

UNIVERSIDAD DE CALDAS
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO



NOMBRE DE LA TESIS:

El principio democrático en el estado social de derecho: Una mirada a los argumentos expuestos por la Corte Constitucional frente a la intervención judicial como garantía del derecho a la educación.

Presentada por:

SANTIAGO PINEDA HERNANDEZ

Asesor:

PAULO BERNARDO ARBOLEDA RAMÍREZ

Para obtener el grado académico de:

Magister en Derecho Público

COLOMBIA
2022

Agradecimientos

Al director de este trabajo, profesor Paulo Bernardo Arboleda, por su constante apoyo, orientación y aliento en este proceso.

A mi familia, amigos y personas cercanas, por haber respaldarme y contribuir de diferentes formas a la consolidación de este proyecto académico.

Dedicatoria

A mi madre, por ser siempre luz en momentos de oscuridad y la promotora más grande de todos mis logros en la vida.

Índice de Contenidos

1. Resumen	5
1.1. Palabras clave.....	5
2. Abstract.....	6
2.1. Keywords.....	6
3. Introducción.....	7
4. Título del proyecto	9
5. Planteamiento del problema.....	9
6. Pregunta de investigación.....	12
7. Justificación.....	12
8. Objetivos.....	14
8.1. Objetivo general.....	14
8.2. Objetivos específicos.....	14
9. Metodología.....	15
9.1. Método.....	15
9.2. Enfoque de Investigación.....	15
9.3. Enfoque epistémico.....	15
9.4. Instrumentos de investigación.....	15
9.5. Técnicas de investigación.....	16
9.6. Síntesis metodología.....	16
10. Hipótesis.....	18
11. Categorías de investigación	19
12. Cronograma.....	20
13. La autonomía judicial como garantía para la defensa del principio democrático en el sistema jurídico colombiano.....	22
13.1. Los primeros años	22
13.2. Una aproximación al concepto de activismo judicial.....	25
13.3. La Constitución Política de 1991 y la nueva Corte.....	32
13.4. Democracia constitucional en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991 37	37
14. Protección de la educación desde el constitucionalismo colombiano.....	42
14.1. Una mirada histórica de las Constituciones y la evolución del concepto constitucional de educación en Colombia.....	43

14.1.1.	El proceso independentista	44
14.1.2.	La Gran Colombia.....	45
14.1.3.	La República de la Nueva Granada.....	47
14.1.4.	La Confederación Granadina.	48
14.1.5.	Estados Unidos de Colombia.	49
14.1.6.	La República de Colombia.....	50
14.1.7.	La Constitución Política de Colombia de 1991	52
14.2.	La doble connotación del concepto de educación en Colombia después de la Constitución Política de 1991.....	54
14.2.1.	La educación como derecho en Colombia después de la Constitución Política de 1991.	56
14.2.2.	La educación como servicio público.	59
14.3.	La defensa a la educación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.	64
15.	Dificultades de la intervención judicial en defensa de la educación.....	76
15.1.	Algunas consideraciones frente a la intervención judicial	77
15.2.	¿La autonomía judicial es mejor que la de las otras ramas del poder público? 82	
15.3.	Defensa a la educación e intervención judicial: Una mirada a las dificultades del Precedente judicial de la Corte Constitucional en materia educativa	91
16.	Conclusiones.....	95
17.	Recomendaciones	99
18.	Referencias	101

