del interés social, del ambiente y del patrimonio cultural. La Corte Constitucional las ha definido como garantías otorgadas a los particulares por motivos de interés público, lo que explica que tengan una dimensión negativa que requiere la abstención del Estado y una dimensión positiva que impone deberes de configuración institucional para que su ejercicio sea efectivo y no meramente formal (C-909/2012).

La dimensión negativa comprende el conjunto de prerrogativas que protegen al titular frente a interferencias injustificadas del Estado en el ejercicio de la actividad económica. La Corte ha definido la libertad económica como la capacidad de cada persona de llevar a cabo actividades económicas según sus preferencias o habilidades, con el fin de crear, mantener o aumentar su patrimonio (T-425/1992). En este sentido, la libertad de empresa abarca la iniciativa privada y la libertad de competencia, ambos ámbitos igualmente protegidos por la Constitución y regulados por el Estado, según lo establecido en el modelo constitucional impuesto por la Carta de 1991, como se indicó en la sentencia C-352/2009. El derecho a la libre competencia abarca, en su aspecto negativo, la capacidad de acceder al mercado, la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se consideren adecuadas y la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario (C-032/2017).

La libertad de lucro, la libre iniciativa, la libertad de elección de profesión u oficio y la libertad de consumo completan ese conjunto de garantías que amparan la autonomía económica de los particulares.

La dimensión positiva exige condiciones institucionales que hagan posible el ejercicio real de esas libertades. Las libertades económicas no se agotan en sus aspectos inhibitorios. También incorporan posiciones jurídicas de igualdad material relacionadas con las condiciones materiales y fácticas necesarias para que los actores, en particular los más vulnerables, puedan hacer un ejercicio efectivo de ellas. En este contexto, más allá de sus prerrogativas formales, los actores débiles del mercado pueden encontrar protección en la intervención del Estado para mantenerse y sobrevivir en la competencia mercantil. Las aspiraciones igualitarias del orden constitucional colombiano obligan al Estado a intervenir sobre las libertades económicas mediante acciones que tiendan a favorecer a los actores en condición de debilidad (Herrera, 2022).

El principio pro libertate articula esas dos dimensiones. La Corte decidió en la sentencia C-445 de 1998 que, entre dos interpretaciones, una que limita el alcance del derecho y la otra que lo fortalece, se debe preferir aquella que permite una aplicación plena del derecho a la que lo anula o restringe. En sentido práctico, cuando se presenta un caso donde En la práctica, cuando una regulación es presentada de manera restrictiva frente a la economía de mercado, el vigor de las libertades individuales sigue siendo sostenido por las demás libertades protegidas por la Constitución, lo que significa que siempre se superpone la garantía del derecho fundamental, según lo establecido en la sentencia C-524/1995. las libertades económicas mediante su configuración legal, pero no puede hacerlas nugatorias.

Las libertades económicas negativas son las que, en su aspecto principal, exigen del Estado una no intervención en el ejercicio de la actividad económica del particular. No son derechos absolutos, pues conviven con la posibilidad de limitaciones razonables y proporcionadas, pero sí producen una barrera que protege la autonomía privada frente a interferencias arbitrarias.

La libertad de empresa permite a los sujetos jurídicos celebrar negocios jurídicos y suscribir contratos en los que prevalece la voluntad individual, siempre que se ajusten a la legislación y la Constitución. Una de las manifestaciones de la libertad de empresa es precisamente la contratación y, en el ámbito privado, se tiene libertad para escoger con quién se contrata según sus calidades (T-743/2003). El derecho a un punto de vista subjetivo, el derecho a la libre competencia se refiere al derecho de cada persona a orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción para conquistar un mercado en un marco de igualdad de condiciones, como se estableció en la sentencia C-032/2017. Los empresarios pueden tomar decisiones para regular las relaciones dentro de su empresa de conformidad con los intereses legítimos que persiguen o pretenden promover (C-365/2012).

La libre competencia, en su aspecto prohibitivo, impide que los agentes económicos lleven a cabo acciones comerciales que tergiversen o manipulen el entorno común de la sana competencia. La Corte ha recordado que la libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita (C-616/2001). La libertad de empresa implica mantener un campo de

decisión autónoma para la definición del objeto de la empresa, la organización de la actividad productiva, su financiación, desarrollo y terminación, sin que se vean afectadas por las limitaciones legales, de modo que las determinaciones sobre la oferta y demanda de bienes y servicios se reserven a la libertad y al cálculo de conveniencia o razón instrumental de los sujetos que participan en el mercado (C-535/1997).

Las libertades económicas no constituyen, en sí mismas, derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha establecido que las libertades económicas son reconocidas a los particulares en función del interés público, siempre que su ejercicio tenga un impacto en la economía, el empleo y la satisfacción de las necesidades sociales. Sin embargo, pueden adquirir la categoría de derechos fundamentales por conexidad cuando su afectación implica violación o amenaza de un derecho fundamental, como sucede con la igualdad, el trabajo, la salud o la información (C-352/2009; C-909/2012; C-137/2007). La tesis de la iusfundamentalidad por conexidad tiene dos implicaciones paralelas: reafirma el valor constitucional de las libertades económicas y destaca que pueden verse limitadas por el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, según se estableció en la sentencia C-909/2012.

El artículo 333 de la Constitución establece que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. Esa función no es una restricción externa a la libertad sino parte de su contenido constitucional. El desarrollo económico de la comunidad está directamente ligado al devenir de las empresas, ya que ellas son el resultado de importantes inversiones de recursos provenientes de particulares destinadas a buscar beneficios económicos para un sector, pero que al mismo tiempo significan vinculación de trabajadores e interlocución industrial o comercial con otros agentes (C-042/2006). La dimensión social de la libertad de empresa implica la convergencia de los intereses privados con el interés general, generando efectos sobre el empleo, el acceso a bienes y servicios y la distribución de oportunidades en la sociedad.

La libertad de empresa se conecta directamente con el derecho de asociación reconocido en el artículo 38 de la Constitución. El derecho fundamental de asociación se desprende de la cláusula general de libertad y reconoce la facultad de conformar organizaciones reconocidas por el Estado. Cuando ese derecho de asociación se ejerce para materializar proyectos económicos se inscribe en el ámbito del derecho de libertad de empresa consagrado en el artículo 333 (C-851/2013). La asociación con fines comerciales implica el despliegue de la libertad de lucro, y las ventajas de unir capitales y esfuerzos están limitadas por el respeto del derecho ajeno y la propia licitud de las actividades en común (T-003/1994). La Constitución establece que el gobierno debe ejercer un control sobre la creación de sociedades mercantiles, con requisitos y condiciones claros, para evitar que el control se convierta en una restricción arbitraria de la autonomía privada.

1.5. Núcleo esencial, proporcionalidad y control selectivo

Las libertades económicas son derechos de configuración legal que pueden ser limitados por el legislador, pero esa configuración tiene límites constitucionales que el control constitucional debe preservar. Las limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a

la libre competencia deben ser serias y razonables, conciliando los intereses de la actividad económica libre con los que demanda la atención del bien común, dentro de un sistema guiado por el principio pro libertate (C-524/1995). El legislador puede afectar determinados atributos de las libertades económicas sin que tales decisiones hagan nugatorio el derecho, pero no puede destruir el núcleo esencial que garantiza la posibilidad real de iniciar, mantener y proseguir la actividad económica en condiciones de igualdad y libertad (T-291/1994).

El núcleo esencial de la libertad de empresa incluye la posibilidad real de iniciar y desarrollar una actividad económica lícita bajo reglas generales y no discriminatorias. Para la libre competencia, incluye la prohibición de barreras que eliminen la pluralidad de oferentes sin justificación constitucional proporcional. La Corte C-032 de 2025 demostró la aplicación de ese criterio, al declarar inexecutable disposiciones que provocaban la exclusión casi total de competidores extranjeros, ya que esa exclusión afectaba el núcleo de la libertad de competencia y la libertad de elección del consumidor sin una justificación sólida que no estuviera respaldada por el ordenamiento. Las libertades económicas pueden válidamente someterse a diversas limitaciones, incluidas las derivadas del bien común, las responsabilidades de la libre competencia, la función social de la empresa y las exigencias del interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (C-368/2012).

La proporcionalidad es la técnica de justificación pública mediante la cual el ordenamiento evalúa si las restricciones a las libertades económicas respetan el núcleo esencial y distribuyen cargas de manera razonable. La seriedad y razonabilidad de las medidas legales limitativas de la actividad económica no la restringen, sino que buscan conciliar los intereses de la actividad económica libre con los que exigen la atención del bien común (C-524/1995). El análisis de proporcionalidad exige que la medida sea finalista, idónea y proporcional en sentido estricto, garantizando que la restricción no sea desproporcionada frente al bien social que se pretende proteger (C-999/1999).

Las razones que justifican límites a la libertad económica incluyen el interés general, la solidaridad, la protección del consumidor, la salud pública, el ambiente, la estabilidad del sistema financiero, la continuidad de servicios esenciales y la promoción de la igualdad material. La amplitud de fines del Estado social de derecho explica que no exista una lista cerrada. La admisibilidad de un límite depende de la relación entre el fin y el medio, del carácter general o discriminatorio de la medida, de la intensidad de la restricción y de la existencia de alternativas menos graves. La Corte ha señalado que la actividad económica, la iniciativa privada y la libre competencia pueden ser limitadas por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (C-524/1995).

La jurisprudencia colombiana ha desarrollado un control selectivo diferenciado para abordar el problema institucional real planteado por la proporcionalidad, que consiste en evitar que el control constitucional se convierta en un control económico sustantivo de políticas, lo que tendría una incidencia directa sobre el margen de la Corte, que tiende a ser más estricta en casos donde se afecta intensamente el núcleo esencial, se producen discriminaciones injustificadas, se consolidan privilegios o exclusiones completas, o se ponen en riesgo derechos fundamentales. Es más moderada cuando se trata de opciones técnicas dentro de un margen plausible de política pública.

El derecho consagrado en el artículo 333 de la Carta no solo entraña la libertad de iniciar una actividad económica sino la de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad (T-291/1994). Esa formulación fija el estándar del control: no es solo el inicio sino la continuidad en condiciones igualitarias lo que el ordenamiento protege. Las medidas que crean barreras selectivas para algunos actores del mercado sin una razón constitucionalmente válida activan un escrutinio más estricto porque afectan la dimensión dinámica de las libertades económicas, que incluye la permanencia en el mercado en condiciones de igualdad.

El debate sobre el alcance de ese control tiene una dimensión política relevante. La política económica implica decisiones que pertenecen al debate democrático, y la pregunta por el alcance de la libertad legislativa en materia de configuración de los mercados es pertinente. En el Estado constitucional colombiano, sin embargo, la democracia opera bajo límites sustantivos de derechos y bajo la prohibición de privilegios arbitrarios desde el punto de vista de la igualdad material. El control constitucional impide que las normas institucionalicen barreras incompatibles con la libertad económica y con el derecho a la igualdad, o que se degrade la competencia en beneficio de intereses particulares, cuando crean exclusiones o discriminaciones sin razones constitucionalmente suficientes.

1.6. La propiedad, la empresa y su función social y ecológica

El artículo 58 de la Constitución reconoce la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, y establece que la propiedad tiene una función social y ecológica que implica obligaciones. La jurisprudencia constitucional ha sostenido desde sus primeras décadas que la propiedad se ejerce dentro de límites constitucionales definidos por esa función social y ecológica. La Corte en la sentencia C-595 de 1999 reiteró que el contenido de la propiedad se define no solo por la tradición civilista, sino también por un ordenamiento constitucional que establece deberes y límites estructurales, lo que hace que la función social sea parte integral de la definición del derecho de propiedad.

La adopción del Estado social de derecho comporta una necesaria transformación del derecho de propiedad motivada por la necesidad de satisfacer múltiples demandas sociales y garantizar patrones mínimos dentro de los cuales fuera posible vivir dignamente (C-066/1993). Esa transformación no vacía el contenido esencial de la propiedad, sino que disciplina su ejercicio mediante criterios precisos: las limitaciones deben establecerse mediante reglas generales, motivarse por finalidades constitucionales y respetar el debido proceso. La función ecológica agrega un aspecto adicional al contenido del derecho, estableciendo límites ambientales constitucionales que el ordenamiento debe preservar para evitar dañar las condiciones ecológicas necesarias para la existencia del mercado a largo plazo.

La empresa es, en el ordenamiento constitucional colombiano, la forma principal en que se ejerce la iniciativa privada en el mercado. Su función social reconoce que los efectos de la actividad empresarial se extienden más allá de sus titulares hacia los trabajadores, los consumidores, las comunidades y el entorno. La libre empresa involucra aspectos de igualdad formal y libertad negativa, entendida como las prerrogativas de los empresarios

que al implicar un deber fundamental de abstención resultan necesarias para desarrollar negocios jurídicos con compradores y proveedores. De manera complementaria, la libertad de empresa incorpora posiciones jurídicas de igualdad material y libertad positiva, relacionadas con las condiciones materiales necesarias para que los actores, especialmente los más vulnerables, puedan hacer un ejercicio efectivo de esas libertades (Herrera, 2022).

El Estado colombiano tiene, respecto de la empresa, deberes que se expresan en tres niveles. El deber de abstención, que impide interferir arbitrariamente en la iniciativa privada. El deber de protección, que exige garantizar las condiciones de competencia efectiva y de acceso igualitario al mercado. El deber de promoción, que implica adoptar acciones para que los actores débiles del mercado puedan ejercer efectivamente sus libertades económicas. El tercer deber de promoción es el que vincula la libertad de empresa con el principio de igualdad material, obligando al Estado a intervenir en las libertades económicas a través de acciones que buscan beneficiar a los actores en situación de debilidad, ya que su vulnerabilidad se relaciona con la incapacidad material para ejercer las libertades económicas de manera efectivamente igualitaria.

1.7. Dirección general de la economía, regulación y excepción

La Constitución otorga al Estado la dirección general de la economía. Le confiere la facultad de intervenir en la explotación de recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, así como en los servicios públicos y privados, según lo establecido. El objetivo de esa intervención es mejorar la calidad de vida, lograr una distribución equitativa de oportunidades y beneficios del desarrollo, racionalizar la economía y preservar un ambiente sano. La intervención adquiere en esa cláusula un alcance amplio y finalista, justificada por objetivos constitucionalmente definidos.

La dirección general de la economía del artículo 334 de 1991 ha sufrido transformaciones. El Acto Legislativo 03 de 2011 reformó esa disposición para introducir la sostenibilidad fiscal como criterio que debe orientar a las ramas y órganos del poder público, y agregó el incidente de impacto fiscal⁵. La reforma incorporó al texto constitucional una tensión que el modelo ya contenía: la que media entre la garantía de los derechos y las condiciones materiales de su financiación.

La Corte Constitucional fijó el alcance de esa reforma en las sentencias C-288 de 2012 y C-1052 de 2012, con una precisión decisiva para nuestro argumento: la sostenibilidad fiscal no es un principio constitucional, sino un criterio orientador que carece de la jerarquía propia de los principios fundantes del Estado Social de Derecho. Ante un conflicto entre ese criterio y los fines del gasto público social, han de preferirse siempre estos últimos, y en ningún caso cabe invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La reforma sometió la disciplina fiscal a los fines del Estado Social de Derecho, y no a la inversa. Ese orden de

⁵ El incidente de impacto fiscal, reglamentado por la Ley 1695 de 2013, es un procedimiento de trámite obligatorio que faculta a los ministros del Gobierno o al Procurador General de la Nación para solicitar a las altas cortes que modulen, modifiquen o difieran los efectos de sus sentencias, con el fin de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad de las finanzas públicas.

prelación es el marco dentro del cual debe leerse la tesis que se desarrolla más adelante: la exigencia de sostenibilidad no opera como límite externo que subordine los derechos, sino como condición interna de su realización duradera, esto es, como el deber de construir las capacidades productivas que hagan financierables los derechos ya reconocidos.

La constitución económica asigna al Estado un papel activo en la economía, a través de funciones de estabilización económica, regulación de múltiples sectores y actividades, y una función social para promover la distribución equitativa de oportunidades y beneficios del desarrollo (C-851/2013). Esas tres funciones se relacionan entre sí: la estabilización, la regulación y la función social se relacionan entre sí, ya que la estabilización crea el marco macroeconómico en que opera el mercado, la regulación ordena los sectores y corrige sus fallas, y la función social que orienta la intervención hacia el Estado no puede suprimir el mercado, pero sí puede introducir en él un sentido social que asegure la prevalencia de los derechos fundamentales a través de la inclusión productiva de los actores vulnerables (T-520/2003).

Se precisó que la compensación del orden económico con el tejido social es una exigencia interna del modelo y no una concesión política posterior a su establecimiento (Soldano y Andrenacci, 2006). En Colombia, la aplicación de ese criterio ha llevado a la Corte a exigir que los instrumentos de intervención sean compatibles con la proporcionalidad, la no discriminación y la preservación de un mínimo de pluralidad competitiva, salvo que exista una razón constitucional excepcional que justifique una restricción una razón constitucional excepcional para restringir de manera intensa. La sentencia de casación C-150 de 2003 establece un criterio consolidado en la cual la regulación económica es considerada una forma de intervención del Estado en el mercado, otorgándole a este un amplio margen de acción, siempre dentro de los límites impuestos por la Constitución.

La intervención estatal contemporánea tiende a operar menos mediante prestación directa y más mediante regulación, supervisión y creación de incentivos, apoyada en agencias especializadas. Se ha explicado que esa forma de intervención desplaza el criterio de legitimidad desde la legalidad formal hacia la racionalidad pública, la motivación y los mecanismos de control (Majone, 2019). La autoridad técnica debe rendir cuentas, participar y ser revisada para evitar que la regulación se utilice para promover los intereses que pretende regular (Baldwin, Cave y Lodge, 2011). El mercado constitucional colombiano exige reglas claras tanto para los particulares como para el regulador, con estabilidad razonable, motivación y control judicial cuando se afecten derechos o se impongan barreras desproporcionadas.

La regulación que organiza el mercado para hacerlo compatible con la competencia y los derechos es cualitativamente diferente a la regulación que captura el mercado para beneficiar a intereses privados bajo el disfraz del interés general. La primera clase incluye requisitos sanitarios, ambientales o de seguridad, estándares de información, licencias técnicas y regulaciones tarifarias en sectores con monopolios naturales. La segunda incluye privilegios territoriales, barreras proteccionistas sin fundamento constitucional suficiente o autorizaciones para excluir competidores por razones de conveniencia fiscal. La resolución C-032 de 2025 se refiere a esta discusión, ya que al reconocer que la autorización para

suspender permisos de introducción actúa como una técnica de exclusión, la Corte determinó que impacta significativamente la competencia y los derechos del consumidor, sin importar la forma en que se justificó financieramente.

El control constitucional de lo económico adquiere especial sensibilidad cuando el ejecutivo invoca estados de excepción económica. Las figuras en cuestión amplían la capacidad de decisión del gobierno, reducen temporalmente el papel del Congreso y generan un riesgo de concentración de poder, un fenómeno que la teoría constitucional ha documentado con preocupación (Ackerman, 2004; Posner y Vermeule, 2011). En Colombia, la Corte ejerce control automático sobre los decretos legislativos dictados en estados de excepción.

En enero de 2026, la Corte suspendió provisionalmente los efectos de un decreto que declaró un estado de emergencia económica y social, mientras se emitía una decisión definitiva sobre su constitucionalidad. A pesar de la discusión inmediata, el punto clave es que incluso las decisiones económicas urgentes deben estar sujetas a reglas y controles, ya que el riesgo de arbitrariedad aumenta cuando se invocan razones de necesidad o crisis. El constitucionalismo aspiracional identificado por García Villegas como característica de los ordenamientos latinoamericanos (Villegas, 1993) se manifiesta en el control automático de los estados de excepción, donde las normas constitucionales tienen efectos inmediatos, incluyendo la posibilidad de suspender el ejercicio del poder extraordinario antes de que se institucionalicen sus efectos.

La Constitución de 1991 produjo un pacto institucional donde la iniciativa privada y la competencia operan dentro de un ordenamiento de dignidad, igualdad material, solidaridad y control. Ese pacto produce un estándar de legitimidad, no un programa económico único. La pregunta constitucional pertinente no es si el Estado debe intervenir o abstenerse. Se pregunta qué tipo de mercado es constitucionalmente aceptable, qué tipo de intervención lo hace compatible con la justicia social y qué límites deben establecerse a la creación de privilegios, tanto públicos como privados.

Capítulo 2. Intervención, igualdad material e irradiación social del orden económico

2.1. Intervención como competencia estructural

En un Estado de derecho social reconstruido jurisprudencialmente bajo el modelo de economía social de mercado, la intervención constituye una competencia estructural orientada por fines constitucionales y no un gesto extraordinario que se activa cuando el mercado falla. El mercado depende de reglas, de capacidad estatal de hacerlas efectivas y de instrumentos para corregir asimetrías, administrar riesgos y garantizar que las libertades económicas y los derechos sociales coexistan sin que el poder, público o privado, derive en dominación o exclusión.

La intervención se juzga por su forma institucional y no solo por su intención. Una medida puede aparentar fines constitucionales legítimos y producir exactamente los efectos que pretende combatir: barreras de entrada que protegen a los incumbentes bajo el lenguaje de los estándares de calidad, subsidios capturados por los grupos con mayor poder de negociación bajo el lenguaje de la protección social, monopolios consolidados bajo el lenguaje de la eficiencia sectorial. Esa posibilidad no es un argumento contra la intervención, sino el argumento más preciso a favor de someterla a estándares de racionalidad pública que impidan que el fin invocado encubra el efecto real producido. La Constitución exige motivación, proporcionalidad, transparencia, participación y control judicial selectivo como condiciones de legitimidad de la intervención y no como límites externos a ella.

La intervención y la regulación se distinguen sin separarse rígidamente. La intervención es una categoría amplia que abarca las competencias estatales para influir en la economía, incluyendo la dirección general, la planeación, la regulación sectorial, la política fiscal, el gasto público, la supervisión, las sanciones y las compras públicas. La regulación es una modalidad específica que opera mediante reglas generales, estándares técnicos y procedimientos administrativos orientados a organizar mercados, corregir fallas, garantizar continuidad y proteger los derechos de usuarios y consumidores. La jurisprudencia caracterizó la regulación como una forma de intervención y legitimó su uso en el marco de la economía social de mercado, siempre sujeta a límites constitucionales (C-150/2003).

2.2. Instrumentos y efectos institucionales

El repertorio de instrumentos de intervención es amplio y heterogéneo, y esa heterogeneidad tiene relevancia constitucional porque cada instrumento sigue una lógica distinta de distribución de cargas y de producción de efectos. Los instrumentos normativos generales estructuran las condiciones de entrada y salida del mercado, definen estándares de calidad e información y prohíben prácticas restrictivas. Los instrumentos regulatorios y administrativos operan en sectores específicos y afectan directamente la estructura de incentivos de los actores que en ellos participan. Los instrumentos económicos y fiscales financian bienes públicos, redistribuyen oportunidades y condicionan las decisiones de inversión.

Los instrumentos de política pública y planeación orientan la acción estatal en horizontes más largos. Los instrumentos excepcionales habilitan intervención de mayor intensidad bajo requisitos constitucionales estrictos.

Cada instrumento tiene riesgos propios que el ordenamiento constitucional debe atender. La regulación *ex ante* puede prevenir daños y corregir fallas antes de que se materialicen, pero puede crear barreras de entrada que benefician a los incumbentes si sus requisitos son diseñados por o para quienes ya participan en el mercado. La sanción *ex post* puede castigar conductas anticompetitivas, pero puede resultar insuficiente en mercados donde el daño se produce rápidamente o donde las estructuras de red crean posiciones de dominio difíciles de revertir. Los subsidios pueden ampliar el acceso a bienes esenciales o convertirse en transferencias regresivas según quién los diseña y quién los captura. Las excepciones tributarias pueden incentivar la inversión o institucionalizar privilegios según si están sujetas a criterios claros de temporalidad y condicionalidad. El problema constitucional de la intervención no radica en la elección entre esos instrumentos, sino en el ordenamiento institucional que establece si estos producen los efectos que se invocan o si son utilizados por quienes tienen el poder para redefinirlos a su favor.

2.3. Racionalidad pública y riesgos de captura

La legitimidad de la intervención en el Estado regulador depende de una forma de racionalidad pública que va más allá de la legalidad formal. Majone demostró que el Estado regulador surge cuando el Estado deja de ser productor directo y pasa a ser un árbitro que establece reglas para sectores complejos, y que este cambio produce un desplazamiento en el criterio de legitimidad: la legalidad formal se complementa con la racionalidad de los procedimientos, la transparencia de las razones y la credibilidad de las decisiones (Majone, 2019). Baldwin, Cave y Lodge enfatizaron que la regulación debe ser vista como una estrategia y una institución, ya que su eficacia y legitimidad dependen de la capacidad del regulador para elegir objetivos, seleccionar instrumentos, prever las respuestas de los regulados y crear mecanismos de cumplimiento y revisión (Baldwin, Cave y Lodge, 2011). Contreras señaló que la regulación funciona en ambientes de incertidumbre e información limitada, lo que requiere una reflexividad institucional: la capacidad de identificar y corregir los errores de la propia intervención antes de que se conviertan en prácticas establecidas (Contreras, 2003).

La captura regulatoria es el riesgo estructural que esos estándares deben atender. Carpenter y Moss la definieron como una forma de influencia sistemática de intereses particulares sobre la regulación que produce desviación de fines públicos y consolidación de privilegios (Carpenter y Moss, 2014). En un Estado social de derecho, la captura no es solo un problema de eficiencia. Es un problema de igualdad material porque convierte las decisiones públicas en ventajas jurídicas durables para quienes tienen el poder político o económico de producirlas. Las barreras de entrada diseñadas por los incumbentes bajo el lenguaje de los estándares de calidad, los subsidios que benefician a grupos organizados en lugar de a los vulnerables y las excepciones fiscales que se describen como incentivos

de inversión, pero operan como transferencias regresivas, todas estas formas de captura institucionalizan la desigualdad bajo el lenguaje del interés general.

En Colombia, resistir esa deriva exige que la intervención se ancle en ley cuando corresponda y se oriente por finalidades constitucionales precisas. La Corte ha sostenido que la regulación debe respetar las libertades económicas y sus núcleos esenciales y sujetarse a criterios de razonabilidad (C-150/2003). Las decisiones regulatorias son técnicas y al mismo tiempo distributivas. Fijar una tarifa de energía o definir los requisitos de habilitación de un prestador de salud redistribuye rentas y oportunidades con la misma intensidad que una transferencia fiscal directa, pero con menor visibilidad pública y menor control democrático. La técnica desplaza el conflicto distributivo, pero no lo elimina, y la legitimidad requiere procedimientos que hagan ese conflicto visible y gobernable mediante razones públicas que los afectados puedan cuestionar.

La proporcionalidad operacionaliza esa exigencia en el control constitucional. Una intervención regulatoria debe ser idónea para el fin que invoca, necesaria frente a alternativas menos gravosas para los derechos afectados y proporcional en sentido estricto al comparar los beneficios constitucionales que produce con las cargas que impone (Alexy, 2010; Barak, 2012). El examen requiere evidencia concreta de que el problema existe, que la medida elegida es efectiva, que no hay alternativas menos costosas disponibles y que los beneficios superan los costos en términos de los valores protegidos por la Constitución. La proporcionalidad no es una fórmula técnica de optimización sino la exigencia de que el poder justifique sus decisiones ante quienes las sufren con razones que puedan discutirse y revisarse.

2.4. La igualdad material como criterio del orden económico

La igualdad material condiciona el orden económico colombiano desde adentro y no como límite externo a las libertades que la Constitución reconoce. Esa condición tiene consecuencias en cuatro planos simultáneos. Sobre las libertades económicas, al agregarles una dimensión positiva: sin condiciones institucionales de acceso y participación, esas libertades quedan vacías para quienes carecen de los recursos necesarios para ejercerlas. El Estado interviene para eliminar desigualdades reales que obstaculizan la efectiva realización de derechos, y no únicamente para corregir falencias en la eficiencia o incrementar los ingresos. La introducción de un criterio de legitimidad adicional en la regulación y la política de competencia, que permita que el poder de mercado produzca exclusión, contradice el mandato constitucional de igualdad real. Sobre los instrumentos de política pública, al exigir que el lenguaje de dignidad y solidaridad se traduzca en tributación progresiva, gasto social, provisión de bienes esenciales, protección del trabajo y regulación sectorial capaces de ampliar capacidades reales.

La Corte Constitucional ha recogido esa lectura al señalar que el modelo económico colombiano está condicionado por objetivos de justicia social, igualdad real y efectividad de derechos (C-150/2003; C-352/2009). La jurisprudencia estableció que la igualdad en sentido material es un principio fundamental que determina las acciones del Estado para corregir las desigualdades, promover la inclusión y la participación, y garantizar a los grupos

en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales (C-1064/2001). Esa caracterización tiene consecuencias para el control constitucional. Una regulación puede ser formalmente general y materialmente regresiva si impone cargas que funcionan como barreras de entrada. Un monopolio se vuelve ilegítimo cuando cierra las opciones del consumidor y consolida rentas sin cumplir la finalidad social que justificó su creación. La igualdad material obliga a mirar efectos y no solo intenciones.

La idea de una posible igualdad en sentido material en y a través del ejercicio de las libertades económicas en el mercado no puede quedarse confinada a ser una mera declaración legal. Al incorporar la dimensión material de la igualdad en el sistema constitucional colombiano, el artículo 13 destaca que el valor y principio ético constitucional de la igualdad en la práctica de los derechos debe ser una realidad efectiva en todos los aspectos de la vida social, incluido el ámbito empresarial y mercantil. El derecho fundamental a la igualdad en su sentido material requiere condiciones materiales para que los sujetos, especialmente en condiciones de debilidad manifiesta, puedan ejercer efectivamente los derechos y garantías constitucionales, según Solé (1996).

2.5. La cláusula del Estado social de derecho y la tesis de la irradiación

La cláusula del Estado social de derecho es, en el marco constitucional colombiano, a la vez una clave de interpretación para resolver casos concretos, una guía para diseñar políticas públicas y un punto de referencia en la revisión del papel del Estado en el sistema de mercado. Según la introducción en el artículo 1 de la Constitución, la jurisprudencia ha considerado al Estado social de derecho como una cláusula hermenéutica que da unidad conceptual y política al texto constitucional, basada en la aspiración de garantizar a la población condiciones para disfrutar de una igual libertad. La cláusula del Estado de derecho social tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos para concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igualdad de libertad (SU-111/1997).