1. Resumen

El presente texto plantea una revisión a los argumentos presentados por la Corte Constitucional de Colombia durante sus primeras tres décadas de existencia respecto de la intervención judicial para garantizar el derecho a la educación a los ciudadanos, a su vez, señalando cómo este proceso configura una manifestación del principio democrático en el estado social de derecho establecido en Colombia por la Constitución Política de 1991. Se iniciará estudiando el concepto de autonomía judicial y la evolución de la misma en la historia de la República de Colombia hasta situar al lector en el panorama que precedió la *nueva* Constitución y el concepto de democracia constitucional; proseguirá el trabajo haciendo un estudio de la protección de la educación desde el constitucionalismo colombiano, para lo cual se hará una revisión histórica de la evolución del concepto a lo largo de los periodos constitucionales del país, se explicará el concepto de educación en el contexto constitucional actual, y un análisis de los argumentos expuestos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para intervenir en defensa de la educación durante sus primeras tres décadas de existencia; para finalmente revisar los conceptos de intervención y autonomía judicial y analizar las dificultades que se evidencian en el precedente de la Corte Constitucional para la defensa de la educación.

1.1. Palabras clave

Educación, principio democrático, poder público, jurisprudencia, juez, derechos fundamentales, constitucionalismo, autonomía.

2. Abstract

This text proposes a review of the arguments presented by the Constitutional Court of Colombia during its first three decades of existence regarding judicial intervention to guarantee the right to education to citizens, in turn, pointing out how this process configures a manifestation of the democratic principle in the social state of law established in Colombia by the Political Constitution of 1991. It will begin by studying the concept of judicial autonomy and its evolution in the history of the Republic of Colombia until placing the reader in the scenery that preceded the new Constitution and the concept of constitutional democracy; The work will continue by making a study of the protection of education from Colombian constitutionalism, for which a historical review of the evolution of the concept will be made throughout the constitutional periods of the country, the concept of education will be explained in the constitutional context current, and an analysis of the arguments exposed in the jurisprudence of the Constitutional Court to intervene in defense of education during its first three decades of existence; to finally review the concepts of intervention and judicial autonomy and analyze the difficulties that are evident in the precedent of the Constitutional Court for the defense of education.

2.1. Keywords

Education, democratic principle, public power, jurisprudence, judge, fundamental rights, constitutionalism, autonomy.

3. Introducción

El Estado Social de Derecho, adoptado en Colombia a través de la Constitución Política de 1991, encuentra su génesis en el desarrollo jurídico-político durante el siglo XX, siendo el resultado del avance de los Estados de bienestar que concedió derechos como respuesta a los movimientos sociales a principios del siglo XX, y del Estado constitucional democrático que surge como una reacción a la actividad intervencionista del Estado (Corte Constitucional, Sentencia T-406 del 05 de junio de 1992).

Ahora bien, dentro del desarrollo constitucional del Estado social de derecho - al menos en el contexto colombiano -, se tiene que la democracia juega un papel fundamental como principio, pues es en el pueblo que la Carta encuentra su legitimidad y su validez.

En desarrollo de lo anterior, se puede destacar que la democracia en estos tiempos de constitucionalización del derecho es entendida más allá de la concepción meramente política que se tiene de ella, y es elevada a un rango jurídico que le brinda una connotación no sólo material, sino también estructural (Aragón, 2002). Así pues, el principio democrático, por un lado, soporta la validez misma de la constitución¹, y por otro, fija una hoja de ruta para la adecuada interpretación no sólo del texto superior, sino de todo el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el concepto de principio democrático plantea múltiples retos de carácter interpretativo para el adecuado desarrollo de la realidad jurídica del Estado, pues si se asume el principio democrático de forma estricta y literal, se tendría que acudir de forma restrictiva a las disposiciones que emitan los órganos que son elegidos de forma democrática: el legislativo y el ejecutivo.

¹ En este punto Aragón aduce que es en la democracia misma donde reside la validez constitucional y no en la 'Norma hipotética fundamental', que plantearía H. Kelsen en su Teoría Pura del Derecho.

No obstante lo anterior, dicha interpretación restrictiva del principio democrático ha sido superada a partir de la teoría de Alexander Bickel (1962), desde quien se puede plantear que pese a que los jueces no sean elegidos de forma democrática, la intervención de los mismos no significa *per se* un ataque al referenciado principio, por el contrario, en caso de que se emplee bien la *judicial review* se termina nutriendo el debate en los diferentes ámbitos de la sociedad y como tal resulta siendo una actuación prodemocrática.