La tesis de la irradiación es la pieza que convierte esa cláusula en principio operativo del ordenamiento económico. La cláusula del Estado social tiene una función hermenéutica central en el texto superior, al obrar como principio rector del texto constitucional. Su poder de irradiación se deriva del artículo 1 del texto constitucional, lo que le otorga una fuerza imperativa y vinculante que imprime un sentido a la actuación de toda la institucionalidad pública, incluidos el poder legislativo, ejecutivo y judicial (SU-747/1998). La cláusula social actúa como título jurídico que amplía las posibilidades de regulación e intervención estatal, ya que la garantía de libertades no se limita a la abstención: el Estado debe intervenir en las dinámicas del mercado y regular algunas de ellas para asegurar un entorno social favorable al desarrollo individual y colectivo de todos los ciudadanos (C-566/1995).

El Estado colombiano no está autorizado para anular el mercado, sino para introducir en él un sentido social que garantice la prevalencia de los derechos fundamentales. El Estado social de derecho no busca suprimir el mercado, sino integrar a todos los actores sociales en él, promoviendo el libre mercado para mitigar sus consecuencias negativas y

ampliar los beneficios a todos. El Estado social de derecho no pretende la transformación radical de las estructuras sociales, sino la corrección sistemática de sus consecuencias más graves y la promoción de sus efectos deseables (T-520/2003).

El modelo de Estado social de derecho colombiano tiene una historicidad propia. La Corte ha presentado la Constitución de 1991 como un avance en relación con la reforma constitucional del 36, en la concepción de las funciones que le incumben al Estado, en su posible y legítima injerencia en el campo económico, en su compromiso con una distribución más racional de la riqueza y en la acción dirigida a mitigar las condiciones de los grupos sociales más pobres y desfavorecidos (C-595/1999). Ese tránsito no supera el Estado de derecho, sino que lo mejora, al incorporar simultáneamente los principios clásicos de seguridad jurídica, separación de poderes y protección de los derechos inalienables de la persona con la finalidad social que legitima al Estado en su intervención activa en la economía.

2.6. Igualdad material, libertades económicas y captura

La igualdad material transforma la comprensión de las libertades económicas como derechos complejos. La libertad de empresa incluye el derecho a evitar exclusiones arbitrarias causadas por decisiones públicas que cierran mercados, así como la pretensión a un entorno empresarial donde el poder privado permita la competencia, evitando prácticas restrictivas y el abuso de dominio. La igualdad material es por eso argumento a favor de las instituciones de competencia y de protección del consumidor: sin ellas, la libertad económica tiende a operar como libertad del más fuerte.

La intersección entre igualdad material y libre mercado conduce a una posición jurídica que implica una obligación de intervención estatal en la economía dentro de los límites de la libertad de empresa y la libre competencia. El Estado de derecho debe promover a los actores vulnerables como participantes en situación de debilidad en el mercado, donde su vulnerabilidad se refiere a su incapacidad material para ejercer las libertades económicas. Una vez garantizadas las condiciones materiales mínimas necesarias para sobrevivir en el mercado, los emprendimientos podrían tener éxito o no, pero el ordenamiento habrá cumplido con la exigencia de igualdad real que le impone la Constitución (Solé, 1996).

La intervención adquiere un sentido distinto bajo la igualdad material. Las razones de eficiencia, bienes públicos, externalidades, información imperfecta y monopolios naturales mantienen vigencia, pero se agregan razones de justicia vinculadas a desigualdad estructural, exclusión, precariedad y vulnerabilidades que impiden el ejercicio real de derechos. La dirección general de la economía se justifica entonces por la necesidad de orientar la estructura económica hacia objetivos de calidad de vida y distribución de oportunidades. Esa ampliación de razones exige disciplina institucional: la intervención concebida para proteger a los más vulnerables puede consolidar rentas de grupos organizados y perjudicar a quienes busca proteger. La captura regulatoria no es solo un problema de eficiencia. Es una forma de desigualdad institucionalizada porque convierte el poder político en ventajas jurídicas durables que el mercado distribuye a favor de quienes ya tienen poder (Carpenter y Moss, 2014).

2.7. Universalismo, focalización y capacidad fiscal

El debate entre universalismo y focalización es el conflicto de implementación más persistente de la igualdad material en el constitucionalismo económico colombiano. El universalismo sostiene que bienes básicos como la salud, la educación y la protección social deben asegurarse como derechos universales porque la universalidad reduce el estigma, fortalece la solidaridad y crea coaliciones políticas sostenibles. La focalización defiende concentrar recursos en las poblaciones más pobres para maximizar el impacto redistributivo bajo restricción fiscal.

La focalización puede ser eficiente en el corto plazo, pero puede generar estigma, errores de exclusión y fragmentación institucional. El universalismo puede fortalecer la integración, pero puede diluir recursos y enfrentar restricciones fiscales. Esping-Andersen encontró que los regímenes universalistas suelen generar mayor cohesión y cobertura, aunque necesitan una capacidad fiscal y administrativa que no todos los estados poseen, mientras que los regímenes residuales pueden ser políticamente frágiles y menos protectores durante las crisis (Esping-Andersen, 1990). Para el constitucionalismo colombiano, la igualdad material exige asegurar umbrales de capacidades básicas de manera suficientemente universal, y admite focalización complementaria para corregir desigualdades específicas, siempre que preserve derechos y evite exclusiones injustificadas.

La igualdad material tiene también una dimensión fiscal. Si el Estado social de derecho exige derechos sociales y políticas de inclusión, necesita capacidad fiscal para financiarlos. La equidad tributaria, la progresividad y la eficiencia recaudatoria son elementos de legitimidad del orden económico. Un sistema tributario coherente con el Estado de derecho social distribuye cargas de acuerdo con la capacidad contributiva y financia bienes públicos y derechos sociales de manera transparente, con control de la evasión y estabilidad razonable. Una política fiscal regresiva contradice la igualdad material, aunque los programas de gasto declaren objetivos redistributivos. North y Acemoglu y Robinson mostraron que el crecimiento sostenido depende de instituciones que protejan derechos, sostengan confianza e inviertan en capital humano (North, 1990; Acemoglu y Robinson, 2012).

La dimensión fiscal de la igualdad material no se limita a los gastos, sino que también incluye la estructura de los ingresos. Los artículos 338 y 363 de la Constitución establecen que el poder de cobrar impuestos debe estar basado en leyes y que el sistema debe ser justo, eficiente y progresivo, además de que no se pueden aplicar retroactivamente. La Corte Constitucional, al declarar en la sentencia C-776 de 2003 que la ampliación del impuesto sobre las ventas a bienes y servicios básicos era inexecutable por ignorar el mínimo vital y la progresividad del sistema, otorgó contenido material a esos principios. Esa decisión evidenció que la progresividad tributaria no es una pauta política que el legislador puede decidir a su arbitrio, sino un estándar de validez constitucional. Un sistema tributario con carácter regresivo va en contra de la igualdad sustantiva, incluso si el gasto que financia dice cumplir metas redistributivas.

2.8. Igualdad material y política de competencia

La igualdad material reordena el sentido de la política de competencia. El derecho antimonopolio se justificó históricamente por la eficiencia y el bienestar del consumidor medido a través de los precios. Una interpretación constitucional de la igualdad material añade un criterio extra: la protección de la diversidad y la limitación del poder privado son importantes para la libertad y para la igualdad de oportunidades. La concentración excesiva puede afectar tanto la eficiencia como la igualdad, ya que reduce las opciones de los consumidores, limita la entrada de competidores y puede dar lugar a influencia indebida sobre el regulador.

Los debates actuales en derecho antimonopolio han cuestionado la reducción del análisis a un solo factor, el precio, y han defendido considerar la estructura de mercado, la concentración y el poder, especialmente en los mercados digitales (Khan, 2018; Stucke, 2016). En Colombia, esa discusión se integra con la economía social de mercado. La política de competencia se justifica como mecanismo para prevenir la desigualdad institucional, ya que un mercado donde el poder económico produce dependencia estructural y clausura la rivalidad contradice el mandato constitucional de igualdad real, independientemente de si los precios son bajos a corto plazo. En los mercados digitales, la asimetría informacional entre las plataformas y sus usuarios, la opacidad de los algoritmos que determinan la visibilidad y el acceso, y el control de datos que genera una dependencia estructural contribuyen a exclusiones que afectan desproporcionadamente a aquellos con menos recursos para resistir estas exclusiones (Pasquale, 2015; Zuboff, 2023).

2.9. Las acciones afirmativas como instrumento de igualdad material en el mercado

La igualdad material no agota su contenido en la prohibición de discriminaciones. En determinados contextos, exige del Estado una intervención activa mediante acciones afirmativas que corrijan las condiciones de vulnerabilidad que impiden la participación igualitaria en el mercado. El sistema constitucional colombiano permite el uso de acciones afirmativas para ayudar a sujetos en condición de vulnerabilidad, con el fin de superar las condiciones de incapacidad material que les impiden ejercer sus derechos, según lo establecido en la sentencia C-371/2000.

Las acciones afirmativas en el ámbito del mercado tienen una lógica distinta de las que operan en el campo de los derechos sociales. No se trata de una prestación social destinada a satisfacer necesidades básicas, sino de una intervención dirigida a estimular el ejercicio de las libertades económicas en condiciones de equidad. Los actores productivos o comerciales en condición de vulnerabilidad dentro del mercado se convierten para el Estado en sujetos de especial protección constitucional que reclaman acciones orientadas a superar las condiciones materiales que impiden su participación efectiva en la libre competencia. La intervención no tiene como objetivo otorgar al actor más débil una ventaja sobre el más fuerte, sino en corregir las desigualdades de partida que impiden al mercado lograr los resultados esperados por la Constitución.

Para ser constitucionalmente admisibles, las acciones afirmativas en el ámbito del mercado deben cumplir requisitos que la jurisprudencia ha desarrollado progresivamente. Deben estar orientadas a una finalidad constitucional legítima de corrección de la desigualdad

material. Deben ser proporcionales a la vulnerabilidad que corrigen, sin ir más allá de lo necesario para restablecer las condiciones de participación igualitaria. No deben afectar de manera desproporcionada los derechos de terceros que no son responsables de la condición de vulnerabilidad que se corrige (C-667/2006; C-793/2009). El juicio integrado o mixto de igualdad que la Corte ha desarrollado para evaluar las diferenciaciones legales en el ámbito económico combina el examen de proporcionalidad con el análisis de los criterios sospechosos que activan escrutinios más intensos cuando la diferenciación recae sobre grupos históricamente discriminados.

2.10. Dimensiones territorial y ambiental

La provisión y regulación de servicios esenciales es el ámbito donde la igualdad material condiciona con mayor intensidad el orden económico. En sectores como la salud, la educación, los servicios públicos domiciliarios y la vivienda, el mercado puede operar, pero su lógica no puede funcionar como criterio único de asignación. La igualdad real exige acceso, calidad y continuidad, lo que justifica intervención reforzada, subsidios, regulación tarifaria o esquemas de aseguramiento.

La dimensión territorial de la igualdad material es la más desatendida en el análisis constitucional colombiano. Las disparidades en capacidades entre una persona que vive en una ciudad con servicios bien establecidos y una que vive en un municipio sin infraestructura de conectividad, sin educación de calidad y sin servicios de salud especializados generan tasas de conversión de recursos en oportunidades que no son comparables. Un ordenamiento constitucional que toma en serio la igualdad material no puede aplicar los mismos estándares regulatorios a territorios con condiciones de partida radicalmente distintas. La autonomía territorial que la Constitución reconoce debe ser compatible con la preservación de la pluralidad del mercado y con políticas de convergencia que reduzcan las brechas de capacidades entre regiones. La Corte Constitucional de 2025, en el caso C-099, consideró que las diferencias estructurales entre territorios pueden justificar tratamientos distintos siempre que se alineen con la finalidad constitucional de igualdad material y no con la creación de privilegios territorializados.

La función ecológica de la propiedad y la obligación de cuidar un ambiente saludable están conectadas con la igualdad material. Esto se debe a que la contaminación ambiental afecta más a las comunidades vulnerables y a las áreas periféricas. Los instrumentos de política ambiental, como los impuestos sobre emisiones, la regulación del uso del suelo y la protección de ecosistemas, deben ordenarse con sensibilidad distributiva para evitar que sus costos recaigan regresivamente sobre quienes menos se beneficiaron del crecimiento que los produjo. La dirección general de la economía debe incorporar criterios de justicia climática y de convergencia territorial como condiciones de la igualdad real que la Constitución exige.

La función ecológica de la propiedad y el deber de proteger el ambiente sano hallaron una expresión jurisprudencial que amplió los términos del orden económico constitucional. En la sentencia T-622 de 2016, la Corte Constitucional reconoció al río Atrato como sujeto de derechos a la protección, la conservación, el mantenimiento y la restauración, y

ordenó medidas estructurales frente a la contaminación derivada de la minería ilegal. Esa decisión introdujo en el constitucionalismo económico colombiano una premisa que ninguna de las tradiciones abordadas en la Parte 1 anticipó. Los límites ambientales no operan solo como restricción externa a la actividad económica, sino como condición de posibilidad de un orden compatible con la subsistencia de los ecosistemas de los que ese orden depende.

2.11. Controles, excepcionalidad y margen democrático

La intervención excepcional revela el punto más sensible de legitimidad del Estado regulador. En los estados de emergencia económica, el Ejecutivo adquiere capacidad normativa extraordinaria que puede afectar intensamente las libertades económicas y los derechos con menor deliberación legislativa. Ackerman demostró que los regímenes de emergencia deben estructurarse para permitir una respuesta eficaz sin convertir el poder extraordinario en el modo ordinario de gobierno (Ackerman, 2004). Posner y Vermeule argumentaron, desde una perspectiva más ejecutivista, que la excepcionalidad tiende a concentrar poder en el Ejecutivo por razones funcionales (Posner y Vermeule, 2011). El ordenamiento colombiano respondió a esa tensión mediante el control automático de los decretos legislativos y el escrutinio de conexidad, necesidad y temporalidad que buscan impedir que la urgencia económica sustituya la deliberación democrática de manera permanente.

La igualdad material genera una tensión entre un estándar de control constitucional más exigente y el principio democrático, que el constitucionalismo no puede ignorar. Si la igualdad material es un mandato estructural que condiciona las libertades económicas, la intervención y la regulación, el juez constitucional puede terminar desplazando a la autoridad legislativa en la toma de decisiones sobre el diseño del mercado. La jurisprudencia colombiana ha construido una respuesta mediante el control selectivo diferenciado. El juez no evalúa si el legislador eligió la política redistributiva óptima ni si maximizó el bienestar de los menos aventajados. La medida debe ser evaluada en cuanto a si causa una privación severa, si empeora las desigualdades estructurales sin una justificación proporcionada, si destruye las condiciones de solidaridad que se asumen en un Estado de derecho social, o si reproduce formas de subordinación que están prohibidas por el ordenamiento constitucional. Cuando una política económica produce exclusiones intensas o discriminaciones injustificadas, el control constitucional interviene (C-150/2003; C-352/2009). Dentro de los umbrales que ese control establece, el margen democrático del legislador para escoger instrumentos es amplio. Fuera de ellos, la igualdad material opera como límite que el proceso político no puede sobrepasar.

La política fiscal, el gasto público y la contratación son instrumentos de intervención con consecuencias distributivas directas. La progresividad tributaria y la equidad horizontal determinan quién soporta las cargas del financiamiento del Estado. El gasto determina quién recibe protección y oportunidades. La contratación pública estructura mercados, crea estándares y define condiciones de acceso que pueden estimular o inhibir la competencia según cómo se diseñen y controlen. Cuando esos instrumentos se diseñan sin criterios claros, sin transparencia y sin mecanismos efectivos contra la captura y la colusión,

producen regresividad, aunque invoquen igualdad material como justificación. La legitimidad requiere que la alternativa elegida sea racional, transparente y verificable, permitiendo a los mecanismos de seguimiento corregirla cuando produce resultados diferentes de los esperados (Carpenter y Moss, 2014).

Capítulo 3. Libre competencia y protección del mercado como bien público constitucional

3.1. La libre competencia en la Constitución de 1991

El artículo 333 de la Constitución establece que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La Corte Constitucional precisó desde temprano que esa formulación tiene dos dimensiones que se condicionan mutuamente. La primera es subjetiva: protege a cada actor del mercado en su derecho a orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción hacia la conquista de un mercado en un marco de igualdad de condiciones. Este derecho incluye la posibilidad de participar en el mercado, la libertad de presentar las condiciones y ventajas comerciales consideradas adecuadas y la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. La segunda dimensión es objetiva, ya que protege el proceso de competencia y el mercado como un campo de juego neutral para competidores y consumidores, sin considerar las aspiraciones individuales de cada actor.

La sentencia C-616 de 2001 articuló esas dos dimensiones con claridad. El principio de competencia es un elemento clave en la economía social de mercado, que centra su atención en proteger el interés público mediante la obtención de mejores precios y una mayor calidad de bienes y servicios, a través de una competencia saludable, como indicamos (C-616/2001). La protección de la libre competencia es una obligación estatal impuesta por la Carta Fundamental, que le exige al Estado impedir la restricción de la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante en el mercado (C-616/2001).

La libre competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita (C-616/2001). Esa ausencia de obstáculos no surge espontáneamente. Los mercados tienden a introducir distorsiones y crear monopolios. Un mercado libre auténtico que satisfaga los valores superiores de un Estado social de derecho solo puede lograrse mediante la delimitación y un cuidado cuidadoso de los límites a la actividad económica. Por lo tanto, la ley debe no solo definir los límites de la libertad económica, sino también asegurarse de que el poder público evite cualquier abuso que personas o empresas cometan debido a su posición dominante en el mercado nacional, tal como se estableció en la sentencia C-535/1997.

3.2. La libre competencia como bien público y sus finalidades constitucionales

La jurisprudencia constitucional colombiana construyó una doctrina sistemática sobre las finalidades que la protección de la libre competencia sirve en el ordenamiento. Esas finalidades van más allá de los intereses de los competidores individuales y abarcan el bienestar general de la comunidad. La protección de la libre competencia permite lograr tres objetivos constitucionales importantes: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional,

garantizar la libre elección y acceso de los consumidores a los mercados de bienes y servicios, y asegurar que puedan contratar con quien ofrezca las mejores condiciones (C-537/2010; C-032/2017).

La sentencia C-815 de 2001 estableció que la protección a la libre competencia económica tiene como objetivo garantizar tanto los intereses de los competidores como el bienestar colectivo de los consumidores y el interés público del Estado, protegiendo la competencia en sí misma. La protección de la dimensión triple del bien se justifica por la importancia de mercados libres, competitivos y transparentes, lo que motiva la acción estatal permanente para mantener o imponer estas características, con el fin de preservar la libertad de opción de los individuos y un proceso económico abierto y eficiente (C-815/2001).

En Colombia, la economía social de mercado se caracteriza por una libre competencia, donde la iniciativa privada es libre y el Estado actúa como instrumento de justicia social, interviniendo para corregir las desigualdades sociales a través de la redistribución de la riqueza y los recursos, como se establece en esta formulación demuestra que la protección de la competencia no se basa en una visión del mercado puramente eficientista, sino en una concepción constitucional que prioriza los fines sociales del Estado sobre el mercado. Estado sobre el mercado. estructural en la composición de las libertades económicas y en la estructuración del libre mercado. Sin ella, la libertad de empresa tiende a operar como libertad exclusiva de quien ya tiene posición dominante para imponer condiciones que los demás no pueden rechazar.

3.3. Los límites constitucionales a las restricciones de la competencia

La Constitución reconoce que las libertades económicas pueden ser limitadas, y la libre competencia no es una excepción. Esas limitaciones son admisibles cuando persiguen finalidades constitucionalmente legítimas, son idóneas para cumplirlas y no resultan desproporcionadas frente al bien social que pretenden proteger. La actividad económica, la iniciativa privada y la libre competencia pueden ser objeto de regulación legal cuando sean necesarias para proteger el interés social, el medio ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (C-524/1995; C-368/2012).

La sentencia C-535 de 1997 estableció el criterio que define el núcleo intangible de la libre competencia frente a las intervenciones del Estado. La libertad económica arriesgaría a perder toda fisonomía singular si a su titular se le privase injustificada e irrazonablemente de adoptar las decisiones básicas que contribuyen a formar una determinada unidad económica independiente. Estas decisiones resultan cruciales para fijar el riesgo, la responsabilidad y el beneficio individuales (C-535/1997). La libertad de empresa dentro de ese núcleo conlleva otorgar a la organización la autonomía de tomar decisiones sobre su gestión productiva, financiación, desarrollo y cierre. Esto permite que las decisiones sobre oferta y demanda de bienes y servicios sean tomadas por la libertad y conveniencia de los participantes en el mercado.

La sentencia C-032 de 2017 precisó la relación entre la libertad de empresa y la libre competencia en términos que muestran la coherencia del sistema. El Estado funge como

árbitro para restablecer el orden, hacer valer las libertades económicas y prevenir el surgimiento de monopolios. Dentro de sus normas de intervención específicas está fortalecer las regulaciones que sancionan los abusos, para preservar la supervivencia de actores vulnerables frente a las amenazas derivadas de una posición dominante que pueda llevarlos a desaparecer del sistema económico. Se puede lograr una posición fuerte cumpliendo con las reglas de la competencia, pero la Carta permite al Estado usar controles y medidas de intervención para evitar prácticas restrictivas de los que tienen privilegios (C-032/2017). 2017).

La sentencia C-265 de 2025 reiteró que la libre competencia opera como principio estructural del orden económico colombiano y que las limitaciones a ese principio deben mantenerse fuera de los privilegios territorializados que clausuren mercados sin necesidad constitucional proporcional. La regulación de la libre competencia es admisible cuando reduce la posibilidad de que el mercado opere como mecanismo de dominación privada. No lo es cuando convierte la intervención pública en instrumento de exclusión sistemática de competidores sin justificación proporcional.

3.4. Las prácticas prohibidas y el régimen legislativo de protección

El régimen legislativo colombiano de protección de la libre competencia desarrolla con precisión los tipos de conductas que el artículo 333 prohíbe. La jurisprudencia sistematizó esas prácticas en tres grandes categorías. La primera comprende las prácticas colusorias entre empresarios para restringir la competencia. La segunda es el abuso de posición dominante. La tercera es la competencia desleal entre empresarios (C-616/2001).

La Ley 155 de 1959 creó el primer régimen de protección, prohibiendo acuerdos que manipulen precios a expensas de los consumidores y proveedores, limitando el suministro de materias primas, y sometiendo a supervisión las operaciones de fusión y adquisición entre grandes empresas. El Decreto 2153 de 1992 precisó el régimen de competencia al declarar nulos de nulidad absoluta por objeto ilícito los acuerdos, actos y conductas que violan la libre competencia, e introdujo un catálogo de conductas prohibidas, incluyendo la fijación directa o indirecta de precios, la repartición de mercados, la asignación de cuotas de producción o suministro, la manipulación en el abastecimiento de insumos y la subordinación de la provisión de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que no son parte del objeto del negocio. El abuso de la posición dominante quedó prohibido expresamente cuando las actividades de la dominante generan un desmedro o un daño en los actores débiles y en los consumidores.

La Ley 256 de 1996 sobre competencia desleal completó ese régimen al proteger el entorno mercantil de actos contrarios a la buena fe. Su catálogo de conductas prohibidas comprende la confusión con competidores, el descrédito, la comparación, la imitación, la explotación de la reputación ajena y los pactos desleales de exclusividad. La ley prevé acciones declarativas o de condena para daños ya producidos y acciones preventivas o de prohibición para conductas no perfeccionadas, cubriendo tanto la reparación como la prevención.

La Ley 1340 de 2009 actualizó este marco al ratificar la competencia privativa de la Superintendencia de Industria y Comercio como Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, creó un mecanismo de control de fusiones empresariales que exige demostrar un impacto positivo sobre la competencia, fortaleció el régimen sancionatorio e incluyó expresamente a quienes faciliten, autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias. Esa arquitectura legislativa constituye el desarrollo ordinario de la obligación constitucional de impedir la obstaculización de la libertad económica y de controlar el abuso de la posición dominante.

3.5. Los monopolios rentísticos y sus límites constitucionales

La Constitución prohíbe los monopolios por regla general y autoriza excepcionalmente los monopolios de creación legal que obedezcan a finalidades sociales superiores. El artículo 336 establece que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La jurisprudencia constitucional ha confirmado que, en el orden constitucional colombiano, los monopolios de derecho están prohibidos porque restringen el ámbito de libertades económicas y distorsionan la libre competencia, mientras que solo se permite el monopolio de creación legal que tiene una finalidad de interés público y un carácter rentístico, según la sentencia C-978/2010.

Esa distinción entre el monopolio constitucionalmente admitido y el cierre del mercado constitucionalmente prohibido fue el criterio central de la sentencia C-032 de 2025. La Corte examinó disposiciones que facultaban a los departamentos para suspender permisos de introducción de aguardientes foráneos bajo el argumento de proteger la producción local ante una amenaza de daño grave. El análisis mostró que los monopolios rentísticos o instrumentos fiscales constitucionalmente admitidos no pueden mutar en autorizaciones generales para cerrar mercados. Eso produce efectos de exclusión intensa sobre la pluralidad de oferentes y sobre la libertad de elección del consumidor sin la justificación constitucional proporcional que la Constitución exige. La Corte declaró inexequibles esas disposiciones por afectar el núcleo esencial de la libre competencia bajo el lenguaje de la protección fiscal.

La legitimidad de las finalidades fiscales o de política territorial no convierte automáticamente en constitucional el instrumento utilizado para su realización. Cuando ese instrumento produce el cierre del mercado de alta intensidad, el escrutinio debe ser estricto y la carga de la justificación recae sobre quien defiende la medida, no sobre quien la impugna.

3.6. Intervención procompetitiva, desarrollo productivo y rentismo

La jurisprudencia constitucional colombiana reconoció que el Estado puede y debe intervenir activamente para preservar las condiciones de la competencia. Esa intervención procompetitiva se distingue cualitativamente de la intervención que cierra mercados o asigna rentas bajo el lenguaje del interés general. La intervención procompetitiva busca restablecer las condiciones de pluralidad y de igualdad de oportunidades que los actores dominantes tienden a destruir. La que captura el mercado convierte el poder regulatorio en privilegio y produce exactamente el efecto que la Constitución prohíbe.

La sentencia C-150 de 2003 estableció el marco general para ese control. La regulación es una forma de intervención constitucionalmente habilitada que puede organizar mercados en función de finalidades constitucionales. Esa habilitación es amplia, pero no ilimitada. Las restricciones deben ser finalistas, proporcionadas y compatibles con el núcleo esencial de las libertades económicas. Cuando una medida que se presenta como parte de la política fiscal o pública causa exclusión severa, disminuyendo la variedad de proveedores y perjudicando la libertad de elección del consumidor, el control constitucional actúa con un examen riguroso.

La distinción entre el desarrollo productivo constitucionalmente legítimo y el rentismo inconstitucional es una de las fronteras más importantes que el control constitucional debe precisar. El desarrollo productivo construye capacidades, crea condiciones para que nuevos actores ingresen al mercado, establece condicionalidades de desempeño verificables y tiene temporalidad definida. El rentismo protege posiciones existentes, cierra el mercado a nuevos competidores, no exige contraprestaciones verificables de desempeño y tiende a perpetuarse sin justificación actualizada. La jurisprudencia ha comenzado a trazar esa frontera en casos concretos, y la C-032 de 2025 es el precedente más preciso disponible. La justificación constitucional de una restricción a la competencia debe ser actual, específica y proporcional al daño causado, y no puede basarse únicamente en finalidades legítimas si el mecanismo utilizado produce efectos excesivos.

3.7. La protección del consumidor como dimensión de la libre competencia

La libertad de elección del consumidor es una de las finalidades que la libre competencia protege y una condición de la legitimidad del mercado. Cuando un actor controla el acceso a un bien o servicio sin alternativas reales, el consumidor queda en una posición de sujeción que el ordenamiento constitucional debe eliminar. La jurisprudencia estableció que la libre competencia tiene como resultado que los consumidores puedan elegir libremente con quién contratar y acceder a los mejores mercados de bienes y servicios (C-032/2017; C-537/2010).

Esa protección adquiere especial importancia en los sectores donde la concentración del mercado es estructural o donde el Estado ha organizado el mercado mediante monopolios legales. En esos sectores, la ausencia de alternativas reales para el consumidor hace que la protección de la competencia como condición de elección libre sea más exigente, no menos. La Corte C-032 de 2025 aplicó ese criterio al determinar que las disposiciones impugnadas restringían la libertad de elección del consumidor al reducir la pluralidad de oferentes disponibles en los mercados departamentales de aguardientes.

3.8. Los mercados digitales y los nuevos desafíos del control constitucional

En los mercados de plataformas digitales, el poder se deriva de los efectos de red, la acumulación de datos, la integración de servicios y el control de interfaces que facilitan el acceso entre oferentes y demandantes. A diferencia del monopolio industrial tradicional, el poder de plataforma puede mantenerse con precios bajos o servicios aparentemente gratuitos, ya que el valor se extrae de los datos, de la publicidad, de las comisiones o del control

del ecosistema. plataforma establece reglas de acceso, de visibilidad, de clasificación y de reputación que determinan quién puede competir y en qué condiciones. Cuando esas reglas son opacas o discrecionales, producen exclusiones y discriminaciones indirectas que el criterio del bienestar del consumidor medido solo por precios no detecta (Pasquale, 2015; Zuboff, 2023).

Los principios constitucionales que rigen la libre competencia en Colombia no dependen del tipo de mercado al que se apliquen. La necesidad de que no haya obstáculos entre varios empresarios en el ejercicio de una actividad económica legal se aplica tanto a los mercados de bienes físicos como a los mercados digitales, como se dijo en la sentencia del caso C-616/2001. Lo que cambia es la forma en que esos obstáculos se producen y la capacidad de las herramientas regulatorias existentes para detectarla. La Superintendencia de Industria y Comercio ha comenzado a desarrollar una doctrina sobre competencia en mercados digitales, pero el control constitucional de las nuevas formas de poder económico digital requiere aplicar los principios de la Carta con la conciencia de que la concentración, la opacidad algorítmica y el control de datos pueden generar efectos de dominación, como los que prohíbe el artículo 333, incluso si no se traducen en aumentos de precios visibles para los consumidores.

La presencia en los mercados digitales tiene un efecto en los mercados laborales, ya que las plataformas de trabajo generan una dependencia estructural de los trabajadores frente a algoritmos que fijan precios y condiciones sin posibilidad de negociación. La libre competencia en la oferta de trabajo es tan relevante constitucionalmente como la libre competencia en la oferta de bienes y servicios, y el control constitucional debe tener en cuenta ambas dimensiones cuando la concentración del poder económico digital conduce a una sujeción estructural a actores sin alternativas reales.

El Estado regulador opera a través de múltiples autoridades, y su fragmentación produce brechas que los agentes dominantes aprovechan mediante arbitrajes regulatorios. La coordinación entre la Superintendencia de Industria y Comercio, las autoridades sectoriales, la Superintendencia Financiera y las autoridades de protección al consumidor es un requisito indispensable para que el modelo constitucional de protección de la competencia funcione de manera efectiva. La fragmentación suele favorecer a quienes pueden manejar la complejidad institucional y capturar cada autoridad por separado, mientras perjudica a los consumidores y a los competidores con menos recursos para navegar la dispersión.

Capítulo 4. Mercado, regulación y solidaridad en los sectores esenciales

4.1. El mandato constitucional de acceso a los servicios esenciales

La Constitución de 1991 subordinó la provisión de los servicios esenciales a una lógica distinta de la que rige los mercados ordinarios. El artículo 365 establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es obligación del Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Ese deber no depende de la capacidad de pago de los usuarios ni de la rentabilidad de los prestadores. Depende del vínculo entre los servicios esenciales y los derechos fundamentales que hacen posible una vida digna. La salud, el agua, la energía, el saneamiento, la educación y la seguridad social no son bienes ordinarios que el mercado asigna según la disposición a pagar. Son condiciones de ciudadanía sustantiva cuya garantía el Estado social de derecho no puede delegar completamente en las fuerzas del mercado.

La Corte Constitucional precisó que en asuntos relativos a la venta de bienes y prestación de servicios en áreas que comprometen la garantía de derechos fundamentales, la Constitución admite profundas limitaciones al modelo de libertad de mercado. En materia de servicios públicos, seguridad social y salud existe la necesidad de armonizar las libertades económicas con la amplia potestad interventora que se reconoce al Estado social de derecho (C-955/2007). Esa armonización no elimina la participación privada en la prestación de los servicios esenciales. La reordena, estableciendo que los prestadores privados deben operar dentro de marcos que garanticen la continuidad, la cobertura y la calidad del servicio, independientemente de los criterios de rentabilidad que guiarían la decisión en un mercado no regulado.

El Sistema de Seguridad Social y Salud en Colombia fue concebido, en el marco de la Constitución de 1991, como un ámbito de libre competencia entre actores públicos y privados donde se reconoce un amplio margen de intervención estatal. La Corte estableció que la intervención estatal en la economía no es incompatible con los principios de la libre competencia y la libertad de empresa, ya que estos deben armonizarse con la satisfacción de las necesidades básicas de la población. La Carta asegura para la sociedad que los agentes que actúen en esos sectores lo hagan en condiciones de igualdad en cuanto a calidad y eficacia (C-915/2002). Esa formulación sintetiza el modelo: el mercado puede operar en los sectores esenciales, pero no como criterio exclusivo de asignación. Debe subordinarse a las exigencias de universalidad, solidaridad y calidad que el mandato constitucional impone.

4.2. La ley T-760 de 2008 garantiza el derecho a la salud.

La sentencia T-760 de 2008 es la decisión más importante del constitucionalismo colombiano en materia de derechos económicos y sociales. La Corte declaró inconstitucional el estado de cosas en el sistema de salud colombiano, identificó las fallas estructurales que causaban la violación masiva y sistemática del derecho a la salud, emitió órdenes estructurales a varias entidades y estableció mecanismos de seguimiento periódico para verificar

su implementación. Esa decisión revolucionó la comprensión del control constitucional en materia económica: demostró que la exigibilidad de los derechos sociales no se limita a resolver casos individuales, sino que puede generar reformas estructurales del sistema cuando las violaciones tienen causas sistémicas que ningún litigio individual puede abordar.

La Corte estableció en esa sentencia que el sistema de salud debe responder a parámetros de integralidad, oportunidad, continuidad y no regresividad. La integralidad requiere que el plan de beneficios proporcione a la persona todo lo necesario para recuperar o mantener su salud, sin exclusiones que nieguen servicios bajo el pretexto de que no están explícitamente incluidos en la lista de cobertura. La oportunidad exige que los servicios se presten en el momento en que son necesarios, sin dilaciones burocráticas que conviertan el derecho en un enunciado sin contenido práctico. La continuidad exige que los tratamientos en curso no se interrumpan por cambios en la afiliación, por dificultades administrativas o por modificaciones en los planes de beneficios. La no regresividad exige que las coberturas alcanzadas no se reduzcan sin una justificación constitucional que demuestre que la restricción es necesaria, proporcional y compatible con el contenido esencial del derecho.

La T-760 de 2008 también estableció que la sostenibilidad fiscal no puede usarse como pretexto para negar servicios que el derecho a la salud exige. La Corte aceptó que la falta de recursos es una realidad que el sistema debe manejar. Sin embargo, aclaró que esta gestión debe hacerse con criterios claros, lógicos y que incluyan la participación de las personas, y no con obstáculos burocráticos que impacten de manera negativa a los usuarios más vulnerables. El sistema debe organizarse para reducir las barreras administrativas y racionalizar los recursos de manera que la eficiencia sirva al derecho y no lo sustituya.

La construcción jurisprudencial que inició la sentencia T-760 de 2008 se consolidó normativamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, revisada de manera previa por la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2014. Esa ley elevó la salud a la categoría de derecho fundamental autónomo. Precisó su núcleo esencial en términos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Además, desplazó la lógica de los planes de beneficios hacia un modelo de exclusiones explícitas. El sistema ha de garantizar todo servicio o tecnología que la persona requiera, salvo los excluidos mediante un procedimiento técnico y participativo. Ese tránsito completó el ciclo que la T-760 había iniciado, al convertir en norma general (ley) lo que la jurisprudencia había construido caso a caso (subreglas), y confirma que el derecho a la salud dejó de ser una aspiración programática para operar como posición jurídica plena, exigible frente al Estado.

4.3. Los servicios públicos domiciliarios y la Ley 142 de 1994

El artículo 365 de la Constitución establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y pueden ser prestados directa o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares. Los artículos 367 a 370 establecen el mandato para los servicios públicos domiciliarios, determinando que la ley definirá las

competencias y responsabilidades relacionadas con su prestación, cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario, teniendo en cuenta criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

La Ley 142 de 1994 desarrolló ese marco constitucional estableciendo el régimen de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural. Esa ley introdujo la libre competencia como principio organizador del sector, habilitó la participación de operadores privados y creó las comisiones de regulación sectoriales con independencia técnica para fijar tarifas y establecer condiciones de acceso. La Corte precisó que la apertura a la competencia y a la participación privada es legítima constitucionalmente siempre y cuando no comprometa la continuidad, la cobertura y la calidad del servicio ni desplace la obligación estatal de garantizar el acceso a los usuarios más vulnerables.

La estructura tarifaria de los servicios públicos domiciliarios en Colombia incorpora el principio de solidaridad mediante el sistema de estratificación socioeconómica. Los usuarios de estratos bajos reciben subsidios financiados con los sobre costos que pagan los usuarios de estratos altos y los usuarios comerciales e industriales. La Corte ha reconocido que el mecanismo de solidaridad es una expresión del mandato constitucional de redistribución, pero ha destacado sus limitaciones, como que la estratificación residencial no siempre refleja la capacidad de pago real de los usuarios y puede generar inequidades si la clasificación no refleja con precisión la condición socioeconómica de cada estrato.

4.4. El estado de cosas inconstitucional como instrumento de control estructural

La doctrina del estado de cosas inconstitucional es la contribución más original del constitucionalismo colombiano al control de las violaciones estructurales de derechos económicos y sociales. La Corte desarrolló esa doctrina en la sentencia T-153 de 1998 sobre la situación carcelaria desplazamiento.; la amplió en la sentencia T-025 de 2004 sobre el desplazamiento forzado y la aplicó al orden económico en la sentencia T-760 de 2008 sobre el sistema de salud. La doctrina establece que en situaciones donde se producen violaciones masivas y sistemáticas de derechos y múltiples entidades contribuyen a su producción, la Corte puede declarar inconstitucional el estado de cosas, impartir órdenes estructurales y crear mecanismos de seguimiento periódico para su implementación.

La T-025 de 2004 sobre el desplazamiento forzado tuvo consecuencias directas sobre el orden económico colombiano, ya que la población desplazada enfrenta las formas más agudas de exclusión del mercado laboral y de los servicios esenciales. La Corte identificó que la respuesta institucional al desplazamiento era insuficiente, dispersa y carente de coordinación, y ordenó al gobierno nacional formular políticas públicas coordinadas, asignar los recursos presupuestales necesarios y crear mecanismos de seguimiento que permitieran evaluar el avance en la garantía de los derechos de la población desplazada. Esa decisión mostró que el control constitucional puede intervenir sobre la asignación de recursos públicos cuando la omisión estatal produce la violación sistemática de derechos.

La aplicación de la doctrina del estado de cosas inconstitucional al orden económico produce un modelo de control distinto del control ordinario de constitucionalidad. El control ordinario evalúa si una norma es compatible con la Constitución y, si no lo es, la expulsa del ordenamiento. El control estructural evalúa si el sistema institucional en su conjunto garantiza el goce efectivo de los derechos constitucionales y, cuando no lo hace, ordena transformaciones más amplias que la simple supresión de normas individuales. Ese modelo reconoce que las violaciones estructurales de derechos económicos y sociales no tienen una causa normativa única que pueda eliminarse mediante una sola decisión judicial. Son el resultado de múltiples omisiones, deficiencias de coordinación, insuficiencias presupuestales y prácticas institucionales que solo pueden corregirse mediante intervenciones sostenidas en el tiempo.

4.5. La progresividad y la prohibición de regresividad

La doctrina de la realización progresiva y la prohibición de regresividad es el instrumento mediante el cual el constitucionalismo colombiano controla la evolución de los derechos económicos y sociales en el tiempo. El Estado no está obligado a realizar de manera inmediata y plena todos los derechos sociales que la Constitución reconoce, porque los recursos disponibles son limitados y las capacidades institucionales requieren tiempo para construirse. Está obligado a avanzar de manera sostenida y verificable hacia la plena realización de esos derechos y no puede retroceder en los niveles de protección alcanzados sin una justificación constitucional suficiente.

La Corte precisó que una medida regresiva en materia de derechos sociales está *prima facie* prohibida, y quien la defiende debe demostrar que es la única alternativa disponible para lograr un fin constitucional legítimo, sin existir alternativas menos gravosas y con beneficios que compensen el retroceso en los derechos afectados. Esa presunción de inconstitucionalidad de las medidas regresivas invierte la carga argumentativa ordinaria y protege los avances ya logrados frente a decisiones de política pública que los desmantelarían sin suficiente justificación.

La prohibición de regresividad tiene consecuencias concretas para las políticas económicas que afectan el financiamiento de los servicios esenciales. Las reformas al sistema de salud que reduzcan la cobertura del plan de beneficios, las modificaciones al régimen pensional que aumenten la edad de jubilación o reduzcan el valor de las pensiones, y las políticas fiscales que disminuyan el gasto social pueden ser inconstitucionales si no cumplen con el estándar de justificación exigido por la prohibición de regresividad. Ese estándar no congelará el sistema ni impedirá las reformas necesarias para su sostenibilidad, pero exige que esas reformas se realicen dentro de un marco de justificación pública que respete el contenido esencial de los derechos logrados.

4.6. Los servicios esenciales y las condiciones de provisión constitucional

La Constitución establece en su artículo 366 que el bienestar general y la mejora de la calidad de vida de la población son objetivos sociales del Estado, y que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá

prioridad sobre cualquier otra asignación. Esa cláusula de prioridad del gasto social no es programática. Es una regla de asignación presupuestal con fuerza normativa propia que el control constitucional puede hacer valer cuando las decisiones de política fiscal desplazan el gasto social sin justificación suficiente.

La jurisprudencia constitucional identificó que la garantía del acceso a los servicios esenciales requiere que el Estado cumpla al menos tres tipos de obligaciones. Las obligaciones de abstención le impiden al Estado excluir arbitrariamente a los ciudadanos del acceso a los servicios o imponer condiciones discriminatorias para su prestación. Las obligaciones de protección le exigen al Estado regular a los prestadores privados para evitar que sus prácticas produzcan exclusión o degradación de la calidad del servicio. Las obligaciones de garantía le exigen al Estado adoptar las medidas positivas necesarias para que los ciudadanos que no pueden acceder a los servicios por su propia capacidad económica puedan hacerlo mediante subsidios, servicios públicos directos o sistemas de aseguramiento solidario.

La dimensión territorial de esa garantía es la más desatendida en la aplicación práctica de los mandatos constitucionales. Las diferencias entre los municipios colombianos en materia de capacidad fiscal, capacidad técnica de gestión y condiciones geográficas producen brechas de acceso a los servicios esenciales que el mercado reproduce y que el ordenamiento constitucional exige corregir. La Corte ha reconocido que el mandato de desarrollo armónico de las regiones del artículo 334 implica obligaciones de convergencia territorial que el Estado central debe cumplir mediante transferencias, asistencia técnica y diseños regulatorios adaptados a las condiciones específicas de los territorios más rezagados.

4.7. La protección del usuario como sujeto constitucional

El usuario de un servicio esencial ocupa en el ordenamiento constitucional colombiano una posición distinta de la del consumidor ordinario. El consumidor elige entre alternativas en un mercado competitivo donde puede expresar sus preferencias mediante la selección del proveedor. El usuario de un servicio esencial, con frecuencia, no tiene alternativas reales. Depende de una red de infraestructura sin sustituto, enfrenta urgencia que elimina la posibilidad de comparar opciones o no tiene la capacidad económica para acceder a alternativas de mayor calidad. Esa posición de dependencia estructural exige una protección específica que va más allá de la protección general del consumidor.

La Corte ha establecido en varias sentencias que la protección del usuario de los servicios básicos incluye el derecho a la continuidad del servicio, el derecho a presentar denuncias ante las autoridades cuando el servicio es deficiente o se interrumpe injustificadamente, el derecho a tarifas que reflejen el costo económico del servicio y no a prácticas de captura de rentas por parte de los operadores, y el derecho a no ser discriminado en las condiciones de acceso. Esa protección no elimina la posibilidad de que los operadores obtengan una rentabilidad razonable sobre su inversión. Establece que esa rentabilidad debe obtenerse dentro de los marcos regulatorios que garantizan simultáneamente los derechos de los usuarios.

La existencia de instancias de reclamación accesibles y efectivas es una condición de la protección real del usuario. Las Superintendencias, las comisiones de regulación y las defensorías del usuario cumplen esa función en los distintos sectores. Pero la fragmentación institucional entre esas autoridades produce zonas grises donde la responsabilidad se diluye y el usuario no encuentra un interlocutor efectivo para sus reclamaciones. La coordinación entre las autoridades sectoriales es un requisito indispensable para el éxito del modelo de protección que la Constitución establece, y su falta es uno de los problemas estructurales más persistentes en el ordenamiento colombiano de servicios esenciales.

4.8. La solidaridad como principio del orden de los servicios esenciales

El artículo 1 de la Constitución establece la solidaridad como uno de los principios fundantes del Estado colombiano. En el ámbito de los servicios esenciales, ese principio se traduce en mecanismos de redistribución que garantizan el acceso a quienes no pueden financiarlo por su propia capacidad económica. Las transferencias intergubernamentales, los subsidios cruzados, los fondos de solidaridad y redistribución, y las obligaciones de servicio universal son las formas concretas en que ese principio opera en el ordenamiento colombiano de servicios públicos.

La solidaridad no es una política discrecional del Estado sino una exigencia constitucional derivada del vínculo entre los servicios esenciales y los derechos fundamentales. El Estado viola el principio de solidaridad cuando organiza un sistema de prestación de servicios esenciales que excluye a los sectores más vulnerables de la población debido a su incapacidad de pago, incluso si el sistema es eficiente desde el punto de vista del mercado. La eficiencia del mercado no es el criterio constitucional único de evaluación de los sistemas de provisión de servicios esenciales. Es un criterio que debe coexistir con los criterios de universalidad, continuidad y no discriminación que el mandato constitucional impone.

La sostenibilidad fiscal de los mecanismos de solidaridad es una preocupación legítima que el ordenamiento debe atender. Un sistema de subsidios que desborde la capacidad fiscal del Estado o que genere incentivos perversos para los prestadores puede comprometer la continuidad del servicio que pretende garantizar. La respuesta constitucionalmente adecuada no es eliminar los mecanismos de solidaridad sino diseñarlos con criterios de focalización eficiente, evaluación de efectos reales y compatibilidad con los incentivos que los prestadores necesitan para operar de manera sostenida. La Corte ha reconocido la tensión existente y ha establecido que la sostenibilidad fiscal es un criterio relevante para la organización del sistema, aunque no puede usarse como excusa para reducir los derechos de los usuarios a niveles que comprometan la dignidad humana y la igualdad material.

Parte 3. Análisis filosófico-dogmático de coherencia normativa

Capítulo 1. Análisis de coherencia normativa

1.1. El método de análisis filosófico-dogmático de coherencia normativa

Las dos partes anteriores de este libro desarrollaron su argumento de manera independiente. La Parte 1 construyó los fundamentos filosóficos del orden económico constitucional desde cinco tradiciones teóricas: el institucionalismo jurídico, el ordoliberalismo y el debate con el neoliberalismo, la teoría del Estado regulador, las tradiciones de la intervención positiva y el constitucionalismo transformador latinoamericano. La Parte 2 desarrolló la dogmática constitucional colombiana desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina nacional, sin invocar sistemáticamente las categorías filosóficas de la Parte 1. Esa independencia fue deliberada. El análisis dogmático de la Parte 2 debía mostrar lo que el constitucionalismo colombiano construyó por sus propios medios, no lo que construyó porque la teoría lo indicaba.

La Parte 3 pone las dos partes en relación. Su pregunta central no es si la jurisprudencia colombiana conocía las tradiciones filosóficas de la Parte 1 ni si derivó de ellas históricamente. Es si ambas construyeron criterios filosóficamente equivalentes para resolver los mismos problemas. Ese tipo de pregunta no es histórica sino normativa, y el método que la responde es un análisis filosófico-dogmático de coherencia normativa. Alexy formuló con precisión la lógica de ese método en su Teoría de los derechos fundamentales, afirmando que la jurisprudencia de un tribunal constitucional puede ser reconstruida racionalmente mediante criterios filosóficos sin suponer que esa jurisprudencia derivó de esos criterios ni que los jueces que la produjeron los conocían (Alexy, 2010).

La filosofía opera aquí como la mejor justificación disponible de una práctica jurídica, y esa operación es legítima, aunque no sea historiográficamente demostrable. Sieckmann precisó el fundamento filosófico de ese argumento al demostrar que la reconstrucción racional de una práctica jurídica mediante criterios normativos no implica que esa práctica haya derivado de ellos, sino que puede justificarse mediante ellos desde la razón práctica (MacCormick, 2008). Klatt y Meister desarrollaron la arquitectura interna de ese método al demostrar que el análisis de coherencia entre principios filosóficos y decisiones jurídicas opera en un plano lógico separado del análisis histórico sobre la influencia de unas fuentes sobre otras (Klatt y Meister, 2012).

Barak demostró que ese método tiene una mayor vocación comparativa y no está limitado al contexto del Tribunal Constitucional Federal alemán, específicamente en el análisis de proporcionalidad como herramienta de reconstrucción racional, que puede funcionar en sistemas distintos del alemán, incluyendo sistemas mixtos como el colombiano, debido a que su lógica no depende de las condiciones históricas que dieron origen a ninguna jurisprudencia específica (Barak, 2012). Pulido sistematizó esa estructura para la dogmática de los derechos fundamentales y demostró que la teoría de los principios ofrece un marco racional de reconstrucción que puede usarse sin comprometerse con ninguna afirmación sobre las fuentes históricas de la jurisprudencia (Pulido, 2014). Mendonca y Guibourg destacaron en el debate latinoamericano que el análisis normativo del derecho constitucional

y el análisis empírico sobre su producción histórica son operaciones metodológicamente independientes que no deben confundirse (Mendonca y Guibourg, 2004).

Ese horizonte metodológico no excluye el aporte de Wolkmer. La teoría impura del derecho de Wolkmer (2019) demostró que la academia jurídica latinoamericana transforma las categorías del derecho del Norte al incorporarlas, creando versiones con identidad propia que están condicionadas por las estructuras históricas y de poder propias de esas sociedades. El argumento sugiere que es relevante comparar las tradiciones filosóficas de la Parte 1 con la dogmática colombiana de la Parte 2 porque ambas se desarrollan en un contexto de diálogo histórico entre el constitucionalismo latinoamericano y el del Norte, aunque este diálogo no sea explícitamente documentado en cada sentencia. Pero la tesis de Wolkmer opera en este libro como horizonte interpretativo y no como método. Lo que el método verifica no es si hubo recepción ni cómo fue transformada. Verifica si existe coherencia estructural entre dos construcciones independientes, y en qué casos la dogmática colombiana produjo algo que ninguna tradición de la Parte 1 anticipó. La matriz de análisis que este capítulo presenta es el instrumento de esa verificación.

1.2. Las dos operaciones del análisis

El análisis de coherencia normativa opera en dos direcciones simultáneas. La primera verifica en qué casos los criterios filosóficos de la Parte 1 tienen equivalentes en la práctica constitucional colombiana, en qué forma aparecen y con qué grado de precisión. Esa verificación puede arrojar tres resultados. La convergencia es plena cuando la jurisprudencia aplicó el criterio con la misma lógica y las mismas consecuencias que la teoría produjo, aunque sin invocarla. Es parcial cuando la jurisprudencia adoptó una versión del criterio que resuelve el mismo problema con instrumentos propios que producen resultados ligeramente distintos. No existe convergencia cuando la teoría planteó un criterio que el constitucionalismo colombiano no implementó, ya sea porque el problema no se presentó ante la Corte, porque la Corte lo resolvió con instrumentos diferentes o porque hay un déficit real de desarrollo doctrinal.

La segunda dirección invierte el análisis e identifica qué produjo la jurisprudencia colombiana que ninguna tradición teórica de la Parte 1 anticipó. Los ejemplos más claros de la aplicación de instrumentos de política económica son el control automático de los estados de excepción económica, la consulta previa, el estado de cosas inconstitucional aplicado al orden económico y la tesis de la irradiación de la cláusula del Estado social de derecho. Ninguna de las tradiciones del Norte enfrentó los problemas que esos instrumentos resuelven con la misma intensidad ni con las mismas condiciones institucionales, y por eso ninguna los anticipó.

Una comparación unidireccional de la teoría a la práctica solo detecta las correspondencias y las brechas entre ambas construcciones. La segunda dirección del análisis detecta además lo que la jurisprudencia produjo que la teoría no anticipó, y sin esa detección el diagnóstico sobre el estado del constitucionalismo económico colombiano quedaría incompleto.

1.3. La matriz: columnas, criterios y granularidad

La matriz organiza el análisis en cuatro columnas. La primera identifica el elemento teórico que es objeto del análisis. La segunda registra las correspondencias jurisprudenciales colombianas. La tercera registra las brechas, es decir los elementos teóricos que no encontraron desarrollo jurisprudencial. La cuarta registra los aportes propios de la jurisprudencia colombiana que no tienen fundamento explícito en ninguna tradición teórica de la Parte 1.

El nivel de granularidad del análisis merece una precisión. La matriz no opera al nivel de autores sino al nivel de criterios normativos operativos. Decir que la jurisprudencia colombiana tiene correspondencia con Eucken es impreciso. Es preciso afirmar que la jurisprudencia colombiana ha desarrollado el criterio de que la competencia no surge espontáneamente, sino que el Estado debe construirla y preservarla activamente, contrarrestando el poder que tiende a destruirla, lo cual se puede verificar en sentencias concretas y comparar con el argumento específico de Eucken en sus "Grundsätze". Ese nivel de granularidad permite identificar convergencias que un análisis más grueso oscurecería y ausencias que un análisis más fino multiplicaría artificialmente.

El criterio de correspondencia es conceptual y no terminológico. La jurisprudencia puede usar el principio principal del ordoliberalismo sin mencionar a Eucken ni la Escuela de Friburgo. Esta situación se considera equivalente porque lo que realmente importa es la equivalencia funcional del argumento, no la referencia a las fuentes. Esa decisión metodológica es coherente con el análisis de coherencia normativa, pues lo que el contraste verifica es la coherencia estructural entre criterios filosóficos y desarrollos jurisprudenciales. Pedir que haya coincidencia en los términos como un requisito para la convergencia sería lo mismo que mezclar el análisis normativo con el análisis histórico de influencias.

1.3.1. Matriz de análisis de coherencia normativa

Leyenda

Convergencia fuerte (CP) El criterio teórico tiene expresión jurisprudencial directa, con equivalencia funcional sustantiva, aunque sin invocación terminológica del autor.	Convergencia parcial (CPa) La jurisprudencia adopta una versión del criterio que resuelve un problema análogo, pero con alcance, instrumentos o profundidad limitados respecto a la formulación teórica.	Convergencia negativa (CN) La jurisprudencia rechaza expresa o consistentemente la tesis del autor. La posición de la Corte es legible como un argumento contra la tradición, no como brecha pasiva.	Brecha (B) Elemento teórico sin desarrollo jurisprudencial. Las brechas (B+) identifican problemas reales que la Corte no ha atendido y cuya ausencia produce déficits concretos del control constitucional.
Aporte propio (AP) Instrumento jurisprudencial colombiano sin fundamento explícito en la Parte 1, que responde a problemas que el constitucionalismo del Norte no enfrentó con la misma intensidad.	Convergencia parcial + brecha (CPa+B) Casos mixtos: convergencia parcial sustantiva con brecha en una dimensión específica de la formulación teórica que la jurisprudencia no ha desarrollado.	Lectura del instrumento Las celdas de las columnas 4, 5 y 6 son simétricas: cada fila puede tener correspondencia, brecha y aporte propio simultáneamente. La columna «Tipo de relación» sintetiza la lectura predominante de la fila, pero no excluye contenido en las demás columnas. La Columna 5 (Brecha) identifica agendas de desarrollo jurisprudencial; la Columna 6 (Aporte propio) identifica contribuciones del constitucionalismo colombiano que requieren fundamentación teórica más sólida y representan aportes al debate constitucional comparado.	

Convergencia fuerte (CP) El criterio teórico tiene expresión jurisprudencial directa, con equivalencia funcional sustantiva, aunque sin invocación terminológica del autor.	Convergencia parcial (CPa) La jurisprudencia adopta una versión del criterio que resuelve un problema análogo pero con alcance, instrumentos o profundidad limitados respecto a la formulación teórica.	Convergencia negativa (CN) La jurisprudencia rechaza expresa o consistentemente la tesis del autor. La posición de la Corte es legible como un argumento contra la tradición, no como brecha pasiva.	Brecha (B) Elemento teórico sin desarrollo jurisprudencial. Las brechas (B+) identifican problemas reales que la Corte no ha atendido y cuya ausencia produce déficits concretos del control constitucional.
Aporte propio (AP) Instrumento jurisprudencial colombiano sin fundamento explícito en la Parte 1, que responde a problemas que el constitucionalismo del Norte no enfrentó con la misma intensidad.	Convergencia parcial + brecha (CPa+B) Casos mixtos: convergencia parcial sustantiva con brecha en una dimensión específica de la formulación teórica que la jurisprudencia no ha desarrollado.	Lectura del instrumento Las celdas de las columnas 4, 5 y 6 son simétricas: cada fila puede tener correspondencia, brecha y aporte propio simultáneamente. La columna «Tipo de relación» sintetiza la lectura predominante de la fila, pero no excluye contenido en las demás columnas. La Columna 5 (Brecha) identifica agendas de desarrollo jurisprudencial; la Columna 6 (Aporte propio) identifica contribuciones del constitucionalismo colombiano que requieren fundamentación teórica más sólida y representan aportes al debate constitucional comparado.	