Esta postura es coadyuvada por Rodolfo Arango (2012) quien dispone que «el principio democrático puede verse fortalecido y complementado por el activismo constitucional controlado que incentive la democratización de la sociedad»² pp.208-209).

No obstante, las decisiones judiciales, en especial aquellas emanadas por la Corte Constitucional en consideración del derecho a la educación, pueden ser concebidas como excesivas al disponer en sus fallos medidas restrictivas o emitir órdenes directas a las otras ramas del poder público, lo que podría significar una transgresión al equilibrio de poderes; plantea entonces la situación un debate bastante complejo: ¿la actividad de la Corte significa contrariar las decisiones del legislativo y el ejecutivo y, por lo tanto, ir en contravía del principio democrático, o son las medidas adoptadas por la Corte las que se imponen en defensa de la totalidad de los ciudadanos, lo cual se traduce en acciones pro-democráticas?

4. Título del proyecto

El principio democrático en el estado social de derecho: Una mirada a los argumentos expuestos por la Corte Constitucional frente a la intervención judicial como garantía del derecho a la educación.

5. Planteamiento del problema

El desarrollo de la autonomía del poder judicial en Colombia, ha estado permeado históricamente por las vicisitudes propias de la evolución jurídica y política del país, las cuales iniciaron la República con un fuerte poder ejecutivo y se le fueron sumando las consideraciones francesas del legalismo; sin embargo, los jueces fueron dejados en un segundo plano del poder público siendo por muchas décadas simples lectores de lo que la ley disponía, a quienes estaba vetada la posibilidad de interpretación y de defensa material de la justicia democrática.

En este sentido, la judicatura colombiana ha estado en un proceso de constante evolución, no sólo en lo relativo a la consolidación de su papel como una rama del poder público, sino también en procura de ganar autonomía para tomar decisiones y la posibilidad de modular el ejercicio del poder público por parte de diferentes órganos del Estado. No fue sino hasta la *nueva* Constitución con la que se creó la Corte Constitucional, que se entendió un fortalecimiento real del poder judicial como poder autónomo para la defensa de los preceptos constitucionales.

Ahora bien, dentro del texto constitucional se concibió la educación como un fin del estado, y para su consolidación se convocó el principio democrático determinado en el legislativo quien goza de la potestad de configuración de normas sobre la materia y en el ejecutivo que cuenta con el poder de regular y consolidar la concreción dicho

asunto. Dadas estas características la Corte Constitucional ha sido enfática desde su creación en acudir al cuidado y defensa de la educación actuando en coordinación con las disposiciones internacionales aplicables a la materia.

La actual percepción constitucional de la educación se encuadra dentro del reciente Estado Social de Derecho, empero, no es novedosa la constitucionalización del término, dado que la diversa tradición constitucional colombiana también ha contemplado la educación desde diversos ámbitos marcada siempre por los contextos políticos que fueron definiendo el curso del país.

Con relación a lo manifestado previamente, es la Corte Constitucional la entidad que desde 1991 ha llevado la batuta de la defensa a la educación como asunto de relevancia constitucional en Colombia, tarea que no ha sido pacífica de ninguna manera, pues frecuentemente están llamados a detractor decisiones administrativas y legislativas en busca de garantizar dicho derecho. Esta situación es tachada de arbitraria y desproporcionada por parte de los representantes de las entidades estatales y por ciertos sectores de la academia, quienes aducen la existencia de un desbalance entre las ramas del poder público y un abuso de facultades constitucionales.

En desarrollo de lo dicho con precedencia, hay que aclarar que la intervención judicial es un ejercicio del cual se espera que los operadores judiciales tengan la sapiencia y técnica suficiente que les evite transgredir el principio de separación de poderes, razón sobre la cual se sustentan la generalidad de las críticas a la misma. Sin embargo, con frecuencia las críticas a la intervención judicial tienden a ser posiciones que no permiten puntos medios en la discusión.

En este sentido, resulta acertado revisar cuales han sido los argumentos planteados por la Corte Constitucional en cuanto a la defensa de la educación como derecho y servicio público de relevancia superior, y en los cuales se basa para intervenir judicialmente los procesos que adelantan los demás órganos del Estado, tal y

como lo ha hecho desde sus inicios y hasta la fecha. Se debe igualmente revisar la solidez de tales argumentos y la legitimidad que tiene la Corte para proceder de esa manera bajo el contexto del principio democrático establecido en la Constitución Política de Colombia.

Así mismo, resulta acertado hacer una mirada al contexto histórico y actual de la situación, y definir los mecanismos más acertados para la defensa de la educación en el contexto democrático y constitucional vigente actualmente en Colombia, lo que permita fijar una posición académica y jurídica tendiente a contribuir positivamente a encontrar soluciones al problema que se plantea.

6. Pregunta de investigación

¿Cuál es la justificación expuesta en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la intervención judicial frente a la garantía de los derechos sociales fundamentales, especialmente del derecho a la educación, durante el período de 1991 a 2021?

7. Justificación

El Estado Social de Derecho ha sido recientemente establecido en Colombia (1991), razón por la cual a tan sólo tres décadas de la expedición de la nueva Constitución Política el país continúa llevando a cabo la revisión de sus actores, formas y procedimientos, con una suerte de ensayo y error que continuamente deja en evidencia los inconvenientes que se tienen como estado-nación para dar aplicación armónica a tan complejo andamiaje jurídico y político.

En tal sentido, la misma Constitución desde su catálogo de principios resalta la considerable importancia de la participación social y, consecuentemente el principio democrático; lo anterior puede evidenciarse que la democracia es una característica propia del Estado colombiano, además que dentro de sus fines esenciales está el de facilitar la participación de las personas en las decisiones que les afectan y, como si fuera poco, descarga la soberanía en el pueblo.

Dicho lo que precede, se tiene al juez como un actor fundamental cuyo papel no es otro que velar por el respeto a la institucionalidad a través de la defensa del marco jurídico, y para ello, debe intervenir de forma continua el actuar de las otras ramas del poder público, lo que representa continuamente una dualidad entre la defensa del andamiaje jurídico en garantía de los preceptos emanados del constituyente y el respeto por las decisiones emanadas por los representantes de los ciudadanos (ejecutivo-legislativo).

En razón a lo anterior, durante los últimos años la ciencia jurídica ha puesto la actividad judicial bajo la estudio, analizando la pertinencia de otorgar a la autonomía de las decisiones judiciales tan amplio campo de acción, generando casi que una contienda dogmática entre quienes atacan las referenciadas facultades bajo el argumento del activismo judicial, y quienes las defienden bajo el criterio del sistema de pesos y contrapesos, sin que a la fecha se tenga saldada la discusión.

Por su parte, dadas las características propias del Estado social de derecho, rara vez se ponen en tela de juicio las decisiones judiciales que se emiten en defensa de los derechos fundamentales establecidos en la Carta, y aún menos aquellas que versan sobre asuntos tan básicos como la vida, la libertad, la dignidad humana o la educación. Sin embargo, no puede caerse en la peligrosa credulidad de asumir que todas las providencias de dicha naturaleza se emiten en pleno respeto a la seguridad jurídica o al principio de separación de poderes, y en consecuencia, al principio democrático.

De tal forma que con la investigación que se propone, se busca adelantar un análisis del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de defensa del derecho a la educación, con miras a evidenciar los eventuales inconvenientes que se han suscitado con relación a la defensa que debe al principio democrático manifestado en la designación que hace el pueblo en sus representantes.