Matriz

Elemento (autor / criterio)	Criterio teórico en sus propios términos	Tipo de relación	Correspondencia jurisprudencial colombiana	Brecha: presente en la teoría, ausente o débil en la jurisprudencia	Aporte propio: presente en la jurisprudencia, ausente en la Parte 1
Capítulo 1 (Parte 1). El derecho como fundamento del libre mercado					
Polanyi - Mercado como construcción delibada	El mercado moderno no es espontáneo. El Estado lo constituye activamente mediante decisiones jurídicas sobre propiedad, moneda, trabajo e infraestructura. La expansión del mercado genera resistencia social que exige acción del Estado.	Convergencia fuerte	C-150/2003: La regulación precede y constituye el mercado. C-865/2004: Las reglas del mercado deben servir al desarrollo nacional. C-032/2025: El Estado construye activamente las condiciones del mercado competitivo.	La Corte no ha desarrollado doctrina sobre el doble movimiento polanyiano.	—
Weber - Racionalidad jurídica y capitalismo	El capitalismo industrial presupone previsibilidad jurídica, exigibilidad contractual y certeza sobre los derechos de propiedad. Sin esas condiciones, el cálculo económico de largo plazo no es posible.	Convergencia fuerte	C-150/2003: La seguridad jurídica como condición del mercado y de la inversión.	La distinción weberiana entre tipos de capitalismo y el tipo de racionalidad jurídica que los sostiene no tiene expresión jurisprudencial directa.	—
Commons / Pistor - El derecho codifica la riqueza	Las transacciones son transferencias de derechos cuyo contenido el ordenamiento define antes del intercambio.	Convergencia fuerte	C-595/1999 y línea posterior: La función social de la propiedad y de la empresa son parte del conte-	La distribución asimétrica del acceso a los instrumentos jurídicos que codifican la riqueza — contratos finanie-	—

Elemento (autor / criterio)	Criterio teórico en sus propios términos	Tipo de relación	Correspondencia jurisprudencial colombiana	Brecha: presente en la teoría, ausente o débil en la jurisprudencia	Aporte propio: presente en la jurisprudencia, ausente en la Parte 1
	Los activos que generan riqueza son creaciones del derecho. La función social no es restricción externa, sino parte del contenido del derecho.		nido constitucional del derecho, no limitaciones externas.	ros, propiedad intelectual, estructuras corporativas— no ha sido analizada como problema constitucional autónomo.	
North / Acemoglu - Instituciones inclusivas y extractivas	El desempeño económico depende de la calidad institucional. Las instituciones extractivas concentran el acceso y reproducen el poder de las élites. Las inclusivas distribuyen ampliamente la actividad económica.	Convergencia fuerte	C-032/2025: El uso de instrumentos regulatorios para consolidar privilegios es inconstitucional. C-265/2025: Prohíbe privilegios territorializados que clausuran mercados. Doctrina sobre captura regulatoria como forma de institución extractiva.	La Corte no ha desarrollado doctrina sistemática sobre las condiciones institucionales necesarias para que el mercado colombiano sea inclusivo, más allá del control caso a caso.	—
Unger - Plasticidad jurídica y democracia experimental	El mercado tiene múltiples formas posibles. La Constitución no fija una forma sino criterios de compatibilidad. El ordenamiento debe facilitar la experimentación y la corrección progresiva.	Convergencia parcial	C-265/1994: la Constitución no impone un modelo económico único y deja margen democrático para experimentar con formas distintas del mercado.	La democracia experimental como exigencia filosófica del constitucionalismo democrático, con diseño institucional que facilite la experimentación y la corrección progresiva, no tiene expresión jurisprudencial específica.	—
Kennedy - La distinción público/privado como construcción jurídica	La línea entre lo que el Estado hace y lo que el mercado hace no es natural, sino una decisión política expresada en derecho. Esa distinción tiene consecuencias distributivas que el análisis jurídico debe atender.	Convergencia parcial	Implícita en la doctrina sobre la función social de la propiedad y en C-150/2003 sobre la regulación como condición del mercado, sin formulación explícita del argumento de Kennedy.	La Corte no ha analizado la distinción público/privado como construcción jurídica con consecuencias distributivas.	—
Capítulo 2 (Parte 1). La Escuela de Friburgo y el debate con el neoliberalismo					
Eucken - Política del orden vs. política regulatoria	La competencia no es espontánea. El Estado debe construirla activamente. Distinción entre reglas permanentes del juego econó-	Conv. parcial + brecha	C-150/2003: Distingue entre intervención que organiza el mercado (legítima) e intervención que lo captura (inconstitucional). C-	La distinción entre principios constitutivos permanentes y principios regulatorios correctivos no tiene expresión específica.	—

Elemento (autor / criterio)	Criterio teórico en sus propios términos	Tipo de relación	Correspondencia jurisprudencial colombiana	Brecha: presente en la teoría, ausente o débil en la jurisprudencia	Aporte propio: presente en la jurisprudencia, ausente en la Parte 1
	mico (política del orden) y correcciones sectoriales. Sin esa distinción, la intervención tiende a producir cierre y captura.		032/2025: El cierre de mercados departamentales destruye el orden competitivo.		
Böhm - Competencia como institución constitucional	La competencia protege la libertad como no dominación: impide que actores privados impongan condiciones arbitrarias. Su función constitucional es análoga a la de la separación de poderes frente al poder público.	Convergencia parcial	C-265/2025: La libre competencia es bien público constitucional que limita el poder privado. C-616/2001: La competencia defiende simultáneamente intereses particulares e interés público.	La analogía explícita entre la competencia y la separación de poderes no ha sido formulada por la Corte.	—
Müller-Armack / Röpke - Protección social como condición de legitimidad	La cohesión social y la protección frente a las vulnerabilidades no son concesiones externas a la lógica del mercado, sino condiciones sin las cuales el mercado pierde su apoyo político y su legitimidad democrática.	Convergencia fuerte	T-760/2008: Los derechos sociales son condiciones de ciudadanía sustantiva. Arts. 1, 13, 334 CP y C-228/2010: El Estado social de derecho es condición de la legitimidad democrática del mercado.	La tesis del mercado como destructor de sus propias condiciones de legitimidad no tiene expresión jurisprudencial directa.	—
Hayek - Órdenes espontáneos y límites epistemológicos del Estado	El mercado agrega información dispersa que ningún planificador puede reunir. La intervención estatal, más allá de la protección de propiedad y contratos, tiende a producir consecuencias no previstas peores que los males que pretende corregir.	Convergencia negativa	C-265/1994 y línea posterior: rechazo consistente de la tesis hayekiana sobre los límites epistemológicos del Estado al reconocer la legitimidad de la intervención orientada por fines sociales. La Constitución no consagra el libre mercado como valor absoluto.	—	—
Chicago / Bork - Eficiencia como único criterio del antimonopolio	El bienestar del consumidor medido en precios como único criterio del antimonopolio. El derecho debe maximizar la eficiencia económica. Las concentraciones que	Convergencia negativa	Rechazo expreso: La Corte evaluó la competencia por pluralidad de oferentes, libertad de elección y acceso igualitario, no solo por precios. C-616/2001, C-	—	—

Elemento (autor / criterio)	Criterio teórico en sus propios términos	Tipo de relación	Correspondencia jurisprudencial colombiana	Brecha: presente en la teoría, ausente o débil en la jurisprudencia	Aporte propio: presente en la jurisprudencia, ausente en la Parte 1
	producen eficiencias de escala son tolerables, aunque reduzcan el número de competidores.		032/2025, C-265/2025.		
Hall / Soskice - Variedades del capitalismo	Los mercados con instituciones coordinadas, mayor protección laboral y regulación activa producen mayor cohesión y menor desigualdad que los organizados según el programa de Chicago. La evidencia comparada respalda el modelo ordoliberal.	Brecha	—	La Corte no ha usado la evidencia comparada sobre variedades del capitalismo para fundar sus decisiones sobre el modelo económico constitucional.	—
Capítulo 3 (Parte 1). El Estado regulador y la legitimidad del poder técnico					
Majone - Legitimidad técnica de las agencias	El Estado regulador produce una forma de legitimidad técnica distinta de la democrática. La delegación en agencias busca compromisos creíbles contra el cortoplacismo político. La legitimidad requiere motivación, transparencia y mecanismos de revisión.	Convergencia parcial	C-150/2003: Legitima la delegación regulatoria en autoridades especializadas sujetas a marcos legales. Doctrina sobre racionalidad pública y motivación de las decisiones regulatorias.	La tensión entre legitimidad técnica y legitimidad democrática en el diseño de las agencias colombianas no ha sido desarrollada jurisprudencialmente.	—
Black - Regulación reflexiva e incertidumbre	La regulación opera en incertidumbre radical. La legitimidad requiere reflexividad: capacidad del sistema para detectar y corregir sus propios errores antes de que se institucionalicen. La evaluación ex post es condición de legitimidad.	Convergencia parcial	T-760/2008: Los mecanismos de seguimiento de la implementación de la reforma del sistema de salud son la expresión más cercana a la regulación reflexiva en el constitucionalismo colombiano.	La evaluación ex post sistemática de las regulaciones económicas como condición de su legitimidad constitucional no está desarrollada. La Corte evalúa la regulación al momento de su adopción, no sus efectos reales posteriores.	—
Carpenter / Moss - Captura regulatoria formal y cognitiva	La captura opera mediante mecanismos de captura cognitiva por adopción de la visión de la industria, puerta giratoria, influencia	Brecha	C-032/2025: La captura regulatoria bajo el lenguaje de la protección territorial es inconstitucional. Doctrina	Brecha: La distinción entre captura formal y captura cognitiva no está desarrollada. La Corte controla los efectos visibles de	—

Elemento (autor / criterio)	Criterio teórico en sus propios términos	Tipo de relación	Correspondencia jurisprudencial colombiana	Brecha: presente en la teoría, ausente o débil en la jurisprudencia	Aporte propio: presente en la jurisprudencia, ausente en la Parte 1
	electoral. La distinción entre captura formal y captura cognitiva es fundamental para el diseño institucional.		sobre falsa motivación como control de la captura visible.	la , pero no construyó doctrina sobre sus mecanismos sutiles ni sobre el diseño institucional que los previene.	
Tyler / Sunstein - Legitimidad procedimental y deliberación	La percepción de justicia en el proceso de producción de la norma es el principal motor de la obediencia voluntaria. La regulación debe ser un ejercicio de democracia deliberativa con canales efectivos de participación ciudadana.	Brecha	Doctrina general sobre motivación pública y participación como condiciones de legitimidad regulatoria.	Brecha: La Corte no ha desarrollado criterios sobre la calidad deliberativa de los procesos regulatorios ni sobre los estándares mínimos de participación ciudadana efectiva que distinguen la consulta real de la consulta formal.	—
Walters - Agonismo democrático	El conflicto político es ineliminable. Los procesos regulatorios deben mantener abierta la contestación en lugar de buscar consensos que clausuren el debate democrático.	Brecha	—	La Corte opera con una lógica de resolución del conflicto mediante decisión jurídica. La teoría agonista no tiene expresión jurisprudencial.	—
Latorre - Dimensión transnacional de las agencias	Las agencias regulatorias domésticas participan en redes internacionales que producen normas sin legitimación democrática doméstica. La legitimidad de esa participación exige criterios que los ordenamientos nacionales no han desarrollado.	Brecha	—	La legitimidad de la participación de las agencias colombianas en redes internacionales de regulación y la incorporación de estándares técnicos internacionales sin deliberación doméstica no han sido objeto de análisis constitucional sistemático.	—
Maguza - Justicia social como mandato regulatorio	El problema de legitimidad de los reguladores no es solo déficit de democracia formal sino déficit de justicia social. Los efectos distributivos de las decisiones regulatorias son componente autónomo de su legitimidad constitucional.	Brecha	Doctrina general sobre igualdad material y regulación. C-099/2025 sobre diferenciación territorial.	Brecha: la Corte no ha desarrollado criterios sistemáticos sobre los efectos distributivos de las decisiones regulatorias como componente autónomo de su legitimidad constitucional.	—

Elemento (autor / criterio)	Criterio teórico en sus propios términos	Tipo de relación	Correspondencia jurisprudencial colombiana	Brecha: presente en la teoría, ausente o débil en la jurisprudencia	Aporte propio: presente en la jurisprudencia, ausente en la Parte 1
Capítulo 4 (Parte 1). La intervención positiva del Estado					
Keynes - Gestión de la demanda agregada	Las economías capitalistas no tienden automáticamente al pleno empleo. El Estado debe gestionar la demanda mediante política fiscal y monetaria contracíclica. El mercado produce crisis sistémicas sin intervención.	Brecha	Art. 334 CP: La dirección general de la economía habilita instrumentos de gestión macroeconómica. Autonomía técnica del Banco de la República como condición de la gestión macroeconómica legítima.	Brecha: La Corte no ha desarrollado criterios constitucionales que delimiten los márgenes de la política fiscal contracíclica ni que establezcan cuándo la austeridad es inconstitucional por sus efectos sobre los derechos.	—
Hayakawa - Keynesianismo estructural y poder económico	La concentración del poder económico captura los procesos de política macroeconómica y desplaza la rendición de cuentas de los ciudadanos hacia los mercados financieros. La respuesta no puede ser solo gestión técnica de la demanda sino control democrático de esa concentración.	Brecha	—	La concentración del poder económico como problema democrático —que captura la política macroeconómica y la orienta hacia los mercados financieros en lugar de hacia los ciudadanos— no tiene traducción jurisprudencial en Colombia.	—
Johnson / Wade / Amsden - Estado desarrollista	El Estado puede orientar activamente el crecimiento industrial mediante selección de sectores estratégicos y disciplina del capital privado con condicionalidades de desempeño. Sin condicionalidades, el fomento productivo se convierte en rentismo.	Brecha	Art. 334 CP: La dirección general de la economía habilita la orientación sectorial del desarrollo. El Plan Nacional de Desarrollo como instrumento de orientación económica activa.	Brecha: La Corte no ha construido criterios sobre las condiciones constitucionales que hacen legítima la política industrial activa. La distinción entre fomento productivo con condicionalidades y privilegio sin condiciones no está sistematizada.	—
Evans - Autonomía enraizada del Estado desarrollista	La eficacia del Estado desarrollista depende de autonomía técnica suficiente para resistir la captura combinada con vínculos institucionales con el sector privado para producir información y coordinar decisiones.	Brecha	—	La Corte no ha construido doctrina explícita sobre las condiciones institucionales que hacen legítima y eficaz la política industrial activa. La autonomía enraizada —autonomía sin aislamiento— no tiene expresión	—

Elemento (autor / criterio)	Criterio teórico en sus propios términos	Tipo de relación	Correspondencia jurisprudencial colombiana	Brecha: presente en la teoría, ausente o débil en la jurisprudencia	Aporte propio: presente en la jurisprudencia, ausente en la Parte 1
				jurisprudencial directa.	
Mazzucato - Estado emprendedor y rentas de innovación	El Estado no solo corrige fallas, sino que crea los mercados donde la innovación ocurre mediante inversión sostenida en investigación básica. El riesgo de innovación se comparte asimétricamente: el Estado asume riesgos tempranos y el sector privado captura recompensas tardías.	Brecha	Arts. 67-71 CP: Los mandatos sobre ciencia, tecnología y educación reconocen el papel del Estado como inversor en condiciones de innovación.	Brecha: La Corte no ha desarrollado criterios constitucionales para evaluar si el Estado cumple su función de inversor en innovación ni para distribuir equitativamente las rentas de innovación producidas con financiamiento público.	—
Marshall - Ciudadanía social como fundamento del Estado de bienestar	La ciudadanía moderna tiene tres dimensiones: civil, política y social. Los derechos sociales son condiciones de la participación efectiva en la comunidad política y no solo garantías individuales.	Convergencia fuerte	T-760/2008 y doctrina posterior: la Corte reconoció los derechos sociales como condiciones de ciudadanía sustantiva. Arts. 1, 2, 48-53 CP: Los derechos sociales tienen eficacia inmediata.	La Corte no ha formulado explícitamente la teoría marshalliana de la ciudadanía social como fundamento filosófico de su jurisprudencia sobre derechos económicos y sociales.	—
Esping-Andersen - Variedades del Estado de bienestar	No existe un modelo único de Estado de bienestar. Los tres regímenes —liberal residual, conservador corporativista, socialdemócrata universal— producen distintos grados de desmercantilización y desigualdad.	Conv. parcial + brecha	T-760/2008: La Corte adoptó un modelo de derechos sociales exigibles como plenos, más cercano al régimen socialdemócrata que al liberal residual.	La Corte no ha adoptado una posición sistemática sobre el régimen de bienestar. Las decisiones caso a caso producen resultados heterogéneos sin correspondencia consistente con ninguno de los tres regímenes.	—
Capítulo 5 (Parte 1). El constitucionalismo transformador latinoamericano					
Gargarella - Sala de máquinas vs. parte dogmática	Las constituciones latinoamericanas proclaman derechos transformadores, pero organizan el poder de manera que favorece a quienes lo han concentrado históricamente. La brecha entre derecho proclamado y	Convergencia parcial	Estado de cosas inconstitucional (T-153/1998, T-025/2004, T-760/2008): la Corte desarrolló esta doctrina para atender la brecha entre el derecho proclamado y el efectivo en contextos de violación	La doctrina del estado de cosas inconstitucional atiende las consecuencias de la brecha, pero no analiza sus causas en el diseño institucional del poder. La sala de máquinas como objeto	—

Elemento (autor / criterio)	Criterio teórico en sus propios términos	Tipo de relación	Correspondencia jurisprudencial colombiana	Brecha: presente en la teoría, ausente o débil en la jurisprudencia	Aporte propio: presente en la jurisprudencia, ausente en la Parte 1
	efectivo es estructural y tiene causas en el diseño institucional del poder.		masiva y sistémica.	de control constitucional no ha sido desarrollada.	
Abramovich / Courtis - Exigibilidad fuerte de los derechos sociales	Los derechos sociales son exigibles como derechos plenos, no como mandatos programáticos diferidos. Su violación puede controlarse judicialmente con los mismos instrumentos que los derechos civiles y políticos.	Convergencia fuerte	T-760/2008: La Corte adoptó la exigibilidad fuerte del derecho a la salud con órdenes estructurales y seguimiento. Doctrina consolidada de progresividad y no regresividad en múltiples sentencias sobre derechos económicos y sociales.	—	—
Rodríguez Garavito - Constitucionalismo del Sur Global	El constitucionalismo del Sur Global desarrolló formas de control que van más allá de la declaración de inconstitucionalidad: seguimiento de la implementación, participación de los afectados, evaluación de efectos reales.	Convergencia fuerte	T-760/2008: Los mecanismos de seguimiento de la implementación son la expresión más desarrollada de esa tradición en Colombia. T-025/2004: Seguimiento de la crisis de desplazamiento forzado.	La conexión explícita entre la T-760/2008 y la tradición del constitucionalismo del Sur Global no ha sido formulada por la propia Corte. El instrumento existe sin el fundamento teórico que lo haría más sistemático.	—
von Bogdandy / Urueña - Constitucionalismo transformador internacional	En América Latina existe una comunidad de actores que confronta la violencia, la exclusión social y las instituciones débiles mediante medios jurídicos, con la Corte Interamericana como instrumento central de cambio institucional.	Convergencia parcial	Doctrina sobre el bloque de constitucionalidad y la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos.	La dimensión interamericana del constitucionalismo económico colombiano —la Corte IDH como instrumento de transformación del orden económico— no ha sido desarrollada sistemáticamente en la jurisprudencia constitucional.	—
Gómez-Velásquez - Colaboración armónica entre poderes	Las constituciones transformadoras exigen que los poderes del Estado entiendan sus funciones como contribuciones complementarias a un mismo proyecto normativo. La colaboración armónica	Convergencia parcial	Mecanismos de seguimiento de T-760/2008 con participación de múltiples ramas. Control automático de estados de excepción. Doctrina sobre la colaboración entre	La colaboración armónica entre poderes como principio explícito del constitucionalismo transformador no ha sido desarrollada como doctrina autónoma en la jurisprudencia	—

Elemento (autor / criterio)	Criterio teórico en sus propios términos	Tipo de relación	Correspondencia jurisprudencial colombiana	Brecha: presente en la teoría, ausente o débil en la jurisprudencia	Aporte propio: presente en la jurisprudencia, ausente en la Parte 1
	es un principio constitucional con consecuencias para el diseño institucional.		ramas para cumplir mandatos constitucionales.	económica colombiana.	
Aportes propios de la jurisprudencia colombiana sin fundamento explícito en la Parte 1					
Control automático de estados de excepción económica	—	Aporte propio	—	—	La Corte ejerce control automático sobre todos los decretos legislativos dictados en estados de excepción, incluyendo los económicos, sin necesidad de que ningún actor active el control. Suspensión del Auto 082/2026.
Consulta previa como instrumento económico constitucional	—	Aporte propio	—	—	La consulta previa de comunidades indígenas y afrodescendientes frente a proyectos económicos en sus territorios atribuye poder de veto y capacidad de negociación que redefinen la estructura de incentivos del desarrollo económico en esos territorios. Ninguna tradición teórica de la Parte 1 anticipó una forma de autonomía económica colectiva étnica con esa especificidad.
Control selectivo diferenciado de la regulación económica	—	Aporte propio	—	—	La combinación de proporcionalidad europea con escrutinio de igualdad anglosajón produce un estándar propio: escrutinio estricto para exclusiones intensas y privilegios, test suave para opciones técnicas plausibles. C-032/2025 ilustra el criterio aplicado a monopolios rentísticos. Ninguna tradición teórica de la Parte 1 describe esa combinación sistemáticamente.
Tesis de la irradiación de la cláusula	—	Aporte propio	—	—	La cláusula del artículo 1 de la Constitución opera como

Elemento (autor / criterio)	Criterio teórico en sus propios términos	Tipo de relación	Correspondencia jurisprudencial colombiana	Brecha: presente en la teoría, ausente o débil en la jurisprudencia	Aporte propio: presente en la jurisprudencia, ausente en la Parte 1
del Estado social de derecho					principio hermenéutico que irradia todo el texto constitucional, incluyendo las disposiciones económicas, y como título jurídico que amplía las posibilidades de intervención estatal (SU-111/1997, SU-747/1998). Esa construcción hermenéutica propia no tiene equivalente preciso en ninguna tradición teórica de la Parte 1.
Función de congruencia de la economía social de mercado	—	Aporte propio	—	—	La doctrina que permite evaluar si cualquier medida de política económica es compatible con el proyecto normativo completo de la Constitución de 1991 se produce en el contexto específico del ordenamiento colombiano y no tiene un equivalente directo en las tradiciones europeas de la economía social de mercado.

1.4. Los límites del instrumento

La matriz simplifica para hacer visible lo que de otra manera quedaría disperso en miles de páginas de jurisprudencia y de teoría. Esa simplificación es metodológicamente necesaria, pero produce inevitablemente una pérdida de matices que los capítulos siguientes restituyen.

Hay elementos teóricos con presencia parcial en la jurisprudencia que no caben perfectamente en ninguna columna. La democracia experimental de Unger es el ejemplo más claro: la Corte preservó el margen democrático del legislador para experimentar con formas distintas del mercado, lo que es funcionalmente equivalente a la tesis de Unger, pero sin desarrollar una doctrina explícita sobre la plasticidad institucional como exigencia filosófica del constitucionalismo democrático. Este caso se encuentra en una zona intermedia entre la convergencia y la brecha, y la matriz lo clasifica como brecha debido a la diferencia en el registro, a pesar de que exista una convergencia sustantiva que queda oculta por la diferencia en el lenguaje e intención.

Hay sentencias que aplican múltiples criterios simultáneamente. La C-150 de 2003 aplica criterios institucionalistas sobre el mercado como construcción deliberada, criterios ordoliberales sobre la legitimidad de la regulación que organiza la competencia y criterios del constitucionalismo transformador sobre la dirección general de la economía como mandato social. Esa densidad no puede capturarse en una sola celda de la tabla. La matriz registra la sentencia en la columna que corresponde al criterio principal que cada elemento teórico involucra, pero el análisis de los capítulos siguientes recupera esa complejidad.

Hay también desarrollos doctrinales intermedios entre la convergencia plena y la brecha total que la matriz no puede representar con suficiente precisión. El análisis de la captura regulatoria en la jurisprudencia colombiana comparte con Carpenter y Moss la percepción del problema, pero difiere en las herramientas para abordarlo: la Corte identificó los efectos externos de la captura, pero no desarrolló una doctrina sobre sus aspectos más complejos. Eso es simultáneamente una convergencia parcial y una brecha urgente, y los capítulos 2 y 3 lo desarrollan con esa doble dimensión.

1.5. Los cuatro hallazgos que la matriz produce

La lectura de la matriz produce cuatro hallazgos que estructuran el argumento de los capítulos siguientes. Las convergencias más sólidas son las ordoliberales. La jurisprudencia colombiana aplicó el criterio de la competencia como institución que el Estado debe construir activamente, rechazó el criterio de eficiencia de Chicago como único estándar y reconoció la protección social como condición de legitimidad del mercado, sin hacer referencia a Eucken ni a Lachmann, W. (2004). Esa convergencia sin citación es la evidencia empírica más poderosa de la coherencia normativa entre el constitucionalismo económico colombiano y las tradiciones filosóficas de la Parte 1.

Las brechas más urgentes corresponden al Capítulo 4 de la Parte 1 sobre la intervención positiva del Estado. La jurisprudencia no ha construido una doctrina correspondiente para el Estado desarrollista, el Estado emprendedor y el keynesianismo estructural, no

porque la Constitución de 1991 no los permita, sino porque se basó principalmente en la lógica del Estado de bienestar asistencialista residual. Las consecuencias fiscales y estructurales de esa orientación las desarrolla el Capítulo 5.

Los aportes propios más originales son el control automático de los estados de excepción económica y la consulta previa como instrumento de política económica constitucional. Ninguna de las tradiciones teóricas de la Parte 1 logró predecir con precisión esos instrumentos, y su originalidad demuestra que el constitucionalismo colombiano generó respuestas a problemas que el constitucionalismo del Norte no enfrentó con la misma intensidad.

El cuarto hallazgo concierne a la orientación asistencialista dominante de la jurisprudencia. No es una brecha entre un criterio teórico ausente y su equivalente jurisprudencial faltante. Es una elección jurisprudencial condicionada por el mecanismo de acceso a la Corte y por la tradición filosófica que más influyó en su doctrina sobre los derechos sociales. Esa elección produjo un Estado que llega después de la exclusión para repararla y no antes para configurar el mercado de manera que la exclusión no se produzca. El texto constitucional habilita ambas formas de intervención con igual fuerza normativa, pero la jurisprudencia desarrolló principalmente la primera.

Capítulo 2. Las convergencias: lo que la teoría y la jurisprudencia comparten

2.1. La convergencia sin citación como evidencia

Durante tres décadas, la Corte Constitucional de Colombia construyó un cuerpo doctrinario que aplica criterios ordoliberales, institucionalistas y del constitucionalismo transformador latinoamericano sin haberlos adoptado explícitamente de ninguna de esas tradiciones. Esa convergencia sin contacto directo no es una coincidencia ni una curiosidad académica. Es la evidencia empírica más sólida de que el constitucionalismo económico colombiano puede reconstruirse racionalmente mediante los criterios filosóficos de la Parte 1, porque ambos respondieron a los mismos problemas con la misma lógica normativa mediante procesos de producción completamente independientes.

La convergencia sin citación ocurre porque la jurisprudencia y la teoría respondieron a los mismos problemas desde posiciones distintas. Eucken identificó que la competencia tiende a autodestruirse cuando el poder económico se acumula sin límites y que el Estado debe construirla activamente. La Corte llegó a la misma conclusión cuando enfrentó repetidamente casos de captura regulatoria que la imagen del mercado espontáneo no podía explicar ni resolver. Eucken no necesitaba conocer los monopolios de licores departamentales colombianos para formular su teoría del orden competitivo construido. La Corte no necesitaba conocer a Eucken para declarar inconstitucional el cierre de esos mercados. Ambos respondieron al mismo problema con el mismo criterio porque el problema es real y el criterio es correcto.

Las tradiciones teóricas que se reflejan en la jurisprudencia colombiana son aquellas que abordaron con urgencia los mismos problemas que enfrentó el constitucionalismo colombiano: la captura del mercado por el poder privado, la brecha entre el derecho declarado y el derecho efectivo, y la legitimidad de la intervención estatal en condiciones de desigualdad estructural. Las que no la encontraron responden principalmente a problemas que el control constitucional colombiano no ha tenido que resolver directamente, como los límites del Estado desarrollista, los criterios del Estado emprendedor y la restricción financiera externa. Esa distribución refleja el tipo de litigios que llegan a la Corte mediante tutela y no una limitación filosófica del constitucionalismo colombiano.

2.2. Las convergencias ordoliberales

La conexión más importante en el análisis es la que se establece entre la tradición ordoliberal de la Escuela de Friburgo y la interpretación de la Corte sobre el control de la regulación económica. No es parcial ni aproximada. Es conceptualmente precisa en sus puntos más relevantes, y esa precisión es la que permite afirmar con fundamento que la jurisprudencia colombiana es ordoliberal en sus fundamentos, aunque no en sus referencias.

Eucken distinguió entre la política del orden, que establece las reglas permanentes del juego económico, y la política regulatoria, que interviene para corregir fallas específicas.

De la distinción derivó una consecuencia que la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2003 formuló de manera funcionalmente equivalente. La regulación es constitucionalmente legítima cuando organiza el mercado para hacerlo compatible con la competencia y con los derechos. Sin embargo, pierde esa legitimidad cuando captura el mercado para beneficiar intereses privados bajo el lenguaje del interés general. La Corte Constitucional no usó la distinción de Eucken. Usó el principio de proporcionalidad y el control de la finalidad de la intervención. El criterio fundamental que se aplicó es de inspiración euckeniana en su estructura: existe una forma de intervención que construye el mercado y otra que lo destruye, y la distinción entre ambas es la condición de la legitimidad constitucional de la intervención.

La C-032 de 2025 precisó esa convergencia con el mayor grado de concreción disponible. Las disposiciones que facultaban a los departamentos para suspender los permisos de introducción de aguardientes foráneos invocaban la protección de la producción local como finalidad pública legítima. La Corte las declaró inexecutable porque esa finalidad, aunque legítima en abstracto, se implementó mediante el cierre del mercado que destruye las condiciones de la competencia efectiva que el ordenamiento constitucional exige preservar. La C-265 de 2025 confirmó esa línea al reiterar que la libre competencia opera como principio estructural que reduce la posibilidad de que el mercado funcione como mecanismo de dominación privada.

Böhm añadió una dimensión que la jurisprudencia colombiana también desarrolló, aunque con menor sistematicidad. La competencia no es solo un indicador de eficiencia económica, sino una institución que limita el poder privado de manera similar a como la separación de poderes limita el poder público, evitando que cualquier actor imponga condiciones arbitrarias sobre los demás. La Corte Suprema C-616 de 2001 sentenció que la libre competencia protege al mismo tiempo los intereses particulares de las empresas y el interés público manifestado en el beneficio obtenido por la comunidad. La formulación colombiana no alcanza la analogía constitucional de Böhm entre la competencia y la separación de poderes, pero aplica su consecuencia más significativa: la competencia protege la libertad de los actores económicos frente al poder privado acumulado, y el Estado que. la destruye mediante regulación capturada invierte su función constitucional.

La convergencia con Lachmann, W. (2004) sobre la protección social como condición de legitimidad del mercado se produce en un registro distinto, pero igualmente preciso. Lachmann, W. (2004) sostuvo que la cohesión social y la protección frente a las vulnerabilidades son condiciones sin las cuales el mercado pierde su apoyo político y su legitimidad democrática. La sentencia T-760 de 2008 desarrolló el equivalente jurisprudencial de ese argumento al establecer que el sistema de salud debe responder a parámetros de integridad, oportunidad, continuidad y no regresividad, ya que los derechos sociales son condiciones de la dignidad humana y de la participación ciudadana sustantiva. La Corte llegó a esa conclusión a través de los derechos fundamentales y no a través del modelo económico. El resultado normativo es funcionalmente equivalente al de Lachmann, W. (2004): un orden económico que excluye a amplios sectores del acceso a los servicios básicos no es un orden social de mercado sino un orden de mercado sin componente social, y esa ausencia lo priva de la legitimidad democrática que el constitucionalismo exige.