Adicionalmente, se busca consolidar a través del estudio de líneas jurisprudenciales si existe en Colombia un precedente judicial que permita dilucidar los límites que impone la misma Corte a sus facultades a la hora de tomar decisiones que afectan o contrarían la gestión adelantada por las otras ramas del poder público.

8. Objetivos

8.1. Objetivo general

Evidenciar la justificación expuesta en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la intervención judicial frente a la garantía de los derechos sociales fundamentales, especialmente del derecho a la educación, durante el período de 1991 a 2021

8.2. Objetivos específicos

- Evidenciar la importancia de la autonomía judicial para la defensa del sistema jurídico como garantía del principio democrático en el Estado colombiano desde las perspectivas doctrinal, normativa jurídica y jurisprudencial constitucional.
- Analizar la forma en que se ha protegido el derecho a la educación a través de las intervenciones judiciales de la Corte Constitucional desde su fundación.
- Reconocer en el precedente judicial de la Corte Constitucional las dificultades que se han presentado entre la defensa al derecho a la educación y la intervención judicial y, su incidencia en el principio democrático.

9. Metodología

9.1. Método

La presente investigación utilizó el método descriptivo analítico por cuanto se llevará a cabo un análisis de la evolución del principio democrático en el Estado Social de Derecho a través de las intervenciones que realiza en sus providencias la Corte Constitucional en defensa de los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la educación, desde su creación hasta el año 2021.

9.2. Enfoque de Investigación

La investigación que se desarrolla es de tipo cualitativo, en atención a que se procura adelantar una apreciación de las consecuencias jurídicas que han tenido las intervenciones judiciales frente a normas establecidas por diferentes órganos del estado y cuáles han sido las justificaciones expuestas por ese tribunal frente al del principio democrático.

9.3. Enfoque epistémico

Con relación al enfoque epistémico, se debe resaltar que el mismo será teórico-casuístico y de tal manera se estructura a partir de una revisión de casos en concreto presentes en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y cómo esas intervenciones afectan de forma positiva o negativa el principio democrático dentro del estado social de derecho.

9.4. Instrumentos de investigación

- Revisión bibliográfica
- Bitácora
- Institución de recolección de información

- Revisión relatorías Corte Constitucional

9.5. Técnicas de investigación

- RAE
- Línea Jurisprudencial
- Cuadros comparativos
- Cuadro síntesis
- Fichas de análisis jurisprudenciales
- Mapas conceptuales

9.6. Síntesis metodología

Objetivos específicos	Enfoque de investigación	Métodos de investigación	Enfoque epistémico	Fuentes	Instrumentos
Evidenciar la importancia de la autonomía judicial para la defensa del sistema jurídico como garantía del principio democrático en el Estado colombiano desde las perspectivas doctrinal, normativa jurídica y jurisprudencial constitucional.	-Cualitativo	-Descriptivo analítico -Bibliográfico o documental -Método casuístico	-Descriptivo -Analítico -Hermenéutico	GARGARELLA, Roberto (2019). El constitucionalismo latinoamericano y la sala de máquinas de la Constitución (1980-2010). En: <i>Fundamentos y desafíos de la teoría constitucional contemporánea</i> . México D.F: UNAM. AGUDELO, Carlos. (2015). <i>La democracia de los jueces</i> . Bogotá: Leyer. DWORKIN, Ronald. (2007). <i>La justicia con toga</i> . Madrid: Marcial Pons HIGUERA, Mauricio. (2017). Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución, Medellín: Opinión Jurídica – Universidad de Medellín.	Revisión bibliográfica

<p>Analizar la forma en que se ha protegido el derecho a la educación a través de las intervenciones judiciales de la Corte Constitucional desde su fundación.</p>	<p>-Cualitativo</p>	<p>Descriptivo analítico</p> <p>-Bibliográfico o documental</p> <p>-Creación de línea jurisprudencia I</p> <p>-Método casuístico</p>	<p>-Descriptivo</p> <p>-Analítico</p> <p>-Hermenéutico</p>	<p>ATEHORTÚA RIOS, Carlos Alberto. (2003) <i>Servicios Públicos Domiciliarios Legislación y Jurisprudencia</i>. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.</p> <p>RAMOS ACEVEDO, Jairo. (2003). <i>Cátedra de derecho administrativo general y colombiano</i>. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.</p>	<p>Revisión bibliográfica</p> <p>Revisión relatorías Corte Constitucional</p>
<p>Reconocer en el precedente judicial de la Corte Constitucional las dificultades que se han presentado entre la defensa al derecho a la educación y la intervención judicial y, su incidencia en el principio democrático.</p>	<p>-Cualitativo</p>	<p>- Descriptivo analítico</p> <p>-Bibliográfico o documental</p> <p>-Método casuístico</p>	<p>-Descriptivo</p> <p>-Analítico</p> <p>-Hermenéutico</p>	<p>TOBO, Javier. (2006). <i>La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia</i>. Bogotá: Editorial Ibáñez.</p> <p>LÓPEZ, D. (2006). <i>"Interpretación Constitucional"</i>. 2ª ed. Bogotá: Consejo superior de la judicatura: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.</p> <p>ARANGO, Rodolfo. (2012). <i>Democracia social, un proyecto pendiente</i>. México: Distribuciones Fontamara.</p> <p>SÁNCHEZ-CUENCA, Ignacio. (2010). <i>Más democracia, menos liberalismo</i>. Madrid, Katz Editores.</p> <p>DWORKIN, R. (1999). <i>Los derechos en serio</i>. Barcelona: Ariel.</p>	<p>Revisión bibliográfica</p> <p>Revisión relatorías Corte Constitucional</p>

10. Hipótesis

El principio democrático dentro del Estado social de derecho resulta un asunto que no puede limitarse al estudio político de la democracia, sino que requiere ser abordado desde un análisis jurídico que permita ir más allá de las simples instituciones o sujetos de elección popular; así las cosas, debe necesariamente involucrar a otros poderes – judicial - que en siglos pasados se tomaban como ajenos al quehacer democrático, pero que en la actualidad se puede reconocer desde la teoría y práctica jurídica como verdaderos defensores y precursores de la democracia, en tal sentido, se logra evidenciar que ocasionalmente las sentencias emitidas por la Corte Constitucional tribunal resultan contrarias a los clamores de la sociedad - consolidados por medio de la representación democrática -, bajo los argumentos de la toma de decisiones con criterios contramayoritarios, sin embargo, estas decisiones de la Corte Constitucional en defensa del derecho a la educación usualmente se configuran como verdaderas intervenciones prodemocráticas.

11. Categorías de investigación

Objetivo 1

- Democracia constitucional.
- Autonomía judicial.

Objetivo 2

- Educación como derecho y servicio público.
- Evolución histórica del concepto constitucional de educación
- Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Objetivo 3

- Precedente constitucional sobre educación.
- Defensa de los derechos sociales fundamentales por la Corte Constitucional.

13. La autonomía judicial como garantía para la defensa del principio democrático en el sistema jurídico colombiano

La historia de la autonomía del poder judicial en Colombia, ha estado marcada por una serie de complejidades en su desarrollo; a un Estado que desde sus inicios ha tenido un marcado tinte presidencialista, le fueron sumadas las ideas legalistas que se heredaron de la tradición francesa importadas con el código civil. Ambas situaciones determinaron un desnivel que dejaría a los jueces casi que con que servir de simples lectores de la Ley.

Las dificultades a las que se ha hecho referencia de forma previa, significaron al poder judicial el verse abocado a ejecutar sus decisiones casi que como simples lectores o intérpretes de las normas, y como consecuencia, los fallos emitidos por la magistratura no estaban revestidos de la capacidad de controlar el poder o abogar por la justicia democrática.