El rechazo del criterio de eficiencia de Chicago como único estándar de evaluación del orden competitivo es la convergencia negativa más importante. La jurisprudencia colombiana ha evaluado consistentemente las restricciones a la competencia en función de sus efectos sobre la pluralidad de oferentes, la libertad de elección del consumidor y el acceso igualitario al mercado, más que por sus efectos sobre los precios al consumidor. Esa diferencia de criterio con el programa de Chicago no fue formulada explícitamente por la Corte como una decisión filosófica sobre modelos económicos. Fue el resultado acumulado de décadas de control constitucional que respondió a los problemas reales del mercado colombiano con criterios que, al sumarse, producen una posición ordoliberal coherente. La Corte optó por el modelo ordoliberal en lugar del modelo de Chicago sin hacer una declaración explícita, y esta elección implícita es más honesta desde un punto de vista filosófico porque refleja las necesidades reales del contexto y no la adopción de un programa teórico predeterminado.

2.3. Las convergencias institucionalistas

La tradición institucionalista del Capítulo 1 de la Parte 1 produjo convergencias que operan en un nivel más fundamental que las ordoliberales, no en el control de medidas específicas sino en la comprensión del mercado como institución jurídica que el derecho constituye y no solo regula. Esa comprensión más profunda explica por qué la jurisprudencia colombiana pudo llegar a los resultados ordoliberales que el apartado anterior documenta: los adoptó porque parte de una concepción del mercado como institución normativamente condicionada que hace coherente su control constitucional.

Polanyi mostró que el mercado moderno fue construido deliberadamente por el Estado y que la intervención llega antes del mercado para constituirlo y no después para regularlo desde afuera. La C-150 de 2003 formuló el equivalente jurisprudencial de ese argumento cuando estableció que la regulación no llega al mercado como limitación externa, sino como condición de su funcionamiento constitucional. La Corte Constitucional de 2004 de la C-865 confirmó esa lógica al establecer que el sistema de economía de mercado vigente en Colombia está diseñado de acuerdo con un esquema según el cual las reglas de la oferta y la demanda debieran estar al servicio del progreso y el desarrollo económico de la Nación. Esa formulación presupone exactamente lo que Polanyi mostró: el mercado opera dentro de reglas que el ordenamiento define con anterioridad a su operación.

La convergencia con North y Acemoglu sobre las instituciones extractivas opera a través de la doctrina sobre la captura regulatoria. North mostró que las instituciones extractivas persisten porque quienes se benefician de ellas tienen el poder político para mantenerlas bajo formas jurídicas que invocan el interés general. Acemoglu y Robinson documentaron con evidencia comparada que las instituciones inclusivas producen resultados diferentes a las extractivas debido a que distribuyen el poder de manera que ningún grupo puede apropiarse permanentemente de las ventajas que el ordenamiento crea. El documento C-032 de 2025 registró con precisión ese mecanismo: el lenguaje de la protección de la producción local ante daños graves ocultaba el cierre del mercado que generan

las instituciones extractivas cuando el poder privado captura el poder regulatorio territorial. La jurisprudencia colombiana no usó el lenguaje de Acemoglu pero aplicó su criterio central: la captura produce instituciones extractivas, y las instituciones extractivas son inconstitucionales.

La convergencia con Commons y Pistor es filosóficamente más profunda, aunque menos visible en la jurisprudencia. Commons argumentó que las transacciones son transferencias de derechos cuyo contenido el ordenamiento jurídico define antes de que cualquier intercambio tenga lugar. Pistor mostró que los activos que generan riqueza son creaciones del derecho que adquieren valor porque el ordenamiento los reconoce y los hace exigibles. La jurisprudencia colombiana aplicó implícitamente esos argumentos cuando estableció que la función social de la propiedad y de la empresa no son limitaciones externas a derechos originalmente absolutos, sino características definitorias del contenido de esos derechos tal como el ordenamiento constitucional colombiano los construye. La lógica contenida en la C-595 de 1999 fue consolidada por la línea jurisprudencial posterior. Según esta línea, la propiedad colombiana aborda el mercado con el contenido establecido en el texto constitucional. Este texto colombiano aborda el mercado con el contenido establecido en el texto constitucional, que incluye su función social y ecológica como parte de la definición de su derecho, y no como restricciones separadas.

2.4. Las convergencias del constitucionalismo transformador

Las convergencias con el constitucionalismo transformador latinoamericano del Capítulo 5 de la Parte 1 tienen una particularidad que las distingue de las anteriores. La relación entre la jurisprudencia colombiana y esa tradición no fue unidireccional. La T-760 de 2008 influyó sobre el debate comparado latinoamericano tanto como ese debate influyó sobre ella. Esa bidireccionalidad muestra que el constitucionalismo colombiano no solo produjo doctrina que puede reconstruirse racionalmente mediante las tradiciones filosóficas de la Parte 1, sino que contribuyó a construir algunas de esas tradiciones.

La convergencia con Abramovich y Courtis (2002) sobre la exigibilidad plena de los derechos sociales es la más documentada jurisprudencialmente. La Corte desarrolló una doctrina que considera los derechos económicos y sociales como derechos completos que se pueden exigir en los tribunales, con la misma fuerza legal que los derechos civiles y políticos. La T-760 de 2008 no solo estableció el derecho a la salud como fundamental, sino que también ordenó reformas estructurales con seguimiento periódico para su implementación, convirtiendo la exigibilidad en un instrumento de transformación institucional más que solo de protección individual. La Corte Constitucional creó mecanismos de seguimiento sin precedentes en la teoría de la exigibilidad de los derechos sociales, lo que superó el argumento de Abramovich y Courtis (2002) al desarrollar instrumentos procesales inesperados antes de 2008.

La brecha estructural entre el derecho proclamado y el derecho efectivo que Gargarella identificó como rasgo constitutivo del constitucionalismo latinoamericano encontró en la doctrina del estado de cosas inconstitucional su expresión jurisprudencial más precisa. Gargarella (2010) argumentó que esa brecha no es un defecto técnico sino la expresión de

los conflictos políticos que el proceso constituyente trasladó a las instituciones sin resolverlos. Cuando la brecha adquiere características sistémicas y persistentes que violan la dignidad humana, el control constitucional debe ir más allá del caso individual y ordenar reformas en las estructuras que la producen. La T-025 de 2004 sobre el desplazamiento forzado y la T-760 de 2008 sobre el sistema de salud son las dos aplicaciones de esa doctrina con mayor relevancia para el constitucionalismo económico colombiano.

Rodríguez Garavito (2011) encontró que el constitucionalismo del Sur Global desarrolló herramientas de control que van más allá de la declaración de inconstitucionalidad ordinaria, incluyendo el seguimiento de la implementación, la participación de los afectados y la evaluación de los efectos reales de las decisiones. La T-760 de 2008 es el ejemplo colombiano más citado en la literatura comparada latinoamericana de constitucionalismo, y su influencia muestra que la jurisprudencia colombiana tiene vocación de contribuir al debate comparado y no solo de recibir sus categorías.

2.5. Lo que las convergencias producen para el argumento del libro

Las convergencias documentadas en los tres apartados anteriores tienen un resultado que va más allá de la confirmación metodológica de la coherencia normativa entre las dos partes del libro. Muestran que el constitucionalismo económico colombiano tiene una coherencia filosófica interna que no depende de haber adoptado ningún sistema teórico completo.

La jurisprudencia colombiana respondió a los mismos problemas que la teoría filosófica intentó resolver y llegó a criterios funcionalmente equivalentes mediante un proceso de producción propio que usó materiales distintos: casos concretos, textos constitucionales específicos, condiciones institucionales colombianas. La Corte llegó al criterio de la construcción activa del orden competitivo porque enfrentó repetidamente casos de captura regulatoria que la imagen del mercado espontáneo no podía explicar. Llegó al criterio de la exigibilidad plena de los derechos sociales porque enfrentó situaciones de exclusión sistemática que la imagen de los derechos sociales como mandatos programáticos no podía corregir. Llegó al criterio del seguimiento de la implementación porque comprobó que la declaración de inconstitucionalidad no transforma las estructuras que producen la violación.

Esa equivalencia funcional es lo que hace posible el diálogo entre las dos partes que la Parte 3 propone. Las convergencias documentadas en este capítulo son su evidencia empírica. Más allá de los casos individuales, la evidencia muestra que el constitucionalismo económico colombiano puede ser reconstruido racionalmente mediante las tradiciones filosóficas de la Parte 1, y esa reconstrucción racional no lo subordina a esas tradiciones, sino que le proporciona los fundamentos conceptuales que hacen su desarrollo más coherente y resistente.

Capítulo 3. Las brechas teóricas

3.1. Naturaleza y tipología de las brechas

Las brechas identificadas en la Columna 3 de la matriz no tienen todas la misma naturaleza ni urgencia para el argumento del libro. Tratarlas como un conjunto homogéneo produciría un diagnóstico impreciso y una agenda mal priorizada. Algunas brechas existen porque el problema que el elemento teórico aborda no se ha presentado ante la Corte con suficiente intensidad para producir doctrina. Otras existen porque la jurisprudencia resuelve el mismo problema con instrumentos propios distintos de los que la teoría usa, sin que esa diferencia instrumental signifique ausencia de convergencia sustantiva. Las más importantes son las que identifican problemas reales del constitucionalismo económico colombiano que la jurisprudencia no ha atendido con suficiente profundidad y cuya ausencia produce consecuencias concretas sobre la calidad del control constitucional.

Esa distinción importa porque de ella depende la prescripción que el análisis produce. Frente a las brechas por ausencia del problema, la recomendación es anticipar el desarrollo jurisprudencial antes de que el problema se presente con mayor urgencia. Frente a las brechas por diferencia de registro, la recomendación es articular explícitamente la conexión entre los instrumentos jurisprudenciales colombianos y los fundamentos teóricos que los pueden profundizar. Frente a las brechas urgentes, la prescripción es más exigente: son déficits reales del constitucionalismo económico colombiano que el control judicial, la doctrina y el litigio estratégico deben atender de manera prioritaria.

3.2. Brechas por ausencia del problema

Dos elementos teóricos de la Parte 1 no tienen correspondencia jurisprudencial principalmente porque los problemas que abordan no se han presentado ante la Corte con la intensidad necesaria para producir doctrina sistemática.

El agonismo regulatorio de Walters sobre el mantenimiento del conflicto como condición de la legitimidad democrática no tiene expresión en la jurisprudencia colombiana. La Corte opera con una lógica de resolución del conflicto mediante decisión jurídica que produce cosa juzgada y clausura el debate. Esa diferencia no refleja un déficit del constitucionalismo colombiano sino una diferencia de función institucional. El agonismo regulatorio de Walters es pertinente para el diseño de los procedimientos administrativos de las agencias, no para el control judicial de sus decisiones (Walters, 2022). El argumento de Walters es más pertinente para la reforma del Sistema Único de Consulta Pública y los mecanismos de participación ciudadana en la creación de leyes que para la interpretación constitucional de las leyes. La brecha existe, pero su resolución corresponde principalmente al proceso político y al diseño institucional, no al litigio constitucional.

La dimensión transnacional de las agencias regulatorias que Latorre desarrolló tampoco tiene expresión sistemática en la jurisprudencia. La Corte Constitucional ha controlado las decisiones de las agencias regulatorias nacionales, pero no ha evaluado la legitimidad de su participación en redes internacionales de reguladores ni la incorporación

de estándares técnicos internacionales sin una deliberación democrática doméstica. La brecha se debe a un aspecto institucional: en Colombia, el control constitucional se aplica a normas específicas y no a la participación de las agencias en procesos de discusión técnica internacional que no son leyes obligatorias. El argumento de Latorre adquirirá mayor urgencia cuando la incorporación de estándares internacionales en áreas como la digital, ambiental o financiera se convierta en objeto directo de un litigio constitucional, lo que en el contexto colombiano contemporáneo puede suceder en un plazo corto.

3.3. Brechas por diferencia de registro

Un segundo grupo de brechas existe porque la jurisprudencia colombiana resuelve los mismos problemas que la teoría aborda con instrumentos propios que no invocan las categorías filosóficas de la Parte 1. La convergencia sustantiva existe, pero está oscurecida por la diferencia en el lenguaje y en el método.

La autonomía de Evans no se expresa directamente en la ley, pero el problema que menciona ha sido tratado por la Corte mediante el control de proporcionalidad y la necesidad de justificar públicamente las decisiones regulatorias. Evans explicó que el éxito del Estado desarrollista depende de tener suficiente autonomía técnica para evitar ser controlado, al mismo tiempo que necesita tener conexiones institucionales con el sector privado para generar información y coordinar decisiones. Cuando la Corte exige que una política de fomento sectorial esté justificada con razones públicas comprensibles, que sus instrumentos sean idóneos para el fin que invoca y que no existan alternativas menos gravosas disponibles, aplicando un estándar que es funcionalmente equivalente al de que la política estatal orientada al desarrollo es legítima cuando está suficientemente separada de los intereses que regula para resistir su captura. Evans formalizó ese criterio como concepto de la ciencia política comparada y la Corte lo operacionalizó como estándar de control constitucional. Hacer explícita esa conexión haría más sistemático el control constitucional de las políticas industriales colombianas y le daría fundamentos más sólidos para resistir presiones de captura que el lenguaje de la proporcionalidad no detecta siempre.

La distinción de Esping-Andersen entre regímenes de bienestar tampoco tiene expresión jurisprudencial directa, pero la Corte adoptó implícitamente un modelo de bienestar que se asemeja más al régimen socialdemócrata que al liberal residual. La T-760 de 2008 consideró que el derecho a la salud es un derecho universal que todos los miembros de la comunidad política deben poder acceder, sin importar su capacidad de pago, lo que es similar al principio de desmercantilización que caracteriza a los regímenes socialdemócratas. La Corte no eligió ese modelo por conocer la tipología de Esping-Andersen, sino porque respondió a las condiciones colombianas con el criterio de que la dignidad humana y la igualdad material exigen. Esa convergencia implícita con el modelo socialdemócrata es filosóficamente sólida pero institucionalmente vulnerable: sin una teoría explícita sobre el régimen de bienestar que la Constitución exige, las decisiones caso a caso pueden producir resultados heterogéneos que erosionen progresivamente la coherencia de la doctrina.

La democracia experimental de Unger se encuentra en una situación análoga. La Corte Constitucional preservó consistentemente el margen democrático del legislador para experimentar con formas distintas de organización del mercado, pero lo hizo con argumentos de separación de poderes y de proporcionalidad y no con una teoría sobre por qué la plasticidad institucional es una condición del constitucionalismo económico legítimo. La diferencia no es trivial. Una doctrina fundada en la democracia experimental de Unger produciría un argumento más sólido para resistir la tentación de que el control constitucional fije una forma única del mercado, porque mostraría que la apertura a múltiples formas institucionales no es una concesión al relativismo, sino una exigencia filosófica del constitucionalismo democrático. La Corte llega al mismo resultado por otras vías, pero esas otras vías son más frágiles frente a presiones que invoquen la seguridad jurídica como argumento para consolidar formas específicas del mercado que benefician a quienes ya tienen posiciones de poder.

3.4. Brechas en el Estado regulador

El tercer grupo contiene las brechas más importantes para el desarrollo futuro del constitucionalismo económico colombiano. Son elementos teóricos que identifican problemas reales que la jurisprudencia no ha atendido con suficiente profundidad y cuya ausencia produce consecuencias concretas sobre la calidad del control constitucional de las decisiones regulatorias.

La distinción entre captura formal y captura cognitiva que Carpenter y Moss desarrollaron es la brecha más urgente del Capítulo 3 de la Parte 1. La captura formal opera mediante la corrupción directa o la presión política explícita sobre los reguladores, y ha sido abordada por la jurisprudencia colombiana a través del control de la motivación de los actos regulatorios y de la doctrina sobre el abuso de poder. La captura cognitiva ocurre cuando el regulador internaliza la perspectiva de la industria regulada debido a la falta de capital humano propio, a los efectos de la puerta giratoria o a la influencia estructural de quienes tienen los recursos para participar activamente en los procesos regulatorios. Esa forma de captura no ha sido objeto de análisis constitucional. Sus consecuencias son concretas, sin embargo, producen regulaciones que, aunque técnicamente justificadas, sirven a los intereses privados en lugar del interés general, lo que el control formal de la motivación no puede detectar debido a su sesgo sustantivo. sesgada. Si no se cuenta con una doctrina constitucional que aborde esa dimensión, el control colombiano de la regulación económica seguirá siendo eficaz frente a las formas más visibles de captura, pero ineficaz ante sus maneras más sutiles y prevalentes.

La dimensión distributiva de la regulación económica como componente autónomo de su legitimidad constitucional es la segunda brecha urgente. Según Maguze, el problema de legitimidad de los reguladores técnicos se debe a un déficit de justicia social, no a un déficit de democracia formal, ya que los ciudadanos están cada vez más insatisfechos con sistemas que parecen despersonalizados y perpetúan desigualdades, a pesar de su corrección técnica. La Corte Constitucional ha examinado la constitucionalidad de las decisiones regulatorias en función de su idoneidad técnica, proporcionalidad y compatibilidad con el núcleo

esencial de los derechos, pero no ha establecido criterios sistemáticos para evaluar los efectos distributivos de esas decisiones como parte de su legitimidad. Establecer una tarifa de energía, regular los requisitos de habilitación de un prestador de salud o determinar las condiciones de acceso a una red de telecomunicaciones puede redistribuir rentas y oportunidades, con efectos que afectan desproporcionadamente a los grupos con menor poder económico y político. Un control constitucional que evalúa la regulación por su corrección técnica sin evaluar sus efectos distributivos reales puede declarar constitucional una regulación que es epistémicamente sólida y distributivamente regresiva.

La legitimidad procedimental de los procesos regulatorios como criterio constitucional autónomo es la tercera brecha urgente. Tyler demostró que la percepción de justicia en el proceso de producción de la norma es el principal motor de la obediencia voluntaria. Cuatro condiciones la producen: la posibilidad real de que los afectados expresen sus puntos de vista antes de la decisión, la neutralidad del decisor, el trato que reafirme el estatus del ciudadano como miembro de la comunidad política y la percepción de buena fe del regulador. Sunstein añadió que la regulación debe ser un ejercicio de democracia deliberativa con canales efectivos de participación ciudadana en el diseño normativo. La Corte Constitucional exige motivación pública y participación como condiciones de legitimidad regulatoria, pero no ha establecido criterios claros sobre la calidad deliberativa de esos procesos ni sobre los estándares mínimos de participación ciudadana efectiva que distinguen la consulta real de la consulta formal. En Colombia, muchas regulaciones se producen con procesos de participación que cumplen el requisito formal sin producir el efecto deliberativo que la legitimidad procedimental exige.

3.5. Brechas en la intervención positiva del Estado

Las brechas más numerosas y relevantes para las próximas décadas provienen del Capítulo 4 de la Parte 1 sobre la intervención positiva del Estado. El capítulo en cuestión abordó cuatro tradiciones: el keynesianismo, el Estado desarrollista, el Estado emprendedor y el Estado de bienestar, cuya limitada relación con la jurisprudencia no se debe a la ausencia del problema, sino a la forma en que el control constitucional colombiano está configurado para entrar en acción. Esas brechas son las más urgentes del libro porque corresponden a los desafíos que el constitucionalismo económico colombiano enfrentará con mayor intensidad en las próximas décadas.

La distinción entre desarrollo productivo constitucionalmente legítimo y rentismo inconstitucional es la brecha más crucial. La Corte ha declarado que el Estado puede orientar activamente el desarrollo económico mediante políticas de fomento sectorial, protección temporal de industrias y asignación dirigida de recursos públicos. Sin embargo, no ha construido criterios sistemáticos para distinguir cuándo esas políticas son constitucionalmente legítimas y cuándo se convierten en los privilegios extractivos que el ordenamiento prohíbe. Johnson, Wade y Amsden demostraron que un Estado desarrollista exitoso regula al capital privado con condiciones de desempeño verificables. La protección temporal está relacionada con objetivos como exportaciones, transferencia de tecnología o creación de empleos de calidad que las empresas deben cumplir para seguir recibiendo beneficios. Sin

ese criterio de condicionalidad, la política industrial se convierte en rentismo bajo el lenguaje del desarrollo. La Corte Constitucional no ha adoptado ese criterio porque el control constitucional de las políticas industriales colombianas no ha producido casos que lo exijan con suficiente claridad. Las políticas de apoyo a ciertos sectores, los beneficios fiscales y las compras del gobierno colombiano son herramientas de desarrollo que ese criterio haría más claras para el control constitucional.

Los criterios para evaluar si el Estado cumple su función de inversor en innovación son la segunda brecha. Mazzucato sostiene que el Estado no solo corrige los fallos del mercado, sino que también crea mercados innovadores a través de inversiones sostenidas en investigación básica e infraestructura tecnológica, lo que genera una asimetría distributiva que el constitucionalismo debe abordar: el Estado asume los riesgos durante las etapas iniciales, cuando los retornos son inciertos, mientras que el sector privado se beneficia de las ganancias durante las etapas posteriores, cuando los riesgos ya han disminuido. La Constitución de 1991, en sus artículos 67 a 71, reconoció la función del Estado en este aspecto, pero la Corte no ha establecido criterios claros sobre qué se requiere constitucionalmente para que el Estado cumpla con ese mandato ni cómo distribuir equitativamente las rentas de innovación generadas con financiamiento público. Esa brecha se hará más urgente en la medida en que la transición digital y la descarbonización energética requieran inversiones públicas masivas en innovación tecnológica cuyos retornos privados serán capturados por actores con mayor capacidad para apropiarse de los resultados del esfuerzo colectivo.

Los límites constitucionales de la política fiscal contracíclica son la tercera brecha. Keynes argumentó que el Estado debe gestionar la demanda agregada mediante política fiscal contracíclica y que esa función es condición de la estabilidad económica que el mercado no puede producir espontáneamente. La Corte Constitucional reconoció esa función en la dirección general de la economía del artículo 334; sin embargo, no ha establecido criterios constitucionales que definan los límites de esa política frente a los derechos. El Auto 082 de 2026 sobre la emergencia económica indica que el control puede generar doctrina. Pero también que la Corte carece de los instrumentos teóricos para determinar cuándo la política fiscal contracíclica es obligatoria, discrecional o inconstitucional en términos de sus efectos sobre los derechos de los grupos más vulnerables.

La restricción financiera externa como variable constitucional es la cuarta brecha y la más novedosa teóricamente. De Paula et al. (2026) encontraron que la jerarquía de monedas en el sistema financiero internacional impone restricciones a la autonomía macroeconómica de las economías periféricas que los modelos estándar no consideran: Colombia enfrenta costos de financiamiento más altos, mayor volatilidad cambiaria y restricciones a la política monetaria y fiscal. Esas restricciones condicionan la capacidad real del Estado colombiano para cumplir los mandatos constitucionales de dirección general de la economía y de provisión de servicios esenciales. La Corte no ha considerado esas restricciones como una variable constitucional importante, y su exclusión tiene consecuencias: cuando la Corte ordena al Estado ampliar la cobertura de un servicio esencial sin considerar las limitaciones financieras externas que condicionan esa expansión, puede generar órdenes que el Estado incumple no por falta de voluntad política, sino por restricciones estructurales que el análisis constitucional pasó por alto.

La distinción entre lo público y lo privado, que se entiende como una creación legal con efectos en la distribución, es una brecha extra que la matriz identificó desde el Capítulo 1 de la Parte 1. Kennedy demostró que la distinción entre lo que el Estado realiza y lo que el mercado produce no es una frontera natural, sino una decisión política reflejada en la ley, y que esa decisión tiene consecuencias distributivas que el análisis jurídico tiende a pasar por alto bajo la apariencia de neutralidad del ordenamiento. La Corte Constitucional no ha analizado esa construcción como problema constitucional autónomo: trata la distinción público-privado como un dato del ordenamiento y no como una elección jurídica que distribuye ventajas y cargas de manera que puede evaluarse desde los criterios de igualdad material que la Constitución impone. Desarrollar esa doctrina abriría una dimensión del control constitucional de la regulación económica que el análisis de proporcionalidad no puede capturar porque opera dentro de la distinción en lugar de cuestionarla.

3.6. Las brechas y la dimensión comparada

Las brechas del Capítulo 5 de la Parte 1 sobre el constitucionalismo transformador son las más sutiles porque en ese capítulo las convergencias son también las más desarrolladas. El constitucionalismo colombiano participó activamente en la construcción de esa tradición, lo que hace más difícil identificar las brechas que persisten.

La más importante es la dimensión interamericana del constitucionalismo económico colombiano. Von Bogdandy y Urueña (2020) mostraron que en América Latina existe una comunidad de actores que confronta la exclusión social y las instituciones débiles mediante medios jurídicos, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos como instrumento central. La jurisprudencia colombiana ha incorporado el derecho internacional de los derechos humanos a través del bloque de constitucionalidad, sin embargo, no ha desarrollado una doctrina sistemática sobre el constitucionalismo económico interamericano: cómo la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los derechos económicos y sociales de comunidades étnicas, el derecho al desarrollo y los deberes estatales frente a la pobreza extrema condiciona el orden económico constitucional colombiano.

La segunda brecha del Capítulo 5 es la sala de máquinas de Gargarella como objeto de control constitucional. La doctrina del estado de cosas inconstitucional atiende las consecuencias de la brecha entre el derecho proclamado y el efectivo, pero no analiza sus causas en el diseño institucional del poder. Un constitucionalismo transformador más completo requeriría también doctrina sobre las reformas institucionales que harían posible que el Estado colombiano cumpla sus mandatos constitucionales de manera sostenida y no solo mediante la presión del litigio individual y colectivo.

3.7. Consecuencias del diagnóstico

Las brechas documentadas en este capítulo producen un diagnóstico sobre el estado del constitucionalismo económico colombiano que tiene tres dimensiones. La primera es la dimensión de la calidad del control. El Capítulo 3 sobre el Estado regulador destaca que el control constitucional colombiano es eficaz en la prevención de capturas evidentes, pero ineficaz en la detección de capturas sutiles. Desarrollar doctrina sobre la captura cognitiva,

la dimensión distributiva de la regulación y la legitimidad procedimental de los procesos de diseño normativo haría que ese control fuera más completo y resistente a las estrategias sofisticadas de apropiación del poder regulatorio.

La segunda es la dimensión de la anticipación. Las brechas del Capítulo 4 muestran que el constitucionalismo económico colombiano no tiene todavía los instrumentos para controlar las formas de intervención estatal más complejas que el siglo XXI requiere. La política industrial activa, la inversión pública en innovación y la gestión macroeconómica contracíclica plantearán con mayor frecuencia e intensidad los problemas que esas brechas identifican. Construir la doctrina antes de que los casos lleguen con urgencia es más eficaz que construirla bajo presión.

La tercera es la dimensión de la articulación. Las brechas por diferencia de registro muestran que hay convergencias sustantivas entre la teoría y la jurisprudencia que la diferencia de lenguaje oscurece. Hacer explícitas esas conexiones no impone categorías externas sobre una jurisprudencia, sino que provee a esa jurisprudencia de los fundamentos filosóficos que le permitan desarrollar sus propios criterios con mayor profundidad y sistematicidad. La doctrina jurídica desempeña un papel fundamental en la jurisprudencia constitucional al proporcionar herramientas conceptuales que la hagan más coherente y resistente, en lugar de reemplazarla.

Capítulo 4. Los desarrollos propios del modelo colombiano

4.1. La innovación jurisprudencial como evidencia de producción propia

Las convergencias del Capítulo 2 muestran que la jurisprudencia colombiana llegó a criterios filosóficamente equivalentes a los de las tradiciones de la Parte 1 sin necesidad de contacto directo con ellas. Esta sección destaca la jurisprudencia colombiana, que generó instrumentos únicos que no fueron anticipados por ninguna de esas tradiciones, respondiendo a problemas que el constitucionalismo del Norte enfrentó con menor intensidad y condiciones institucionales diferentes.

La madurez de un constitucionalismo no se mide por su fidelidad a los modelos del Norte sino por su capacidad de producir respuestas propias a problemas propios. El constitucionalismo colombiano produjo siete instrumentos que cumplen ese criterio. Algunos están plenamente desarrollados en la jurisprudencia y necesitan fundamentación teórica más sólida para profundizarse. Otros requieren también elaboración jurisprudencial adicional. En todos los casos, el denominador común es que el problema que resuelven no encontraba solución adecuada en ninguna tradición formulada para los contextos del Norte.

4.2. El control automático de los estados de excepción económica

Ninguna democracia del Norte tiene un mecanismo equivalente al control automático que la Corte Constitucional de Colombia ejerce sobre los decretos dictados en estados de excepción económica. En los sistemas constitucionales europeos y norteamericanos, el control judicial de las medidas de emergencia se ejerce a instancia de parte y está sujeto a los límites de legitimación activa que establece el proceso judicial ordinario. En Colombia, la Corte revisa automáticamente todos los decretos legislativos dictados bajo estados de excepción, sin necesidad de que ningún actor active el control, y puede suspender provisionalmente sus efectos mientras produce la decisión de fondo.

El auto 082 de 2026, mediante el cual la Corte suspendió provisionalmente los efectos del decreto que declaró el estado de emergencia económica y social, es la expresión más reciente y original de ese mecanismo. La teoría de Ackerman sobre los regímenes de emergencia argumentó que deben diseñarse para permitir una respuesta eficaz sin normalizar el poder extraordinario. Posner y Vermeule argumentaron, desde una perspectiva ejecutiva, que la excepcionalidad tiende a concentrar poder en el ejecutivo por razones funcionales. Ninguno de los dos anticipó que una corte constitucional pudiera suspender los efectos de una declaratoria de emergencia antes de resolverla de fondo, bloqueando temporalmente el ejercicio del poder extraordinario mientras produce la decisión definitiva sobre su constitucionalidad.

El fundamento teórico más cercano disponible en la Parte 1 es el republicanismo cívico de Pettit (1997) sobre la no dominación. El control automático previo es un mecanismo que evita que el poder ejecutivo imponga condiciones arbitrarias a la ciudadanía en situaciones de crisis antes de que un foro con capacidad de juicio evalúe la legitimidad de su

ejercicio del poder. Pero la conexión entre el republicanismo cívico y el control de los estados de excepción económica requiere un desarrollo específico que la Parte 1 no hizo. La Parte 1 desarrolló el argumento de Pettit sobre la no dominación en el contexto de la regulación económica ordinaria, no en el contexto de la excepcionalidad. La doctrina constitucional colombiana tiene pendiente extender ese argumento al control de la emergencia económica, y su resolución podría producir uno de los aportes más originales que el constitucionalismo colombiano puede hacer al debate comparado.

4.3. La consulta previa como instrumento económico constitucional

El aporte original del constitucionalismo económico colombiano radica en la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes frente a decisiones estatales y empresariales que afectan sus territorios, y es el que más claramente carece de equivalente en cualquier tradición teórica de la Parte 1. La teoría de Fraser (2014) ofrece el fundamento más cercano, ya que la consulta previa responde a formas de subordinación que no son jerarquías de estatus creadas por el mercado contemporáneo, sino sedimentaciones de siglos de exclusión que el ordenamiento jurídico heredó. La consulta previa va más allá de lo que la teoría del reconocimiento puede fundamentar, ya que no solo reconoce la identidad cultural de las comunidades, sino que también les otorga poder real de negociación sobre las condiciones de los proyectos económicos que afectan sus territorios, y en los casos más graves, les da derecho al consentimiento libre, previo e informado, que actúa como un veto efectivo.

Las decisiones de la Corte que protegieron los derechos territoriales de las comunidades étnicas frente a proyectos de minería, hidrocarburos e infraestructura demostraron que la consulta previa modifica la estructura de incentivos del desarrollo económico en esos territorios. La Corte redefinió quién tiene poder de negociación sobre las condiciones del desarrollo al establecer que la consulta previa debe ser libre, previa e informada y que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de las comunidades en los casos más graves. Las comunidades pasaron de ser objetos de la política de desarrollo a ser sujetos con capacidad real de condicionar sus términos.

Esa redefinición produce consecuencias filosóficas que la Parte 1 no desarrolló con suficiente precisión. El enfoque de capacidades de Nussbaum (2015) podría fundarse parcialmente en la capacidad de control sobre el propio entorno, identificada por Nussbaum (2015) como componente de la dignidad humana, que incluye participar efectivamente en las decisiones políticas que afectan la vida. Pero las capacidades de las comunidades étnicas sobre sus territorios son colectivas y no individuales, y la teoría Nussbaum (2015) fue formulada para atender capacidades individuales. La teoría de Fraser sobre el reconocimiento y la representación añade la dimensión colectiva, pero no desarrolló la autonomía económica colectiva como componente específico del orden constitucional económico.

El constitucionalismo colombiano necesita una teoría propia de las capacidades colectivas étnicas en el orden económico. Esa teoría debería integrar tres dimensiones que ninguna tradición disponible abarca completamente: la dimensión histórica de la desposesión

territorial causada por el ordenamiento colonial, la dimensión presente de la exclusión estructural reproducida por el mercado capitalista, y la dimensión futura de los derechos sobre los recursos que los territorios étnicos poseen y que las economías del siglo XXI valorarán cada vez más. Construir esa teoría es la contribución filosófica más original que el constitucionalismo económico colombiano puede hacer al debate comparado.

4.4. El control selectivo diferenciado de la regulación económica

La doctrina del control selectivo diferenciado que la Corte Constitucional colombiana construyó para evaluar las intervenciones en las libertades económicas no tiene equivalente en ninguna tradición jurídica del Norte en los términos específicos en los que la jurisprudencia colombiana la formuló. El control selectivo diferenciado combina el estándar europeo de proporcionalidad, que evalúa la idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de las medidas que limitan derechos, con el estándar anglosajón de escrutinio de igualdad, que distingue entre escrutinio estricto para las clasificaciones sospechosas y escrutinio leve para las clasificaciones ordinarias, produce un instrumento más preciso que cualquiera de los dos por separado para el control de las regulaciones económicas colombianas.

El resultado de esa combinación es un estándar que aplica escrutinio estricto cuando la medida produce exclusiones intensas del mercado, consolida privilegios o afecta gravemente la libertad de elección del consumidor, y reconoce margen democrático cuando se trata de opciones técnicas plausibles dentro del espacio de política pública constitucionalmente disponible para el legislador. La sentencia C-032 de 2025 ilustra el primer supuesto: la prohibición del mercado de aguardientes departamentales intensificó la concentración de oferentes y redujo la libertad de elección del consumidor, lo que desencadenó un escrutinio estricto y llevó a la declaratoria de inexequibilidad. La C-150 de 2003 ilustra el segundo: la regulación del mercado financiero mediante tasas máximas de interés se evaluó con escrutinio moderado porque representaba una opción técnica plausible dentro del margen de configuración del legislador.

La fundamentación teórica de ese instrumento es parcial en la Parte 1. Alexy (2010) y Barak (2012) proveen los fundamentos de la proporcionalidad europea, y esa tradición está bien representada en el análisis dogmático de la Parte 2. La combinación específica de la jurisprudencia colombiana, que combina sensibilidad hacia la captura regulatoria como forma de exclusión intensa y escrutinio estricto, tiene sus raíces en la experiencia colombiana con los privilegios territorializados y en las formas de poder económico que utilizan el lenguaje de la regulación legítima para cerrar el mercado. Esa sensibilidad contextual es lo que hace al control selectivo diferenciado colombiano más preciso que la proporcionalidad europea para los problemas específicos del constitucionalismo económico latinoamericano.

4.5. El estado de cosas inconstitucional en materia económica

La doctrina del estado de cosas inconstitucional es una contribución original del constitucionalismo colombiano que ha atraído una gran atención académica internacional. La Corte

puede declarar el estado de cosas inconstitucional cuando una situación presenta violaciones masivas y sistemáticas de derechos que múltiples entidades contribuyen a producir y que la acción individual de los afectados no puede corregir, y puede impartir órdenes estructurales a múltiples instituciones y crear mecanismos de seguimiento periódico para su implementación. Esa capacidad de producir reformas estructurales con seguimiento de implementación no tiene equivalente preciso en ninguna corte constitucional del Norte.

La T-760 de 2008 aplicó esa doctrina al sistema de salud colombiano con consecuencias que transformaron la comprensión del control constitucional en materia económica. La Corte no solo declaró que el sistema violaba el derecho fundamental a la salud. El presidente ordenó reformas específicas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, creó una sala de seguimiento especial con participación de las entidades responsables y de la sociedad civil, y estableció indicadores concretos para evaluar el progreso en la implementación de sus órdenes. Ese modelo de control no es solo cuantitativamente más ambicioso que la declaratoria de inconstitucionalidad ordinaria. Es cualitativamente distinto porque reconoce que las violaciones estructurales de derechos económicos no se corrigen con la supresión de normas sino con la transformación de las instituciones que las producen.

La base teórica más cercana en la Parte 1 es la regulación reflexiva de Contreras, que sostiene que los sistemas complejos no pueden corregirse mediante instrucciones rígidas que prescriben resultados sin considerar los procesos que los generan, sino que requieren mecanismos de aprendizaje que detecten los errores y ajusten las estrategias de corrección según la información proporcionada por el seguimiento. La T-760 de 2008 aplicó esa lógica sin considerar la tradición de la regulación reflexiva: los mecanismos de seguimiento creados por la Corte son exactamente los instrumentos de retroalimentación que Contreras identificó como condición de legitimidad del poder regulatorio en contextos de incertidumbre. Hacer explícita esa conexión entre el estado de cosas inconstitucional y la regulación reflexiva haría más sistemático el instrumento colombiano y le daría un fundamento teórico que le permitiera extenderse a otros sectores del orden económico donde las violaciones estructurales persisten sin que el litigio individual pueda corregirlas.

Rodríguez Garavito (2011) avanzó en esa dirección al demostrar que el constitucionalismo del Sur Global desarrolló formas de control que van más allá de la declaración de inconstitucionalidad precisamente porque opera en condiciones de implementación distintas. La teorización sobre el constitucionalismo económico sigue siendo incompleta, ya que la doctrina del estado de cosas inconstitucional se ha aplicado principalmente en materia de derechos civiles y sociales, y su extensión a las políticas económicas estructurales, las regulaciones sectoriales que causan exclusión sistemática y las estructuras de mercado que concentran el poder sin límites es aún una agenda pendiente para el constitucionalismo colombiano, que se desarrolla en el Capítulo 5 de esta Parte 3. .

4.6. La progresividad y la no regresividad como criterio autónomo

La doctrina de la realización progresiva y la prohibición de regresividad se basa en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los documentos del Co-

mité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Pero la operacionalización jurisprudencial colombiana de esa doctrina es más precisa y más exigente que cualquier desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, y tiene consecuencias para el constitucionalismo económico que ninguna teoría filosófica de la Parte 1 desarrolló con suficiente concreción.

La Corte Constitucional decidió que el Estado no puede reducir el nivel de protección de los derechos económicos y sociales sin una justificación constitucional sólida, que debe demostrar que la medida de reducción es el único medio posible para alcanzar un fin constitucional legítimo y que no hay alternativas menos perjudiciales. Esa formulación convirtió la prohibición de regresividad en un estándar de control constitucional de la política económica con consecuencias específicas, lo que significa que reformas como las que reducen la cobertura de servicios de salud, aumentan la edad de jubilación o disminuyen el valor de las pensiones, y políticas fiscales que reducen el gasto social, podrían ser consideradas inconstitucionales si no cumplen con ese estándar.

El enfoque de capacidades de Nussbaum (2015) es el fundamento filosófico más cercano disponible en la Parte 1 aunque no fue desarrollado en ese capítulo. La prohibición de regresividad puede interpretarse como la manifestación jurídica del principio de que ninguna política pública puede disminuir las capacidades básicas reconocidas por el ordenamiento como condiciones fundamentales de la dignidad humana. Un retroceso en la cobertura del sistema de salud desde esa lectura es inconstitucional no solo porque viola el principio de progresividad, sino porque priva a las personas de una capacidad básica que es constitutivamente incompatible con la dignidad, y esa privación no puede compensarse con consideraciones de eficiencia fiscal agregada. Hacer explícita la conexión entre la prohibición de regresividad y el enfoque de capacidades permitiría establecer un estándar más preciso para determinar qué retrocesos son inaceptables constitucionalmente, independientemente de las justificaciones fiscales que los acompañen.

4.7. La tesis de la irradiación como mecanismo hermenéutico propio

El sexto aporte propio es también el más silencioso, porque opera como criterio hermenéutico que articula los demás instrumentos del constitucionalismo económico colombiano en lugar de aparecer como instrumento autónomo en sentencias específicas. La tesis de la irradiación sostiene que la cláusula del Estado social de derecho del artículo 1 de la Constitución no es solo una declaración programática, sino un principio con poder de irradiación que se extiende a todo el texto constitucional, incluyendo las disposiciones económicas, y otorga un título jurídico que amplía las posibilidades de intervención estatal orientada por fines sociales. La SU-111 de 1997 y la SU-747 de 1998 desarrollaron ese argumento con consecuencias que recorren toda la jurisprudencia económica posterior.

Esa función de irradiación es una construcción hermenéutica propia del constitucionalismo colombiano que no tiene equivalente preciso en ninguna tradición teórica de la Parte 1. El constitucionalismo transformador latinoamericano del Capítulo 5 es el fundamento más cercano, pero ninguno de los autores de ese capítulo desarrolló explícitamente el mecanismo de irradiación como instrumento hermenéutico autónomo con las consecuencias

que la jurisprudencia colombiana le atribuyó explícitamente. Gómez-Velásquez (2023) se acercó a esa dimensión con su argumento sobre la colaboración armónica entre poderes como principio del constitucionalismo transformador latinoamericano, pero la tesis de la irradiación va más allá de la colaboración: establece que el Estado social de derecho como principio fundante condiciona el sentido de todas las disposiciones constitucionales, incluyendo las que reconocen libertades económicas y las que habilitan la intervención estatal.

4.8. La función de congruencia de la economía social de mercado

El séptimo aporte propio opera en el mismo registro que la tesis de la irradiación, pero tiene un objeto más específico. La Corte desarrolló una doctrina más precisa para evaluar la compatibilidad de las medidas de política económica con la Constitución de 1991, que supera cualquier criterio formulado por las tradiciones europeas de la economía social de mercado, debido a que fue creada en el contexto específico de un ordenamiento constitucional que combina libertades económicas, derechos sociales y mandatos de igualdad material con una densidad normativa que el ordoliberalismo alemán no tuvo que abordar.

La economía social de mercado que la Corte construyó jurisprudencialmente no es el modelo alemán de posguerra aplicado a Colombia. Esta versión propia combina los principios ordoliberales con los mandatos constitucionales de igualdad material, solidaridad y función social de la propiedad, criterios que se utilizaron con intensidad en el texto de 1991 para organizar el orden competitivo. El modelo alemán no tiene. Esa combinación produce un criterio de congruencia que permite evaluar si cualquier medida de política económica es compatible con el proyecto normativo completo de la Constitución: no solo si respeta las libertades económicas, sino si contribuye simultáneamente a la igualdad material, la solidaridad y la función social que el modelo exige.

Peña y Gómez-Montoro han avanzado en la sistematización doctrinal de esa función de congruencia, pero su fundamentación filosófica sigue incompleta debido a que la Parte 1 desarrolló los elementos teóricos por separado sin explicar cómo su combinación produce un criterio que es más que la suma de sus partes. La función de congruencia que la jurisprudencia colombiana construyó es precisamente esa síntesis, y construir su fundamentación filosófica es una de las tareas más importantes que el constitucionalismo económico colombiano tiene pendiente.

4.9. Lo que los aportes propios producen para el argumento del libro

Los siete aportes propios documentados en este capítulo tienen un resultado que va más allá de la simple constatación de que la jurisprudencia colombiana produjo instrumentos originales. El constitucionalismo económico colombiano respondió a problemas que el constitucionalismo del Norte no enfrentó con la misma urgencia, generando instrumentos que merecen reconocimiento en el debate comparado como contribuciones genuinas al repertorio del constitucionalismo económico contemporáneo.

El control automático de los estados de excepción económica es un instrumento de no dominación que ninguna democracia del Norte ha formalizado con esa precisión. La con-

sulta previa como instrumento económico constitucional es una forma de autonomía económica colectiva étnica que ninguna tradición filosófica clásica había formulado. El control selectivo diferenciado es una combinación de instrumentos de control que es más precisa que cualquiera de sus fuentes. El estado de cosas inconstitucional en materia económica es una forma de regulación reflexiva constitucionalizada que la teoría de la regulación del Norte no anticipó. La progresividad como criterio autónomo de control de la política económica es más exigente que cualquier desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos que le sirve de base. La tesis de la irradiación es un mecanismo hermenéutico propio sin equivalente preciso. La función de congruencia de la economía social de mercado es una síntesis más densa que cualquiera de las tradiciones europeas de las que parcialmente se deriva.

Que esos siete instrumentos carezcan todavía de fundamentación teórica suficiente no disminuye su importancia. Lo que muestra es que la jurisprudencia avanzó más rápido que la doctrina, produciendo respuestas a problemas urgentes antes de que la teoría tuviera los instrumentos para fundarlas con el rigor necesario. La tarea de la doctrina constitucional colombiana es cerrar la brecha entre la teoría y la jurisprudencia, no para controlarla desde arriba, sino para proporcionarle los fundamentos que le permitan desarrollarse de manera más sistemática y resistente a las presiones que buscan erosionarla.

Capítulo 5. El Estado social de derecho colombiano: entre el asistencialismo y las formas de intervención inexploradas

5.1. El modelo asistencialista y su dinámica fiscal

La jurisprudencia constitucional colombiana ha desarrollado su doctrina sobre la intervención estatal en el orden económico principalmente desde una lógica asistencialista residual, caracterizada por un Estado que actúa después de que el mercado ha producido la exclusión para corregir sus consecuencias más graves, en lugar de actuar antes para prevenir la exclusión. Esa orientación no es una exigencia del texto constitucional sino una elección jurisprudencial condicionada por el mecanismo de acceso a la Corte, por la tradición filosófica que influyó en su doctrina sobre los derechos sociales y por la falta de litigios que activaran el control constitucional en los momentos de diseño de la política económica estructural.

El mecanismo de la tutela es la clave para entender esa orientación. La tutela activa el control constitucional cuando un derecho individual ya fue violado. Ese mecanismo produce naturalmente una jurisprudencia reactiva y reparadora: la Corte llega cuando la persona ya no recibió el medicamento, ya perdió el empleo, ya fue desalojada. Responde ordenando la prestación individual que el sistema negó. Esa respuesta protege al individuo, pero no transforma el sistema que produce la negación. Cuando ese ciclo se multiplica por millones de decisiones judiciales en materia de salud, vivienda, educación y servicios públicos, produce dos efectos simultáneos. El primero es una presión fiscal creciente: el Estado asistencialista financia derechos individuales caso a caso sin construir las condiciones estructurales que reducirían la demanda de esas prestaciones. El segundo es una ilusión de transformación: la jurisprudencia produce cambios normativos visibles sin producir los cambios estructurales que harían sostenibles esos cambios normativos.

La dinámica fiscal del asistencialismo tiene una lógica perversa que el análisis constitucional debe nombrar con precisión. Las tutelas en materia de salud crecieron de manera sostenida durante tres décadas sin que la vulnerabilidad estructural que las genera se redujera proporcionalmente. A pesar de que el gasto en salud aumentó y la cobertura formal se amplió, la demanda de tutelas siguió creciendo debido a que las causas estructurales de la exclusión, la informalidad laboral, la precariedad del empleo y la heterogeneidad territorial en la calidad de los servicios permanecieron sin cambios. El Estado financió ese ciclo creciente con deuda, que pasó el costo a las generaciones futuras, sin que ninguna de esas decisiones individuales cambiara la estructura que produce la exclusión que la siguiente tutela va a reclamar.

El contraste con los regímenes universalistas que Esping-Andersen identificó ilustra el problema con precisión. Los modelos socialdemócratas son más costosos en el corto plazo porque financian derechos universales sin discriminar por capacidad de pago. Pero son fiscalmente más sostenibles en el largo plazo porque reducen la vulnerabilidad estructural que genera la demanda asistencial. Una persona con empleo de calidad, cobertura de salud

integrada en su relación laboral, sistema pensional sólido y acceso a educación pública de calidad no necesita tutelas para acceder a los servicios que el Estado garantiza como condición de su ciudadanía. El asistencialismo residual ofrece coberturas parciales a quienes el mercado ya excluyó, sin cambiar las condiciones que llevaron a esa exclusión, lo que genera un ciclo de demanda creciente de intervención correctiva que el sistema no puede superar por sí solo.

5.2. La confusión entre síntoma y estructura

El problema de fondo del asistencialismo residual es filosófico antes que fiscal. Confunde el síntoma de la exclusión con sus causas estructurales y responde al primero sin atacar las segundas. La persona que no recibe atención médica oportuna no solo necesita una tutela que le ordene al sistema proveerle el servicio. Necesita un entorno económico estable que le brinde condiciones de trabajo seguras, acceso a agua potable y saneamiento, nutrición adecuada a lo largo de su vida y empleo con protección social integral. Esas condiciones son exactamente las que el Estado desarrollista y el Estado emprendedor construyen y que el Estado asistencialista no puede producir porque interviene en el momento equivocado del ciclo económico.

Esa distinción entre síntoma y estructura tiene consecuencias concretas para la comprensión del gasto social. El gasto que financia una tutela de salud es un gasto de reparación: cubre el costo de atender una necesidad que el sistema estructural no satisface. El gasto que financia educación de calidad, investigación tecnológica, infraestructura productiva territorial o formalización laboral es un gasto de capacidades: construye las condiciones bajo las cuales la persona no necesitará esa reparación. Desde una perspectiva de largo plazo, el segundo tipo de gasto es constitutivamente más eficiente que el primero porque reduce la demanda futura de reparación. El mecanismo de tutela crea incentivos que favorecen el gasto de emergencia, ya que responde a la urgencia visible y a los litigios activos, mientras que el gasto programado no genera la misma presión constitucional para su implementación.

La doctrina constitucional colombiana no ha articulado esa distinción con suficiente claridad. Ha desarrollado con gran precisión los criterios de reparación, progresividad, no regresividad, integralidad, oportunidad y continuidad, pero no ha construido criterios equivalentes para el gasto de capacidades. No existen en la En la jurisprudencia colombiana no existen estándares constitucionales claros sobre el nivel mínimo de inversión en ciencia y tecnología que el Estado debe realizar, ni sobre los criterios que hacen constitucionalmente exigible la política de formalización laboral, ni sobre las condiciones bajo las cuales el Estado incumple su obligación de construir capacidades productivas territoriales. Es la expresión jurisprudencial de la misma confusión entre síntoma y estructura que el asistencialismo residual produce en la política económica.

5.3. Los límites estructurales del modelo asistencialista

El asistencialismo residual produce tres limitaciones estructurales concretas para el constitucionalismo económico colombiano que el análisis de las brechas del Capítulo 3 documentó parcialmente pero que conviene desarrollar aquí en su dimensión más profunda.

La primera es que no reduce la informalidad estructural porque no orienta el crecimiento hacia sectores de mayor productividad. La informalidad laboral en Colombia supera el cincuenta por ciento de la población ocupada y no es solo un problema de evasión tributaria o de protección social insuficiente. La economía informal es el resultado de una estructura productiva que no crea suficientes empleos formales de calidad debido a su concentración en sectores de baja productividad que no necesitan formalización para operar. El Estado asistencialista responde a las consecuencias de esa estructura, como la falta de acceso a la seguridad social, la precariedad de los ingresos y la vulnerabilidad frente a los choques económicos, pero no transforma la estructura que las produce. Un Estado que orientara el crecimiento hacia sectores de mayor productividad mediante una política industrial activa con condicionalidades de desempeño, como el Estado desarrollista descrito en el Capítulo 4 de la Parte 1, reduciría la informalidad como consecuencia de la transformación estructural de la economía y no debido a la coerción regulatoria.

La segunda limitación es que no construye capacidades de innovación porque no ha fundado una doctrina sobre la obligación del Estado de invertir en ciencia y tecnología como condición del desarrollo económico sostenible. Colombia invierte en investigación y desarrollo un porcentaje del PIB significativamente inferior al de los países de ingreso medio que han logrado transiciones hacia economías más productivas. Esa brecha de inversión no es solo un problema de política pública, sino también un asunto constitucional, ya que los artículos 67 a 71 de la Constitución establecen que el Estado debe crear las condiciones institucionales necesarias para fomentar la innovación. Pero la jurisprudencia colombiana no ha establecido un estándar constitucional claro que haga exigible la obligación de invertir en capacidades de innovación, lo que deja al Estado con la libertad de subinvertir mientras el asistencialismo residual consume el espacio fiscal necesario para esa inversión.

La tercera limitación es que no corrige la heterogeneidad estructural territorial porque opera mediante derechos individuales que no atienden las condiciones sistémicas de los territorios rezagados. Las diferencias en capacidades entre una persona que vive en Bogotá o Medellín y una que vive en un municipio del Chocó, de la Amazonía o de la Guajira no son resultado de diferencias en los derechos que el ordenamiento reconoce formalmente. Son el resultado de diferencias en las condiciones estructurales bajo las cuales esos derechos pueden ejercerse: infraestructura, conectividad, oferta educativa y de salud, acceso a mercados y a crédito. El asistencialismo residual provee transferencias individuales que alivian las consecuencias de esas diferencias, pero no las elimina. Un Estado que construyera capacidades territoriales mediante inversión pública en infraestructura productiva, formación técnica y acceso a mercados en los territorios más rezagados reduciría esas diferencias en sus causas y no solo en sus síntomas.

5.4. La sostenibilidad fiscal como argumento constitucional

La sostenibilidad fiscal no es solo una restricción presupuestal que el Estado debe respetar desde afuera del análisis constitucional. Es también una condición interna de la realización futura de los derechos y, por tanto, un criterio de legitimidad constitucional de las decisiones de política económica que comprometen esa capacidad futura.

Un Estado que financia el asistencialismo residual con deuda creciente carga el costo de los derechos actuales a las generaciones futuras y reduce gradualmente el espacio fiscal disponible para inversiones que podrían reducir la dependencia asistencial a largo plazo. Esa dinámica es constitucionalmente problemática no solo por sus consecuencias macroeconómicas sino porque produce una forma de regresividad intergeneracional que el análisis constitucional ordinario no detecta: las decisiones fiscales de hoy que comprometen la capacidad del Estado para realizar derechos mañana son tan regresivas como las medidas que reducen las coberturas actuales, pero el estándar de la prohibición de regresividad no se ha extendido a esa dimensión temporal.

La conexión entre la sostenibilidad fiscal y la prohibición de regresividad tiene un fundamento constitucional preciso. La Corte estableció que el Estado no puede retroceder en el nivel de protección de los derechos económicos y sociales sin justificación constitucional suficiente. Esa prohibición opera hacia atrás: protege los logros ya alcanzados frente a medidas que los dismantelarían. Pero la misma lógica puede operar hacia adelante: las decisiones fiscales que destruyen la capacidad futura del Estado de realizar derechos son constitucionalmente sospechosas porque producen regresividad diferida. Un endeudamiento que compromete el espacio fiscal necesario para financiar la educación pública, la inversión en salud preventiva o la infraestructura productiva en territorios rezagados en las próximas décadas, viola con la misma intensidad el mandato constitucional de realización progresiva de los derechos que una reforma legal que reduce las coberturas actuales, aunque el daño no sea visible en el momento en que se toma la decisión.

La Corte Constitucional ha identificado la sostenibilidad fiscal como un factor crucial para la evaluación de las políticas sociales, pero ha aplicado principalmente como límite a sus propias órdenes, en lugar de utilizarla como un criterio para supervisar las decisiones del ejecutivo y del legislativo que comprometen esa sostenibilidad. Cambiar esa lógica y considerar la sostenibilidad fiscal como un criterio para revisar la constitucionalidad de las decisiones que afectan negativamente a futuras generaciones es uno de los avances más necesarios en el constitucionalismo económico colombiano.

5.5. Las rutas constitucionales hacia un modelo más sostenible

La Constitución de 1991 no obliga al Estado colombiano a un modelo asistencialista residual. Habilita también formas de intervención más activas que la jurisprudencia no ha explorado sistemáticamente y que tienen fundamento directo en el texto constitucional. Cuatro rutas concretas pueden identificarse a partir del análisis que los capítulos anteriores produjeron.

La primera es el artículo 334 como mandato de desarrollo armónico que habilita una política industrial activa con condicionalidades de desempeño constitucionalmente exigibles. La Constitución autoriza al Estado a intervenir solo cuando sus acciones producen

resultados verificables en la mejora de la calidad de vida, la distribución equitativa de oportunidades y la preservación de un ambiente sano. Una política de fomento sectorial que no produce mejoramiento de la calidad de vida ni distribución equitativa de oportunidades sino solo rentas para los actores que capturan el instrumento viola el mandato constitucional, aunque esté revestida del lenguaje del desarrollo. El criterio de las condicionalidades de desempeño que Johnson, Wade y Amsden identificaron como elemento definitorio del Estado desarrollista exitoso es la traducción operativa de ese mandato constitucional.

El segundo mandato es el conjunto de artículos 67 a 71, que establecen la inversión en ciencia, tecnología y educación como un mandato que el control constitucional puede hacer exigible si el Estado subinvierte sistemáticamente y de manera verificable. Esos artículos no son declaraciones programáticas sin contenido operativo. Son mandatos que imponen al Estado la obligación de crear las condiciones institucionales que hacen posible la innovación y el desarrollo del conocimiento como condición del bienestar general. La progresividad aplicada a las capacidades de innovación, medida como inversión pública en investigación y desarrollo como porcentaje del PIB con comparadores internacionales apropiados, Si el Estado reduce su inversión en esa área sin una justificación constitucional adecuada, la prohibición de regresividad podría aplicarse con la misma lógica que se utiliza cuando el Estado reduce la cobertura del sistema de salud. cobertura del sistema de salud.

La tercera ruta es la extensión de la prohibición de regresividad a las capacidades productivas y no solo a las prestaciones sociales. Una política de ajuste fiscal que reduce la inversión pública en infraestructura productiva elimina programas de formación para el trabajo y desfinancia las instituciones de ciencia y tecnología puede ser regresiva en el sentido constitucional, incluso si no reduce directamente ninguna cobertura de servicios sociales. Si esas políticas eliminan las habilidades que los territorios o grupos más vulnerables ya tenían para participar en la economía, generan una forma de privación. Según el enfoque de capacidades, esto se considera inconstitucional por las mismas razones que hacen que la reducción de beneficios sociales sea inaceptable.

La cuarta ruta es la consulta previa como instrumento de política económica territorial que habilita formas de desarrollo endógeno que el Estado central no puede sustituir con transferencias asistenciales. Los territorios de comunidades étnicas contienen recursos naturales cuya extracción produce riqueza que el asistencialismo redistribuye parcialmente mediante transferencias pero que el modelo de consulta previa puede orientar hacia formas de desarrollo que las comunidades controlan y que producen capacidades propias en lugar de dependencia de las transferencias. Esa ruta requiere que la jurisprudencia construya los criterios constitucionales que hacen exigible la función del Estado como garante de las condiciones bajo las cuales las comunidades pueden ejercer su autonomía económica colectiva, no solo como árbitro de los conflictos entre las comunidades y los proyectos extractivos.

5.6. Las formas de intervención activa de la Parte 1 como fundamento de las rutas sostenibles

Las cuatro rutas del apartado anterior no son invenciones doctrinales sin respaldo filosófico. Tienen fundamento en las tradiciones que la Parte 1 desarrolló y que la jurisprudencia colombiana no ha explorado sistemáticamente como bases de un modelo de intervención más activo y más sostenible.

El Estado desarrollista de Johnson, Wade y Amsden funda la política industrial activa con condicionalidades de desempeño. La distinción entre el desarrollo productivo que construye capacidades bajo reglas exigibles y el rentismo que protege posiciones sin condiciones no es una invención doctrinal. Es el criterio que los estudios comparados del desarrollo en Asia Oriental identificaron como determinante del éxito o el fracaso de la política industrial activa. En el lenguaje constitucional colombiano, las políticas de fomento sectorial son legítimas cuando están asociadas a metas de desempeño concretas y verificables, pero son inconstitucionales si distribuyen rentas sin contraprestaciones de desempeño, ya que esto produce los mismos privilegios extractivos que el ordenamiento prohíbe bajo el concepto del interés general.

El Estado emprendedor de Mazzucato funda la obligación de inversión pública en innovación y la distribución equitativa de sus retornos. Mazzucato demostró que el Estado asume los riesgos en las etapas iniciales de la investigación, cuando los beneficios son inciertos, mientras que el sector privado se beneficia de las ganancias en las etapas finales, después de que los riesgos se han reducido gracias a la inversión pública. La asimetría distributiva tiene una corrección constitucional directa en los artículos 67 a 71, ya que si el Estado invierte recursos públicos para crear mercados donde la innovación ocurre tienen derecho a recuperar parte del valor generado por esa inversión, ya sea a través de participación en las rentas de la innovación, condiciones de licenciamiento que garanticen acceso amplio a los resultados o requisitos de producción nacional que distribuyan los beneficios más allá de quienes capturaron la fase comercial.

El keynesianismo estructural funda el argumento sobre la concentración del poder económico como problema democrático y fiscal simultáneamente. Demostró que la concentración del poder económico no solo produce desigualdad, sino que captura los procesos de política macroeconómica, desplazando la rendición de cuentas de los ciudadanos hacia los mercados financieros. Esa captura es exactamente lo que produce el ciclo perverso del asistencialismo fiscal: el Estado se endeuda para financiar derechos individuales mientras las estructuras de poder que generan la exclusión permanecen intactas porque los actores con mayor poder político resistieron las transformaciones que habrían reducido la demanda asistencial. El constitucionalismo colombiano no ha explorado la ruta del control constitucional de la concentración del poder económico bajo el criterio de la captura democrática, aunque la prohibición constitucional de los monopolios, la libre competencia como bien público y la doctrina sobre la captura regulatoria ofrecen una base para ello.

El constitucionalismo transformador latinoamericano del Capítulo 5 funda la crítica a la sala de máquinas como obstáculo para las rutas sostenibles. Gargarella demostró que la brecha entre la parte dogmática generosa y la sala de máquinas que la frustra es estructural en el constitucionalismo latinoamericano, y que cerrarla requiere cambios en el diseño institucional del poder que el proceso político ordinario tiende a resistir. El asistencialismo

residual es en parte una consecuencia de que la sala de máquinas colombiana no se transformó para producir el tipo de Estado que el texto constitucional habilita como desarrollista y emprendedor. Las reformas institucionales necesarias para hacer posibles esas formas de intervención, como una burocracia técnicamente autónoma y agencias de desarrollo con criterios claros de condicionalidad, así como mecanismos de evaluación ex post de la política industrial, requieren transformaciones en la estructura institucional que el litigio estratégico puede impulsar y que el constitucionalismo transformador identifica como necesarias para que el proyecto normativo de la Constitución de 1991 tenga un impacto real.

Capítulo 6. La agenda del constitucionalismo económico colombiano

6.1. Del balance a la agenda

Los cinco capítulos anteriores produjeron un mapa del constitucionalismo económico colombiano. El Capítulo 1 presentó el instrumento analítico. El Capítulo 2 documentó las convergencias entre la teoría y la jurisprudencia. El Capítulo 3 identificó las brechas teóricas que el constitucionalismo colombiano no ha atendido con suficiente profundidad. El Capítulo 4 reconoció los aportes propios que la jurisprudencia colombiana produjo sin fundamento explícito en ninguna tradición teórica de la Parte 1. El Capítulo 5 demostró que la orientación asistencialista dominante en esa jurisprudencia tiene límites estructurales que el texto constitucional no establece y que formas de intervención más activas y sostenibles están disponibles si se activan a través del litigio estratégico.

Ese mapa no es un veredicto sobre el éxito o el fracaso del proyecto normativo de la Constitución de 1991. Es un diagnóstico sobre su estado actual que produce una agenda con tres dimensiones. La primera es la agenda de fundamentación: los aportes propios de la Columna 4 que necesitan fundamentación teórica más sólida para poder desarrollarse con el rigor que su importancia práctica requiere. La segunda es la agenda de desarrollo jurisprudencial: las brechas urgentes de la Columna 3 que identifican problemas reales sin doctrina suficiente. La tercera es la agenda de articulación: las convergencias de la Columna 2 que pueden profundizarse haciendo explícita su conexión con los fundamentos filosóficos que las sostienen. Las tres dimensiones se condicionan mutuamente. La fundamentación de los aportes propios requiere el mismo trabajo de articulación que la profundización de las convergencias. El desarrollo jurisprudencial de las brechas urgentes requiere tanto fundamentación teórica como decisiones institucionales que el control judicial no puede tomar solo.

6.2. Agenda de fundamentación

Los siete aportes propios documentados en el Capítulo 4 necesitan fundamentación teórica más sólida para poder desarrollarse con el rigor que su importancia práctica requiere. Esa fundamentación no puede provenir de ninguna tradición teórica existente sin una transformación: los aportes son originales precisamente porque respondieron a condiciones que las tradiciones del Norte no enfrentaron, y su fundamentación filosófica debe ser igualmente original.

La consulta previa como instrumento económico constitucional es la que más urgentemente necesita esa fundamentación. Se argumentó en el Capítulo 4 que ninguna tradición filosófica existente integra de manera completa las tres dimensiones que la teoría propia requiere: la histórica de la desposesión territorial, la presente de la exclusión estructural que el mercado reproduce, y la futura de los derechos sobre los recursos que los territorios étnicos contienen. La construcción de esa teoría requiere un diálogo entre la tradición filosófica de la Parte 1, la jurisprudencia colombiana y las perspectivas propias que las comunidades indígenas y afrodescendientes han desarrollado sobre sus relaciones con el territorio y con la economía. Ese diálogo no es académicamente sencillo, pero es filosóficamente necesario, porque sin él la consulta previa seguirá operando como un instrumento poderoso con fundamentos parciales que lo hacen vulnerable a la erosión cuando los actores con mayor poder económico y político la impugnan con argumentos de eficiencia o de seguridad jurídica.

La función de congruencia de la economía social de mercado requiere una teoría que integre los criterios filosóficos de la Parte 1 en un estándar de evaluación del orden económico que trasciende la suma de sus partes. Ese trabajo de síntesis es filosóficamente complejo porque los criterios provienen de tradiciones distintas, el ordoliberalismo, el institucionalismo, el constitucionalismo transformador, que fueron formuladas independientemente y que tienen entre sí tensiones que la jurisprudencia colombiana ha gestionado caso a caso sin resolver teóricamente. La jurisprudencia construyó una función de congruencia que resuelve prácticamente esas tensiones, y fundamentar filosóficamente esta función significa demostrar que su resolución es filosóficamente correcta y no solo una solución pragmática política.

El estado de cosas inconstitucional en materia económica necesita una teoría sobre las condiciones bajo las cuales el control constitucional puede y debe intervenir para transformar estructuras de mercado que producen exclusión sistemática. La regulación reflexiva de Contreras y la jurisprudencia de Rodríguez Garavito (2011) sobre el constitucionalismo del Sur Global ofrecen elementos clave para esa teoría, pero su integración con la exigibilidad de los derechos económicos y sociales requiere un análisis sintético que ninguna de esas tradiciones por separado puede proporcionar. El estado de cosas inconstitucional económico es la forma más exigente del control constitucional y la que más capacidades institucionales requiere de todas las partes involucradas. Su teorización debe atender esa exigencia y no simplificarla.

6.3. Agenda de desarrollo jurisprudencial

Las brechas urgentes identificadas en el Capítulo 3 producen una agenda de desarrollo jurisprudencial con cuatro prioridades que el constitucionalismo colombiano debe atender en el corto y mediano plazo.

La captura cognitiva como objeto del control constitucional es la primera prioridad. El control constitucional colombiano es eficaz contra la captura formal, que se produce mediante corrupción directa o presión política explícita, pero ineficaz contra la captura cognitiva, que ocurre cuando el regulador asume la perspectiva de la industria sin que este

proceso sea visible en los expedientes. Para La Corte necesita desarrollar criterios para que el control de la captura cognitiva sea posible, estableciendo condiciones de diseño institucional que reduzcan su probabilidad: la composición del personal regulatorio, los mecanismos de rotación, las declaraciones de conflicto de interés y los procesos de deliberación interna que impidan que la visión de la industria domine sin ser cuestionada. Criterios no requieren que la Corte evalúe caso a caso si un regulador específico fue capturado cognitivamente. Exigen que establezca estándares de diseño institucional para las agencias regulatorias, que sean un requisito previo a su legitimidad constitucional, y que el litigio estratégico pueda desencadenarse cuando esos estándares no se cumplan.

La dimensión distributiva de la regulación como componente autónomo de su legitimidad constitucional es la segunda prioridad. La Corte debe establecer criterios para determinar si las decisiones regulatorias cumplen con los principios de igualdad material establecidos en la Constitución, sin considerar si son técnicamente correctas y proporcionadas. Esos criterios requieren información que el sistema colombiano no produce sistemáticamente: datos sobre los efectos distributivos reales de las regulaciones económicas en los distintos grupos de ingresos, territorios y grupos étnicos afectados. La Corte puede establecer que la producción de esa información es una exigencia constitucional derivada del mandato de igualdad material del artículo 13, y que las agencias regulatorias tienen la obligación de producirla como condición de la legitimidad de sus decisiones. Sin esa información, el control de la distribución de la regulación es meramente retórico, ya que invoca la igualdad material sin los datos necesarios para verificar si las decisiones regulatorias la cumplen o la contradicen.

Los criterios para distinguir el desarrollo productivo constitucionalmente legítimo del rentismo inconstitucional son la tercera prioridad. La Corte ha reconocido que el Estado puede orientar activamente el desarrollo económico, pero no ha establecido los criterios que hacen que esa orientación sea constitucionalmente legítima. El criterio más preciso disponible es el de las condicionalidades de desempeño verificables. En el lenguaje constitucional colombiano, ese criterio establece que las políticas de fomento sectorial son legítimas cuando están vinculadas a metas específicas y verificables que los beneficiarios deben cumplir para mantener los beneficios, y son inconstitucionales cuando distribuyen ingresos sin exigir rendición de cuentas. El litigio estratégico que presente casos concretos de políticas industriales sin condicionalidades ante la Corte es la vía más eficaz para activar ese desarrollo doctrinal.

La cuarta prioridad en la gestión macroeconómica contracíclica son los límites constitucionales, que son la más compleja debido a que el control constitucional debe evaluar decisiones de política macroeconómica con consecuencias sistémicas difíciles de predecir. La La Corte debe crear una doctrina que establezca una distinción entre la discrecionalidad técnica del ejecutivo en la gestión macroeconómica, que el control constitucional debe respetar, y los límites de esa discrecionalidad cuando sus efectos distributivos perjudican a los grupos más vulnerables de manera desproporcionada. Auto 082 de 2026 es el precedente más cercano disponible y el punto de partida más apropiado para ese desarrollo doctrinal. Su análisis sistemático, en diálogo con la doctrina sobre la progresividad y con

los criterios del Estado keynesiano que la Parte 1 desarrolló, podría producir los primeros contornos de esa doctrina.

6.4. Agenda de articulación

Las convergencias documentadas en el Capítulo 2 poseen sólidas bases filosóficas, pero carecen de sistematicidad, lo que las hace vulnerables a la erosión progresiva debido a decisiones que no reconocen su coherencia interna. Hacer explícitas las conexiones entre esas convergencias y las tradiciones filosóficas que las fundan no impone categorías externas sobre una jurisprudencia autónoma, sino que provee a esa jurisprudencia de los instrumentos conceptuales que le permitan mantener su coherencia frente a las presiones que buscan erosionarla.

La conexión entre el control ordoliberal de la captura regulatoria y el republicanismo cívico de Pettit (1997) es la articulación más productiva disponible. Pettit mostró que la dominación es la posibilidad de interferencia arbitraria, con independencia de si esa interferencia ocurre efectivamente. La captura regulatoria produce exactamente esa forma de dominación: cuando los actores con poder económico controlan el proceso regulatorio, los de menos poder quedan en una posición de sujeción estructural respecto de las condiciones del mercado que no pueden rechazar ni cuestionar efectivamente. La Corte Constitucional ha controlado la captura regulatoria como problema de competencia y de proporcionalidad, pero no ha reconocido que es también un problema de no dominación republicana. Hacer explícita esa conexión haría el control más sistemático y resistente porque mostraría que la captura regulatoria no es solo un defecto técnico de la regulación, sino una violación de la libertad entendida como ausencia de dominación, y esa caracterización hace más difícil justificarla con argumentos de eficiencia o de interés regional.

La conexión entre la prohibición de regresividad y el enfoque de capacidades de Nussbaum (2015) es la segunda articulación más productiva. Sen mostró que las personas difieren en su capacidad de convertir recursos en libertad efectiva de maneras que son sistemáticas y predecibles (1999). Nussbaum (2015) precisó que hay capacidades básicas cuya privación es constitutivamente incompatible con la dignidad humana, con independencia de las compensaciones que puedan ofrecerse en otras dimensiones. La prohibición de regresividad aplicada desde el enfoque de capacidades produciría un estándar más preciso: un retroceso en el nivel de protección de los derechos económicos y sociales es inconstitucional cuando implica la privación de capacidades básicas que el ordenamiento reconoce como condiciones de la dignidad, y esa inconstitucionalidad no puede superarse con argumentos de eficiencia fiscal agregada que no demuestren que la privación de esas capacidades específicas es necesaria y proporcional. Esa precisión es importante porque la argumentación fiscal que justifica medidas regresivas opera precisamente invocando consideraciones agregadas que el enfoque de capacidades no permite usar para justificar la privación de capacidades básicas individuales.

La relación entre la plena exigencia de los derechos sociales y la idea institucionalista sobre las instituciones inclusivas es el tercer aspecto que el constitucionalismo colombiano debe trabajar. Acemoglu y Robinson mostraron que las instituciones inclusivas producen

crecimiento sostenido porque distribuyen ampliamente el acceso a la actividad económica y protegen los derechos de todos los actores. La exigibilidad plena de los derechos sociales que la Corte Constitucional desarrolló puede leerse como el mecanismo constitucional que convierte las instituciones extractivas en inclusivas mediante el control judicial: cuando la Corte ordena al sistema de salud ampliar su cobertura, al sistema educativo mejorar su calidad o al sistema de seguridad social eliminar sus barreras de acceso; no solo protege derechos individuales, sino que transforma las estructuras institucionales que producen exclusión sistemática. Hacer explícita la conexión entre la exigibilidad de los derechos y la construcción de instituciones inclusivas proporcionaría a la jurisprudencia un argumento adicional para resistir la tentación de tratar los derechos sociales como privilegios discrecionales que el Estado puede conceder o retirar según sus condiciones fiscales.

6.5. Las condiciones institucionales del proyecto

La agenda que los tres apartados anteriores describen no es una lista de tareas académicas. Es la descripción de las condiciones bajo las cuales el constitucionalismo económico colombiano puede realizar plenamente el proyecto normativo que la Constitución de 1991 inauguró. Ese proyecto tiene tres condiciones que el balance de esta Parte 3 permite precisar con mayor rigor que cualquier formulación anterior.

La primera condición es la autonomía burocrática de las instituciones regulatorias y de las agencias de desarrollo. El control constitucional puede establecer los criterios de legitimidad de la regulación económica y de la política industrial, pero no puede producir por sí solo las instituciones que esa legitimidad requiere. Las agencias con autonomía técnica, competencia epistémica e independencia política para resistir la captura deben construirse mediante decisiones de diseño institucional que el proceso democrático debe tomar. La Corte puede exigir esas condiciones como requisitos de constitucionalidad, pero no puede crear las instituciones que las satisfacen. Esa división de funciones entre el control constitucional y el proceso democrático es una de las tensiones estructurales del constitucionalismo económico colombiano, y su gestión depende tanto de la calidad del control judicial como de la voluntad política de construir instituciones que el poder privado tiene incentivos para capturar.

La segunda condición es la producción sistemática de información sobre las capacidades reales de los distintos grupos y territorios del país. Sin datos sobre las tasas de conversión de recursos en libertad efectiva en los distintos contextos colombianos, el control constitucional opera con criterios abstractos que no pueden verificarse empíricamente ni corregirse cuando producen resultados distintos de los que invocan como justificación. La producción informacional en sí misma es una exigencia constitucional derivada del mandato de igualdad real y efectiva del artículo 13, ya que un Estado que ordena intervenciones en nombre de la igualdad material pero no evalúa sus efectos reales sobre las capacidades de los afectados cumple formalmente con el mandato, pero puede estar contradiciendo su contenido sustantivo. La Corte tiene los instrumentos necesarios para exigir esa información como condición para la legitimidad de las decisiones regulatorias y de las políticas de

fomento, y la agenda de desarrollo jurisprudencial propuesta en este capítulo depende en gran medida de que esa exigencia se formalice.

La tercera condición es la construcción de una doctrina constitucional económica que sea suficientemente sistemática para resistir la presión de las decisiones caso a caso que erosionan la coherencia sin producir rupturas visibles. El constitucionalismo económico colombiano construyó sus instrumentos más importantes acumulativamente y a través de jurisprudencia, lo que es filosóficamente legítimo, pero institucionalmente vulnerable: cuando la composición de la Corte cambia o cuando la presión del poder económico se intensifica, la coherencia acumulada puede erosionarse mediante decisiones que no violan formalmente los precedentes pero que los vacían de contenido sustantivo. La condición más importante para la sostenibilidad del proyecto normativo que la Constitución de 1991 inauguró es una doctrina más sistemática, basada en las tradiciones filosóficas desarrolladas en este libro y articulada con los aportes propios del Capítulo 4.

Esa sistematicidad no es una aspiración académica. Es una condición política. Los actores con mayor poder económico tienen los recursos necesarios para identificar las inconsistencias en la jurisprudencia, para litigar en los márgenes de los precedentes y para desarrollar estrategias a largo plazo que erosionan gradualmente las doctrinas que limitan su influencia. Los actores con menor poder económico no tienen esa capacidad. La desigualdad en el constitucionalismo económico colombiano se refleja en la asimetría entre quienes pueden invertir en estrategias de largo plazo de erosión jurídica y quienes dependen de la fortaleza de los precedentes existentes, y la doctrina sistemática es una de las pocas herramientas que puede mitigar esta desigualdad.

6.6. El proyecto en construcción

La Constitución de 1991 inauguró un proyecto normativo que todavía no se ha realizado completamente y que, como todo proyecto normativo genuino, nunca se realizará de manera definitiva. Su valor no depende de que haya logrado ya la transformación prometida, sino de que siga siendo una referencia normativa con fuerza suficiente para orientar la práctica constitucional hacia condiciones más justas e igualitarias que las que existirían sin ella.

El análisis del libro revela que el proyecto tiene convergencias filosóficas más sólidas que lo reconocido por la doctrina colombiana, brechas más urgentes que las admitidas por el optimismo constitucionalista, aportes más originales que los vistos por el pesimismo periférico, y un problema estructural de orientación asistencialista que el texto constitucional no aborda, pero que formas de intervención más activas y sostenibles pueden corregir si el litigio estratégico, la doctrina académica y la voluntad institucional se alinean en esa dirección.

Ese no es un diagnóstico de fracaso. Es un diagnóstico de trabajo pendiente. Un constitucionalismo que, después de tres décadas, sigue teniendo una agenda rica en fundamentación, desarrollo jurisprudencial y articulación, como la que este libro identificó, no es un

constitucionalismo agotado. Es un constitucionalismo maduro que conoce sus límites, reconoce sus logros y tiene claridad sobre lo que necesita construir. La agenda que este capítulo describe es la expresión más concreta de esa madurez.

Conclusión

Este libro comenzó con una pregunta que la doctrina constitucional colombiana ha respondido de maneras parciales y muchas veces insatisfactorias: ¿qué tipo de orden económico inauguró la Constitución de 1991 y con qué fundamentos filosóficos puede evaluarse su desarrollo jurisprudencial? La pregunta no es puramente académica. La respuesta determina si el control constitucional de las políticas económicas colombianas es más que una serie de decisiones aisladas sin coherencia, y si la Constitución tiene un contenido filosófico lo suficientemente profundo para guiar decisiones sobre el tipo de mercado, el tipo de Estado y el tipo de intervención requerido por el ordenamiento jurídico colombiano.

La respuesta que el libro produce no es sencilla pero sí precisa. El constitucionalismo económico colombiano no es la aplicación del constitucionalismo del Norte a condiciones latinoamericanas. Es un proyecto normativo propio que se construyó en tres décadas de jurisprudencia sin invocar sistemáticamente las tradiciones filosóficas que le daban sustento, generando instrumentos originales que ninguna de esas tradiciones había anticipado, y adoptó una orientación asistencialista dominante que no estaba obligado a seguir según el texto constitucional, y que formas de intervención más activas y sostenibles pueden corregir. Esas tres afirmaciones no son independientes. Se sostienen mutuamente y juntas producen una imagen del constitucionalismo económico colombiano más compleja y rica que la que la doctrina ha producido hasta ahora.

La primera afirmación, que el constitucionalismo colombiano tiene sus propios fundamentos filosóficos que se unen a tradiciones que no han sido invocadas, surge de la comparación sistemática que la Parte 3 realizó utilizando la matriz de análisis de coherencia normativa. La jurisprudencia colombiana produce resultados ordoliberales, aunque no se basa en referencias ordoliberales: aplicó el principio de la competencia como institución que el Estado debe construir activamente, rechazó el criterio de eficiencia de Chicago como único estándar de evaluación del orden competitivo y reconoció la protección social como condición de legitimidad del mercado, todo ello sin citar a Eucken, Böhm ni Lachmann en 2004. Llegó a esos resultados porque abordó los mismos problemas que el ordoliberalismo europeo resolvió, con la diferencia de que lo hizo desde las condiciones específicas de una economía periférica con desigualdad estructural profunda y con instrumentos procesales, como la tutela y la acción pública de constitucionalidad, que carece el constitucionalismo del Norte.

La segunda afirmación, que la jurisprudencia colombiana produjo instrumentos propios sin fundamento explícito en ninguna tradición teórica, es la más importante para el debate comparado. Siete instrumentos jurídicos producidos por el constitucionalismo colombiano son el control automático de los estados de excepción económica, la consulta previa como instrumento de política económica constitucional, el control selectivo diferenciado de la regulación, el estado de cosas inconstitucional en materia económica, la prohibición de regresividad como criterio autónomo de control de la política económica, la tesis de la irradiación de la cláusula del Estado social de derecho y la función de congruencia de

la economía social de mercado. Su originalidad no los hace automáticamente superiores a los instrumentos del Norte, pero sí los hace filosóficamente interesantes como contribuciones al repertorio del constitucionalismo económico contemporáneo.

La afirmación más incómoda y normativa es que la orientación asistencialista del constitucionalismo colombiano no es una exigencia constitucional, sino una elección jurisprudencial con consecuencias fiscales y estructurales que el texto de 1991 no impone. La doctrina de los derechos sociales exigibles incomoda porque cuestiona el logro más visible del constitucionalismo colombiano, no para negarlo sino para demostrar que ese logro tiene un costo estructural que el análisis constitucional no ha abordado con suficiente rigor: el asistencialismo residual financia derechos individuales sin crear las condiciones estructurales necesarias para hacerlos sostenibles, acumula deuda que traslada ese costo a las generaciones futuras y deja intactas las causas de la exclusión que esos derechos individuales pretenden corregir. El texto constitucional habilita formas de intervención más activas, y construir la doctrina que las haga exigibles es la tarea pendiente más importante del constitucionalismo económico colombiano.

El constitucionalismo económico colombiano puede reconstruirse racionalmente mediante los criterios filosóficos de la Parte 1. Esa reconstrucción racional no demuestra que la jurisprudencia derivó de esas tradiciones filosóficas. Demuestra algo más preciso: que la jurisprudencia colombiana y las tradiciones filosóficas de la Parte 1 responden a los mismos problemas con la misma lógica normativa. Ambas construyeron criterios para responder a la pregunta de cómo debe organizarse el orden económico en un Estado democrático que toma en serio la libertad, la igualdad material y la solidaridad, y llegaron a criterios estructuralmente equivalentes mediante procesos de producción completamente independientes.

El constitucionalismo colombiano tiene una densidad filosófica mayor de la que la doctrina ha reconocido. La Corte estableció que la regulación es constitucionalmente legítima cuando organiza el mercado para hacerlo compatible con la competencia y con los derechos, pero pierde legitimidad cuando el mercado es capturado para beneficiar intereses privados bajo el lenguaje del interés general, aplicando así el criterio central del ordoliberalismo de Eucken con precisión. Hacer ese criterio explícito no cambia la jurisprudencia. La hace más coherente y resistente frente a presiones que buscan erosionarla invocando argumentos de eficiencia o de política fiscal que el lenguaje de la proporcionalidad no siempre puede contrarrestar.

Las brechas identificadas en la Columna 3 de la matriz no son solo déficits descriptivos. Cuando la jurisprudencia colombiana no construyó criterios sobre la captura cognitiva de los reguladores, sobre las condicionalidades del Estado desarrollista o sobre la restricción financiera externa como variable constitucional, no fue porque esos problemas sean irrelevantes para el constitucionalismo colombiano. Fue porque el diseño del control constitucional activado principalmente mediante tutela no produjo los casos que harían urgente ese desarrollo. La agenda del Capítulo 6 es la traducción práctica de ese diagnóstico.

Los aportes propios de la Columna 4 son contribuciones genuinas al repertorio del constitucionalismo económico contemporáneo. Un constitucionalismo que puede reconstruirse racionalmente mediante tradiciones filosóficas del Norte y que simultáneamente

produjo instrumentos que esas tradiciones no anticipan no es un constitucionalismo dependiente. Respondió a sus propias condiciones con criterios propios y merece ser estudiado en el debate comparado no como receptor de modelos externos sino como productor de soluciones a problemas que otros sistemas también enfrentan sin haber desarrollado todavía respuestas equivalentes.

La Constitución de 1991 no solo garantiza derechos. Un proyecto de transformación del orden económico colombiano tiene dos dimensiones inseparables: la dimensión de los derechos, que requiere que el Estado corrija las consecuencias de la exclusión generada por el mercado, y la dimensión del proyecto económico, que exige que el Estado cree las condiciones para evitar esa exclusión. El constitucionalismo colombiano desarrolló la primera dimensión con notable sofisticación. La segunda está disponible en el texto constitucional pero no ha sido desarrollada jurisprudencialmente con la misma profundidad.

La dirección general de la economía del artículo 334 no es solo una habilitación de intervención correctiva. Es un mandato de construcción activa de un orden económico que produzca las finalidades constitucionales de mejoramiento de la calidad de vida, distribución equitativa de oportunidades y desarrollo armónico de las regiones. Esas finalidades no se realizan solo corrigiendo las consecuencias de la exclusión mediante tutelas y estados de cosas inconstitucional. Se realizan también construyendo las capacidades productivas, la infraestructura institucional y la política industrial que hacen posible que el mercado produzca esas finalidades de manera sostenida. Un constitucionalismo que solo exige la primera y no la segunda traiciona la integralidad del mandato constitucional, aunque cumpla con su parte más visible.

Las condiciones de ese proyecto son las identificadas en el Capítulo 6 de la Parte 3: autonomía burocrática de las instituciones regulatorias y de las agencias de desarrollo, producción sistemática de información sobre las capacidades reales de los distintos grupos y territorios, y construcción de una doctrina constitucional económica suficientemente sistemática para resistir la erosión progresiva. Ninguna de esas condiciones es una aspiración académica. Son exigencias constitucionales derivadas de mandatos que el texto de 1991 incorporó con suficiente claridad para que el control constitucional pueda hacerlas exigibles cuando el proceso político no las produce espontáneamente.

La sostenibilidad fiscal del proyecto normativo no es una consideración externa que el análisis constitucional debe tolerar sino una condición interna de su realización. Un constitucionalismo económico que otorga derechos individuales financiados con deuda creciente, sin desarrollar las capacidades productivas necesarias para hacerlos sostenibles, está comprometiendo la viabilidad futura de los mismos derechos que pretende proteger en la actualidad. La prohibición de regresividad extendida a su dimensión intergeneracional es el instrumento más preciso disponible para controlar esa dinámica, y su desarrollo doctrinal es una de las tareas más urgentes de la agenda que este libro propone.

Este libro hace tres aportes al debate constitucional colombiano y latinoamericano. El aporte metodológico es la matriz de análisis de coherencia normativa, un instrumento que puede aplicarse a otros sistemas constitucionales latinoamericanos para contrastar sistemáticamente los fundamentos filosóficos y los desarrollos dogmáticos en contextos distintos del colombiano. Su diseño de cuatro columnas que capturan los elementos teóricos, las

correspondencias jurisprudenciales, las brechas y los aportes propios puede adaptarse a otras tradiciones jurídicas y producir comparaciones sistemáticas entre sistemas. La aplicación del método en Brasil, Argentina, México o Ecuador produciría un mapa del constitucionalismo económico latinoamericano que la doctrina comparada no tiene todavía.

El aporte sustantivo es el inventario de los siete aportes propios del constitucionalismo colombiano documentados en el Capítulo 4 de la Parte 3. El constitucionalismo comparado puede analizar instrumentos como el control automático de estados de excepción económica, la consulta previa, el control selectivo diferenciado, el estado de cosas inconstitucional en materia económica, la prohibición de regresividad, la tesis de la irradiación y la función de congruencia de la economía social de mercado como soluciones a problemas que los sistemas del Norte todavía no han resuelto con la misma eficacia.

El aporte normativo es el argumento sobre el asistencialismo residual y las rutas constitucionales hacia un modelo más sostenible. El argumento establece una conexión entre el análisis filosófico y el análisis de política económica que la literatura constitucional latinoamericana no ha desarrollado con suficiente precisión para los países de renta media con desigualdad estructural persistente. La idea de que el asistencialismo residual tiene límites estructurales que el texto constitucional no establece, y que formas de intervención más activas están disponibles si se activan a través del litigio estratégico, puede influir tanto en la práctica del litigio constitucional como en el diseño de políticas económicas sostenibles constitucionalmente.

La Constitución de 1991 se transforma permanentemente. Cada decisión de la Corte Constitucional, cada decisión regulatoria y cada política pública que el ejecutivo diseña y el legislativo aprueba es una oportunidad en la que el Estado colombiano demuestra hasta qué punto mantiene la promesa que se hizo a sus ciudadanos. Esa promesa tiene dos dimensiones que este libro mostró como inseparables.

La primera dimensión es la de los derechos. La Constitución prometió que ningún ciudadano colombiano quedaría excluido del acceso a la salud, la educación, los servicios públicos y la seguridad social por su incapacidad de pago. Esa promesa se ha cumplido de manera parcial e imperfecta, pero se ha cumplido más de lo que cualquier observador de 1990 habría anticipado. El constitucionalismo colombiano ha producido logros genuinos como la doctrina del estado de cosas inconstitucional, la prohibición de regresividad, la exigibilidad plena de los derechos sociales y la tesis de la irradiación del Estado social de derecho, con instrumentos propios, mejorando las condiciones de vida de millones de personas. Esos logros no se pueden restar ni minimizar.

La segunda dimensión es la del proyecto económico. La Constitución prometió también que el Estado colombiano construiría un orden económico orientado hacia el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de oportunidades y el desarrollo armónico de las regiones. Esa promesa se ha cumplido de manera mucho más parcial. El Estado colombiano desarrolló herramientas para mitigar las consecuencias más graves del mercado, pero no creó con la misma profundidad herramientas para dirigir activamente ese mercado hacia los fines constitucionales. Las capacidades productivas de los territorios más rezagados no se construyeron. La política industrial con condicionalidades de desempeño no se desarrolló como doctrina constitucional. La inversión en innovación no alcanzó

los niveles que los artículos 67 a 71 habilitan y que el desarrollo económico sostenible requiere. El constitucionalismo económico colombiano cumplió la mitad de la promesa.

Cumplir la otra mitad no requiere abandonar la primera. Requiere reconocer que las dos dimensiones son inseparables y que la primera es más sostenible cuando la segunda también se realiza. Un sistema de salud financiado sobre la base de una economía más productiva, con mayor formalización laboral y menores niveles de desigualdad estructural, es más sostenible que uno financiado mediante tutelas individuales y deuda pública creciente. Una política de educación que fomenta la innovación en áreas subdesarrolladas conduce a una mayor igualdad material a largo plazo que una política que solo garantiza acceso a escuelas con calidades muy desiguales. Una política de competencia que protege la pluralidad de oferentes y previene la captura cognitiva de los reguladores genera mercados más inclusivos que una política que se centra únicamente en controlar las formas más visibles del monopolio.

El constitucionalismo económico colombiano tiene los fundamentos filosóficos, los instrumentos jurisprudenciales y el texto constitucional necesarios para cumplir las dos dimensiones de la promesa de 1991. Lo que falta es la doctrina que haga exigible la segunda con la misma precisión con que la primera se exige. El libro propone construir esa doctrina, una tarea pendiente que el proyecto normativo de la Constitución de 1991, después de tres décadas de desarrollo jurisprudencial notable, aún no ha completado.

Bibliografía

I. Doctrina académica

- Abelshauser, W. (2004). *Deutsche Wirtschaftsgeschichte seit 1945* (Vol. 1587). CH Beck.
- Abramovich, V. A., & Courtis, C. A. (2002). Los derechos sociales como derechos exigibles.
- Ackerman, B. (2004). The emergency constitution. *The Yale Law Journal*, 113(5), 1029-1091.
- Akman, P. (2012). *The concept of abuse in EU competition law: Law and economic approaches*. Bloomsbury Publishing.
- Alexy, R. (2010). *A theory of constitutional rights*. Oxford university press.
- Amable, B. (2003). *The diversity of modern capitalism*. Oxford University Press.
- Amsden, A. H. (1989). *Asia's next giant: South Korea and late industrialization*. Oxford University Press.
- Audretsch, D. B., & Fiedler, A. (2023). Does the entrepreneurial state crowd out entrepreneurship?. *Small Business Economics*, 60(2), 573-589.
- Aulenbacher, B., Bärnthaler, R., & Novy, A. (2019). Karl Polanyi, the great transformation, and contemporary capitalism. *Österreichische Zeitschrift für Soziologie*, 44(2), 105-113.
- Backhouse, R. E., & Bateman, B. W. (2018). Keynesianism. In *The New Palgrave Dictionary of Economics* (pp. 7304-7309). Palgrave Macmillan, London.
https://doi.org/10.1057/978-1-349-95189-5_834
- Baldwin, R., Cave, M., & Lodge, M. (2011). *Understanding regulation: theory, strategy, and practice*. Oxford university press.
- Barak, A. (2012). TRANSLATOR OF: Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations. In *Proportionality: constitutional rights and their limitations*.
- Bhaduri, A. (2013). Climate Change of Another Kind. *Economic and Political Weekly*, 35-39.
- Bhaduri, A. (2014). *What remains of the Theory of Demand Management in a Globalizing World?* (No. 130). Public Policy Brief.
- Böhm, F., Eucken, W., & Grossmann-Doerth, H. (1989). The ordo manifesto of 1936. In *Germany's social market economy: Origins and evolution* (pp. 15-26). London: Palgrave Macmillan UK.
- Bork, R. H. (1978). *The antitrust paradox: A policy at war with itself*. Basic Books.
- Bovens, M. (2007). Analysing and assessing accountability: A conceptual framework. *European Law Journal*, 13(4), 447-468. <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2007.00378.x>
- Brady, D. (2005). The welfare state and relative poverty in rich Western democracies, 1967-1997. *Social Forces*, 83(4), 1329-1364. <https://doi.org/10.1353/sof.2005.0056>
- Bresser, C., & Cunill, N. (1998). Entre el Estado y el mercado: lo público no estatal. *Lo público no estatal en la reforma del Estado*, 25-58.
- Bresser-Pereira, L. C. (2007). Estado y mercado en el nuevo desarrollismo. *Nueva Sociedad*, 210, 110-125. <https://www.nuso.org/articulo/estado-y-mercado-en-el-nuevo-desarrollismo/>

- Bugueño, P., & Andrés, R. (2017). Derechos Sociales y Políticas Públicas. El Principio De Progresividad (Social Rights and Public Policies. The Progressive Realization Principle). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 327-347.
- Burlamaqui, L. (2015). Finance, development and the Chinese entrepreneurial state: A Schumpeter-Keynes-Minsky approach. *Revista de Economía Política*, 35(4), 728-744. <https://doi.org/10.1590/0101-31572015v35n04a03>
- Caldwell, B. (2004). Hayek's challenge: An intellectual biography of F. A. Hayek. University of Chicago Press. <https://doi.org/10.7208/9780226091921>
- Canotilho, M. (2023). Constitucionalismo Dirigente and Transformative Constitutionalism. *Verfassung und Recht in Übersee*, 56(3).
- Carpenter, D. (2001). The forging of bureaucratic autonomy: Reputations, networks, and policy innovation in executive agencies, 1862-1928. Princeton University Press.
- Carpenter, D., y Moss, D. A. (Eds.). (2014). Preventing regulatory capture: Special interest influence and how to limit it. Cambridge University Press.
- Casal, J. M. (2020). *Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Temis.
- Chang, H.-J. (2002). Kicking away the ladder: Development strategy in historical perspective. Anthem Press.
- Cheang, B., y Mehrotra, P. (2026). Entrepreneurial state as a creative destroyer: Comparison of Hong Kong and Singapore's creative industries. *Creativity and Innovation Management*. <https://doi.org/10.1111/caim.70055>
- Commons, J. R. (2017). *Legal foundations of capitalism*. Routledge.
- Contreras, E., & Saavedra, E. (2003). Incertidumbre y Mecanismo Regulatorio Óptimo en los Servicios Básicos Chilenos. *Serie Gestión*, (54).
- Crouch, C. (2005). *Capitalist diversity and change: Recombinant governance and institutional entrepreneurs*. OUP Oxford.
- Cunha, B. Q., y Silva, M. S. (2024). Incredibly committed? Assessing regulatory agency financial autonomy in Brazil from a critical perspective. *Journal of Politics in Latin America*, 16(3), 353-379. <https://doi.org/10.1177/1866802X241277214>
- De Mattos, C. A. (2024). *Revolución urbana: Estado, mercado y capital en América Latina*. CANOPUS EDITORIAL DIGITAL SA
- de Paula, L. F., Fritz, B., & Prates, D. M. (2026). *Currency Hierarchy and Financial Globalisation: Implications for Peripheral Economies*. Edward Elgar Publishing.
- Departamento Nacional de Planeación. (2014). *Documento CONPES 3816*. DNP.
- Díaz, J. (2025). El constitucionalismo transformador mediante redes de liderazgo social: la experiencia de la asamblea municipal constituyente de mogotes. *Revista justicia & derecho*, 8(1), 1-14. DOI: <https://doi.org/10.32457/rjyd.v8i1.2505>
- Dittrich, E. (1955). [Review of *Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft*, by A. Müller-Armack]. *Weltwirtschaftliches Archiv*, 74, 98-100. <http://www.jstor.org/stable/40435289>
- Dosi, G., Pereira, M. C., Roventini, A., & Virgillito, M. E. (2019). What if supply-side policies are not enough? The perverse interaction of flexibility and austerity. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 162, 360-388.
- Esping-Andersen, G. (1990). *The three worlds of welfare capitalism*, Polity Press
- Eucken, W. (2013). *Die Grundlagen der Nationalökonomie*. Springer-Verlag.

- Eucken, W., Eucken-Erdsiek, E., Hensel, K. P., & Lutz, F. A. (1952). Grundsätze der wirtschafts-politik.
- European Commission & Von der Groeben, H. (1985). *The European Community : The formative years: The struggle to establish the Common Market and the Political Union (1958-66)*, Publications Office.
- Evans, P. B. (2012). *Embedded autonomy: States and industrial transformation*. Princeton University Press.
- Ferrajoli, L. (2024). Constitucionalismo más allá del Estado. Trotta.
- Fic, T., y Ghaté, C. (2005). The welfare state, thresholds, and economic growth. *Economic Modelling*, 22(3), 571-598.
- Flax, J. (2013). *Ética, política y mercado. En torno a las ficciones neoliberales*. UNGS.
- Fleischer, H. (2001). Grundfragen der ökonomischen Theorie im Gesellschafts-und Kapitalmarktrecht. *Zeitschrift für Unternehmens-und Gesellschaftsrecht*, 1-32.
- Fraser, N. (2014). Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy1. In *Between borders*(pp. 74-98). Routledge.
- Friedman, M., Friedman, R. D., & Gardner, G. (1962). *Capitalism and freedom* (Vol. 133). Chicago: University of Chicago press. DOI: <https://doi.org/10.7208/chicago/9780226826295-003>
- Gargarella, R. (2010). *The Legal Foundations of Inequality: Constitutionalism in the Americas, 1776–1860* (Vol. 8). Cambridge University Press.
- Gerber, D. J. (1994). Constitutionalizing the economy: German neo-liberalism, competition law and the “new” Europe. *The American Journal of Comparative Law*, 42(1), 25-84. DOI: <https://doi.org/10.2307/840727>
- Gerber, D. J. (1998). *Law and competition in twentieth century Europe: protecting Prometheus*. Oxford University Press.
- Goldschmidt, N., & Rauchenschwandtner, H. (2007). *The Philosophy of Social Market Economy: Michel Foucault's Analysis of Ordoliberalism* (No. 07/4). Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik.
- Goldschmidt, N., & Wohlgemuth, M. (2008). Social Market Economy: origins, meanings and interpretations. *Constitutional Political Economy*, 19(3), 261-276.
- Gómez-Montoro, Á. J. (2019). La obsolescencia de los derechos. DOI: [10.18042/cepc/redc.115.02](https://doi.org/10.18042/cepc/redc.115.02)
- Gómez-Velásquez, A. (2023). La colaboración armónica entre poderes: un principio inherente y necesario para el constitucionalismo transformador latinoamericano. *Revista de Investigações Constitucionais*, 10(2), e238
- Gough, I., & Meadowcroft, J. (2011). Decarbonizing the welfare state. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199566600.003.0033>
- Haas, PM. Introduction: epistemic communities and international policy coordination. *International Organization*. 1992;46(1):1-35. DOI: 10.1017/S0020818300001442
- Hayek, F. A. (1982). *Law, legislation and liberty: A new statement of the liberal principles of justice and political economy*. Routledge & Kegan Paul.
- Herrera, B. A. (2022). Libertad en el mercado en condiciones de igualdad material. La posición jurídica de las Mipymes en el orden constitucional colombiano. DOI: [10.57998/bdigital/handle.001.2608](https://doi.org/10.57998/bdigital/handle.001.2608)

- Joerges, C., & Rödl, F. (2004). "Social Market Economy" as Europe's Social Model?. *A European social citizenship*, 125-157.
- Johnson, C. (1982). *MITI and the Japanese miracle: the growth of industrial policy, 1925-1975*. Stanford University Press.
- Jones, D. (2014). Masters of the universe: Hayek, Friedman, and the birth of neoliberal politics.
- Juárez, M. S. (2025). *Los derechos sociales y el Estado de bienestar*. Plaza y Valdés.
- Karaoguz, H. E., Ayhan, B., y Albasar, I. D. (2026). Developmental state in the context of globalization: Definitional, conceptual, and methodological issues. *Globalizations*, 23(3), 530-556. DOI: <https://doi.org/10.1080/14747731.2025.2543219>
- Kennedy, D. (1982). The stages of the decline of the public/private distinction. *University of Pennsylvania Law Review*, 130(6), 1349-1357. <https://10.2307/3311974>
- Khan, L. M. (2018). Amazon—an infrastructure service and its challenge to current antitrust law. *Digital Dominance: The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple*, 710, 99.
- Klatt, M., & Meister, M. (2012). *The constitutional structure of proportionality*. Oxford University Press.
- Lachmann, W. (2004). Wirtschaftsordnung. In *Volkswirtschaftslehre 2: Anwendungen* (pp. 29-94). Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg.
- Landau, D., & Dixon, R. (2024). Utopian constitutionalism in Chile. *Global Constitutionalism*, 13(1), 228-238. DOI: 10.1017/S2045381723000266
- Latorre, I. (2025). The global dimension of domestic regulatory agencies: Why do we need a networked perspective of political legitimacy? *Journal of International Political Theory*, 21(1), 32-59. DOI: <https://doi.org/10.1177/17550882241255314>
- Lazonick, W., & Mazzucato, M. (2012). The Risk-Reward Nexus in the Innovation-Inequality Relationship. *London*. URL: <http://www.finnov-fp7.eu/publications/finnov-discussion-papers/risks-and-rewards-in-the-innovation-inequality-relationship>.
- Legrand, P. (1997). The impossibility of 'legal transplants'. *Maastricht journal of European and comparative law*, 4(2), 111-124. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X9700400202>
- Leipold, H. (1990). Neoliberal ordnungstheorie and constitutional economics: A comparison between Eucken and Buchanan. *Constitutional Political Economy*, 1(1), 47-65.
- MacCormick, N. (2008). *Practical reason in law and morality*. Oxford University Press (UK).
- Maggetti, M., & Papadopoulos, Y. (2023). Happily unaccountable? Perceptions of accountability by public managers. *Public Policy and Administration*, 38(4), 381-404. DOI: <https://doi.org/10.1177/09520767221074487>
- Maggetti, M., Di Mascio, F., & Natalini, A. (2025). Trust, populism, and the independence of regulatory agencies. In *Handbook of Bureaucratic Autonomy* (pp. 212-221). Edward Elgar Publishing. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781803927046.00023>
- Maguze, T. C. (2024). The Governance of Macroprudential Policy: How to Build Regulatory Legitimacy Through a Social Justice Approach.
- Majone, G. (2019). The rise of the regulatory state in Europe. In *The State in Western Europe* (pp. 77-101). Routledge.
- Marshall, T. H. (1950). *Citizenship and social class and other essays*. Cambridge University Press.

- Martínez, J. S. (2017). *Estructura social y desigualdad en España*. Los libros de la Catarata.
- Mazzucato, M. (2013). *The entrepreneurial state: Debunking public vs. private sector myths*. Anthem Press.
- Mazzucato, M. (2022). El Estado emprendedor: la oposición público-privado y sus mitos. Taurus.
- Mazzucato, M., & Penna, C. C. (2016). Beyond market failures: The market creating and shaping roles of state investment banks. *Journal of economic policy reform*, 19(4), 305-326. DOI: <https://doi.org/10.1080/17487870.2016.1216416>
- Mendonca, D., & Guibourg, R. (2004). La odisea constitucional. *Constitución, teoría y método*, 220.
- Mirowski, P. (2014). *Never let a serious crisis go to waste: How neoliberalism survived the financial meltdown*. Verso Books.
- Mises, L. V. (1949). *Human action*. Ludwig von Mises Institute.
- Nicholls, A. J. (1994). Freedom with responsibility: The social market economy in Germany, 1918-1963. Oxford University Press.
- North, D. C. (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge university press.
- Nou, J. (2025). *Presidential brokering in the regulatory state* (Public Law and Legal Theory Working Paper No. 25-31). University of Chicago Law School. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5357570>
- Nozick, R. (2001). *Anarchy state and utopia*. John Wiley & Sons.
- Nussbaum, M. C. (2015). Philosophy and economics in the capabilities approach: An essential dialogue. *Journal of Human Development and Capabilities*, 16(1), 1-14. DOI: <https://doi.org/10.1080/19452829.2014.983890>
- Obregón, C. F. (2026). The Importance of Keynesian Thought Today: Systemic Crises, Institutional Expectations, Unconventional Policy, and the Transition toward an Expanded Keynesianism (Demand and Supply). *Institutional Expectations, Unconventional Policy, and the Transition toward an Expanded Keynesianism (Demand and Supply)* (April 10, 2026). DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.6556680>
- Papayannis, D. (2016). *El derecho privado como cuestión pública*. Universidad Externado.
- Pasquale, F. (2015). The black box society: The secret algorithms that control money and information. In *The black box society*. Harvard University Press.
- Peacock, A. T., & Willgerodt, H. (Eds.). (1989). *Germany's social market economy: origins and evolution*. Springer.
- Peltzman, S. (1976). Toward a more general theory of regulation. *The journal of law and Economics*, 19(2), 211-240.
- Peña, A. A. (2016). La libre competencia económica en el derecho colombiano: una revisión desde la economía social de mercado y sus implicaciones normativas. *Prolegómenos: Derechos y valores*, 19(37), 109-124.
- Peña, A. (2018). Economía Social de Mercado como sistema constitucional económico colombiano. Un análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Estudios constitucionales*, 16(2), 141-182. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000200141>

- Pérez de Mendoza Charro de Murga, F. (2004). *El ahorro en una economía global (1981-2000) la eficiencia bancaria versus la paradoja de la frugalidad de John Maynard Keynes* (Doctoral dissertation, Universidad Autónoma de Madrid).
- Pettit, P. (1997). *Republicanism: A theory of freedom and government*. Oxford University Press.
- Pfau-Effinger, B. (2009). Wohlfahrtsstaatliche Politiken und ihre kulturellen Grundlagen. *Österreichische Zeitschrift für Soziologie*, 34(3), 3-21.
- Pistor, K. (2019). The code of capital: How the law creates wealth and inequality.
- Polanyi, K. (2002). The great transformation. *Readings in economic sociology*, 38-62.
- Porter, P. K. (2003). Varieties of capitalism: The institutional foundations of comparative advantage.
- Posner, E. A., & Vermeule, A. (2011). *The executive unbound: after the madisonian republic*. Oxford University Press.
- Posner, R. A. (1986). *Economic analysis of law* (3.^a ed.). Little Brown and Company.
- Praščević, A. (2008). The return to keynesianism in overcoming cyclical fluctuations? *Economic Annals*, 53(177), 30-58. DOI: <https://doi.org/10.2298/EKA08177030P>
- Pulido, C. B. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*. Universidad Externado.
- Querbach, T., & Arndt, C. (2017). Política regulatoria en América Latina. *OECD Regulatory Policy Working Papers*. DOI:10.1787/940ec5c6-es
- Redert, B., Guaschino, E., Pérez-Durán, I., Verhoest, K., y Triviño-Salazar, J. C. (2026). Trust me, I'm an expert: Evaluating the relation between expertise and trust in regulators. *Governance*, 39(3), e70129. DOI: <https://doi.org/10.1111/gove.70129>
- Reich, N. (2022). Mercado y derecho.
- Robinson, J. A., & Acemoglu, D. (2012). *Why nations fail: The origins of power, prosperity and poverty* (pp. 45-47). London: Profile.
- Rodríguez-Garavito, C. (2011). Beyond the courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. *Texas Law Review*, 89, 1669.
- Rodríguez-Grandjean, P. (2002). Experiencia, tradición, historicidad en Gadamer. *pdfj, A Parte Rei. Revista de Filosofía*.
- Rodrik, D. (2004). Industrial policy for the twenty-first century. *Available at SSRN 666808*.
- Rodrik, D. (2011). The globalization paradox.
- Röpke, W. (2014). *A humane economy: the social framework of the free market*. Open Road Media.
- Schmidt-Assmann, E. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema* (p. 475). Instituto Nacional de Administración Pública.
- Schou, P. K. (2024). Unpacking the myth of the entrepreneurial state. *Journal of Business Venturing Insights*, 21, e00454.
- Schweitzer, H. (2009). Competition law and public policy: Reconsidering an uneasy relationship. En I. Lianos y D. Sokol (Eds.), *The global limits of competition law* (pp. 39-64). Stanford University Press.
- Sen, A. (1999). *Freedom. Development*, Oxford University Press, Oxford.

- Sen, A. (2012). *La idea de la justicia*. Taurus.
- Slobodian, Q. (2018). *Globalists: The end of empire and the birth of neoliberalism*. Harvard University Press.
- Smith, A. (2024). 1776 An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. In *Foundations of Monetary Economics, Vol. 1* (pp. 223-295). Routledge.
- Soldano, D., & Andrenacci, L. (2006). Aproximación a las teorías de la política social a partir del caso argentino. *Problemas de política social en la Argentina contemporánea*, 17-79.
- Solé, C. (1996). El concepto de igualdad ante el mercado. *Reis*, 19-27.
- Stigler, G. J. (2021). The theory of economic regulation. In *The political economy: Readings in the politics and economics of American public policy* (pp. 67-81). Routledge.
- Stiglitz, J. E. (2017). *Globalization and its discontents revisited: Anti-globalization in the era of Trump*. WW Norton & Company.
- Streeck, W. (2014). *Buying Time: The Delayed Crisis of Democratic Capitalism*. Verso Books.
- Streeck, W., & Yamamura, K. (Eds.). (2001). *The origins of nonliberal capitalism: Germany and Japan in comparison*. Cornell University Press.
- Streit, M. E., & Wohlgemuth, M. (2000). The Market Economy and the State hayekian and ordoliberal conceptions. In *The theory of capitalism in the German economic tradition: Historicism, ordo-liberalism, critical theory, solidarism* (pp. 224-271). Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg
- Stucke, M. (2016). Introduction: big data and competition policy. *Big Data and Competition Policy*.
- Sunstein, C. R. (1990). *After the rights revolution: Reconceiving the regulatory state*. Harvard University Press.
- Swedberg, R. (2006). Max Weber's contribution to the economic sociology of law. *Annu. Rev. Law Soc. Sci.*, 2(1), 61-81. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev.law-socsci.2.081805.105800>
- Tcherneva, P. R. (2011). The case for labor demand targeting. *Journal of Economic Issues*, 45(2), 401-410.
- Tcherneva, P. R. (2012). Permanent on-the-spot job creation: The missing Keynes plan for full employment and economic transformation. *Review of Social Economy*, 70(1), 57-80.
- Thatcher, M., Sweet, A. S., y Rangoni, B. (2023). Reversing delegation? Politicization, de-delegation, and non-majoritarian institutions. *Governance*, 36(1), 5-22.
- Thomas, D. (2026). Legitimacy and the Problem of the Administrative State. *Law & Social Inquiry*, 1-21.
- Tyler, T. R. (2006). *Why people obey the law*. Princeton University Press.
- Unger, R. M. (1987). *The critical legal studies movement*. Harvard University Press.
- Unger, R. M. (2000). *Democracy realized: The progressive alternative*. Verso.
- Van Kersbergen, K., y Vis, B. (2014). *Comparative welfare state politics: Development, opportunities, and reform*. Cambridge University Press.
- Velásquez Forero, A. (2017). *Globalización neoliberal y reconfiguración capitalista en Colombia*. Editorial Universidad del Cauca.
- Villegas, M. G. (1993). *La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas*.

- Von Bogdandy, A., y Urueña, R. (2020). International transformative constitutionalism in Latin America. *American Journal of International Law*, 114(3), 403-442. DOI: <https://doi.org/10.1017/ajil.2020.27>
- Wade, R. (2018). Governing the market: Economic theory and the role of government in East Asian industrialization.
- Walters, D. E. (2022). The Administrative agon: A democratic theory for a Conflictual Regulatory State. *Yale Law Journal*, 132(1), 1.
- Watson, A. (1993). Legal Transplants: An Approach to Comparative Literature.
- Weber, M. (1978). *Economy and society: An outline of interpretive sociology* (Vol. 2). University of California press.
- Weiss, L. (1998). *The myth of the powerless state*. Cornell University Press.
- Williamson, J. (2018). What Washington means by policy reform. In *Modern political economy and Latin America* (pp. 18-23). Routledge.
- Wolff, J. (2018). *Robert Nozick: Property, justice and the minimal state*. John Wiley & Sons.
- Wolkmer, A. C. (2019). *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. Ediciones Akal.
- Yadin, S. (2023). The crowdsourcing of regulatory monitoring and enforcement. *The Law & Ethics of Human Rights*, 17(1), 95-125. <https://doi.org/10.1515/lehr-2023-2006>
- Zanini, A. (2019). Diritto e potere privato. Franz Böhm. *Filosofía política*, 33(1), 83-102.
- Zuboff, S. (2023). The age of surveillance capitalism. In *Social theory re-wired* (pp. 203-213). Routledge.

II. Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia. (1994a). Sentencia C-265/94 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. (1994b). Sentencia T-291/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional de Colombia. (1995a). Sentencia C-524/95 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).
- Corte Constitucional de Colombia. (1995b). Sentencia C-566/95 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia C-535/97 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia SU-111/97 (M. P. Diana Fajardo Rivera).
- Corte Constitucional de Colombia. (1998a). Sentencia C-445/98 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. (1998b). Sentencia SU-747/98 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional de Colombia. (1998c). Sentencia T-153/98 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional de Colombia. (1999a). Sentencia C-595/99. (M.P. Carlos Gaviria Díaz).
- Corte Constitucional de Colombia. (1999b). Sentencia C-999/99 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. (2000). Sentencia C-371 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

- Corte Constitucional de Colombia. (2001a). Sentencia C-1064/01 (MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño).
- Corte Constitucional de Colombia. (2001b). Sentencia C-616/01 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).
- Corte Constitucional de Colombia. (2001c). Sentencia C-815/01 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-915/02 (M. P. Álvaro Tafur Galvis).
- Corte Constitucional de Colombia. (2003a). Sentencia C-150/03. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003b). Sentencia T-520/03 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).
- Corte Constitucional de Colombia. (2003c). Sentencia T-743/03 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-025/04 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa)
- Corte Constitucional de Colombia. (2006a). Sentencia C-042/06 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).
- Corte Constitucional de Colombia. (2006b). Sentencia C-667/06 (M. P. Jaime Araújo Rentería).
- Corte Constitucional de Colombia. (2007a). Sentencia C-137/07 (M. P. Jaime Araújo Rentería).
- Corte Constitucional de Colombia. (2007b). Sentencia C-955/07 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia T-760/08. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2009a). Sentencia C-228/09 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. (2009b). Sentencia C-352/09 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- Corte Constitucional de Colombia. (2009c). Sentencia C-793/09 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-978/10 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- Corte Constitucional de Colombia. (2012a). Sentencia C-365/12 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
- Corte Constitucional de Colombia. (2012b). Sentencia C-368/12 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- Corte Constitucional de Colombia. (2012c). Sentencia C-909/12 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia C-851/13 (M. P. Mauricio González Cuervo).
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-054/17 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia C-032/17 (M. P. Alberto Rojas Ríos).
- Corte Constitucional de Colombia. (2025a). Sentencia C-032/25. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.
- Corte Constitucional de Colombia. (2025b). Sentencia C-099/25 (M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera).

- Corte Constitucional de Colombia. (2025c). Sentencia C-265/25 (M. P. Natalia Ángel Cabo).
- Corte Constitucional de Colombia. (2026). Auto 082/26 (MM. PP. Natalia Ángel Cabo, Carlos Camargo Assis, Juan Carlos Cortés González, Lina Marcela Escobar Martínez, Paola Andrea Meneses Mosquera y Miguel Polo Rosero).
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-537/10 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez).
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia C-066/93 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo).
- Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia T-003/94 (M. P. Jorge Arango Mejía).
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-425/92 (M. P. Ciro Angarita Barón).

III. Legislación

- Presidente de la República de Colombia. (1992, 31 de diciembre). Decreto 2153 de 1992: Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 40.704.
- Congreso de la República de Colombia. (2009, 24 de julio). Ley 1340 de 2009: Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. Diario Oficial No. 47.420.
- Ley 142 de 1994. por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. DIARIO OFICIAL. AÑO CXXX. N. 41433. 11, JULIO, 1994. PÁG. 1.
- Ley 155 de 1959. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas. DIARIO OFICIAL. AÑO XCVI. N. 30138. 22, ENERO, 1960. PAG. 2
- Ley 256 de 1996. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. DIARIO OFICIAL. AÑO CXXXI. N. 42692. 18, ENERO, 1996. PÁG. 2

Modelo colombiano de economía social de mercado

¿Puede una Constitución ordenar el mercado sin asfixiarlo y garantizar derechos sociales sin quebrar las finanzas públicas?

Esa pregunta, que Colombia se formula todos los días en las discusiones sobre el sistema de salud, los servicios públicos domiciliarios, la regla fiscal o la regulación de los mercados digitales, es el punto de partida de este libro.

La obra reconstruye primero los fundamentos filosóficos del orden económico constitucional: el derecho como condición de existencia del mercado, el debate entre la Escuela de Friburgo y el neoliberalismo, la legitimidad del Estado regulador y las formas de intervención positiva. Examina después lo que la Corte Constitucional construyó desde 1991 y, mediante un análisis filosófico-dogmático de coherencia normativa, confronta ambos planos en una matriz que revela dónde la jurisprudencia converge con la teoría sin citarla, dónde persisten brechas y, sobre todo, dónde produjo desarrollos propios que ninguna tradición extranjera anticipó.

El resultado es un diagnóstico incómodo y necesario: el Estado social colombiano ha privilegiado el asistencialismo por encima de formas de intervención más sostenibles que la propia Constitución autoriza. Este libro las identifica y traza la agenda para desarrollarlas.

Una lectura para juristas, economistas, jueces, servidores públicos y estudiantes de posgrado interesados en el constitucionalismo económico colombiano.



Sello Editorial Uniautónoma del Cauca
Serie Investigación · 2026