El camino recorrido por la judicatura en busca de autonomía en sus decisiones, tanto para su emisión como para el respeto de las mismas, ha debido soportar no sólo las vicisitudes propias de las vertiginosas aguas de la política nacional, sino también recelosas posiciones desde la academia, no sólo colombiana sino también a nivel internacional. Este capítulo procura dar una mirada histórica al papel de los jueces en defensa del principio democrático en Colombia, además de una revisión conceptual del activismo judicial en el que buena parte de la crítica enmarca las decisiones judiciales.

13.1. Los primeros años

El proceso de independencia en cabeza de Simón Bolívar, trajo consigo que se le atribuyera la dirigencia del país; sin embargo, pese a que Bolívar tuvo una gran influencia de los ideales franceses de Rousseau y Montesquieu, lejos estuvo de aplicar

adecuadamente las ideas de aquellos a la Gran Colombia, pues consideraba que no estaba preparada para un gobierno democrático y mucho menos era un Estado apto para la separación tripartita del poder público. Al respecto Agudelo (2015, pág. 495) indica “Los comentaristas han dicho que Bolívar leyó a MONTESQUIEU, pero lo cierto es que no aplicó su tesis principal: la separación de poderes. Por el contrario, centralizó todo el poder en sí mismo, porque a su parecer la Gran Colombia no estaba preparada para gobernarse democráticamente; no obstante, Bolívar se presentó como un defensor de las garantías de su pueblo”. Dada la extensa magnitud de la campaña del Libertador, es entendible por qué razón la tradición presidencialista es tan fuerte en Suramérica.

Ahora bien, no fue sino hasta bien entrado el siglo XIX, con la Constitución de 1886, que se empezó a ver el poder judicial en Colombia con un tinte de verdadera independencia; esta designación encontró apoyo – al menos formal – en la Ley 153 de 1887 y el Acto Legislativo No. 03 de 1910. Sin embargo, no con la expedición de estas normas se dieron solucionados los problemas que se han expuesto de forma previa, y bien lo resalta el autor (*ibídem*, p. 509) al indicar que dicha situación no supondría como tal un derrocamiento del presidencialismo, pues contrario a lo que podría considerarse, este mantuvo prácticamente incólume sus poderes. Esta situación queda en evidencia si tomamos en consideración que la Constitución de 1886, la cual estuvo vigente por más de 100 años, no significó un rompimiento con la tradición presidencialista instaurada en el país por Simón Bolívar.

En este sentido, toma el profesor Agudelo (*ibídem*) los análisis hechos por Vásquez Carrizosa a los textos de José María Samper, quien afirma que a pesar de que la Constitución Nacional de 1886 determinó que Colombia era una República unitaria, no puede desconocerse que aquella fue un texto constitucional heredado de las monarquías europeas, el cual consagraba un presidencialismo fuerte que, entre otras cosas, brindaba al presidente las facultades de remover gobernadores, jueces de la Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público, entre otros actores de importante intervención en el quehacer estatal.

Como puede entonces deducirse de lo analizado, la Constitución de 1886 fue un texto sumamente conservador que en todo caso contaba con sumas limitaciones respecto de la defensa de los derechos individuales, razón que entre otras situaciones significaría para el país en 1899 la guerra de más extensa de su historia, conocida como la guerra de los 1000 días, batalla que se originó entre los dos partidos tradicionales y fue sentida con fuerza por la población dadas las condiciones de pobreza de buena parte de los ciudadanos.

En todo caso, se tiene pues que pese a que formalmente se encontraba establecida la autonomía judicial, y se había dotado a la Corte Suprema de Justicia del poder de realizar controles de constitucionalidad frente a las normas (como es el caso de la 'acción pública de inconstitucionalidad'), los rumbos del país seguían estando marcados por los conflictos bipartidistas y el excesivo legalismo. No obstante, la Corte también se demoró en comprender su papel en el quehacer político y jurídico del país, tal y como lo expone el profesor Mario Cajas (2015) en los siguientes términos:

Como luego del acto legislativo 03 de 1910 la Corte Suprema de Justicia sería tribunal de casación y juez constitucional, esto sin duda suponía retos tanto para los poderes públicos como para la propia corporación judicial. Ni el Congreso ni la propia Corte se acomodaron con facilidad al nuevo diseño institucional. Por ejemplo, con el argumento de que la acción pública de inconstitucionalidad hacía que la Corte de manera inconveniente prevaleciera sobre los demás poderes públicos, hubo intentos del Congreso de la República por reformar la Constitución para eliminar ese mecanismo judicial hacia 1912. Por su parte, la propia Corte Suprema en 1916 y 1919 llegó a proponerle al Congreso que la despojara de esa responsabilidad pues consideraba que fungir como juez de la constitucionalidad de las leyes era una intromisión en las competencias de los demás poderes; es decir que se le había asignado una función que le era ajena.

Finalmente, no fue sino hasta las reformas realizadas por el expresidente Alfonso López Pumarejo que se dio el primer episodio de una clara muestra del poder judicial en Colombia; esto es, la denominada 'Corte de Oro' que definió un marcado criterio jurisprudencial antiformalista. Es una lástima que las vicisitudes propias de la segunda guerra mundial y el agravado conflicto bipartidista, entre otras situaciones, cortaran las alas de este primer impulso judicial.

Si se analiza, lo hecho por la 'Corte de Oro' no fue otra cosa que ejercer las funciones que ya le habían sido atribuidas desde el siglo XIX por la mencionada Ley 153; entendiendo que el cumplimiento de dichas funciones encontró durante todo el tiempo la firme oposición del legalismo y el presidencialismo. No obstante lo anterior, algunas críticas hechas al actuar judicial de aquella Corte le señalan de activismo, empero, ¿Qué puede entenderse por activismo judicial? ¿Por qué se tiene como algo malo?, en la segunda parte de este capítulo se procura abordar dicho concepto, aproximándonos a algunas de las definiciones actuales que se tienen del mismo.

13.2. Una aproximación al concepto de activismo judicial

El término activismo judicial es un concepto relativamente nuevo dentro de las ideas jurídicas que sirven de guía a los estudios actuales del derecho, pues no fue sino hasta mediados del siglo anterior cuando se acuñó el mismo por el norteamericano Arthur Schlesinger Jr.³ (1947), sin embargo, lejos de ser el fruto de una minuciosa investigación jurídica, fue la publicación «en una revista popular, en un artículo destinado a un público general, escrito por alguien que no era abogado» (Kmiec, 2004; en Molina & Silva, 2020).

Es por esta razón que la academia estadounidense reconoce el valor de la consideración de Schlesinger con relación al término de *activismo judicial*, pero ciertamente ataca su naturaleza en especial comparado con otras intervenciones

³ Arthur M. Schlesinger Jr. fue quien inicialmente se refirió al término mediante un artículo titulado *The Supreme Court: 1947*, publicado en la edición 71 de la revista *FORTUNE*, de enero de 1947.

académicas del mismo autor, tal y como resulta evidente en un texto de Craig Green (2009), publicado en el *Emory Law Journal* de la Escuela de Derecho de la Universidad de Emory, en el que señala: “Compare two phrases that Schlesinger made famous: “Imperial Presidency” and “Judicial Activism.” With respect to the former, Schlesinger wrote a 500-page book that stretched from early American fears of a King George Washington to contemporary worries about Richard Nixon. By contrast, Schlesinger minted “judicial activism” in a fourteen-page *Fortune* article, tucked among advertisements for whisky and Aqua Velva.”⁴

Frente a lo anterior, se debe indicar que el Schlesinger pone en el foco del criticado artículo el *activismo judicial* no desde un estudio sobre las nociones de dicho concepto, sino que lo aborda desde las posiciones personales de los jueces y los conflictos extrajudiciales que podrían influir en sus decisiones, lo que plantea una debilidad teórica en el marco interpretativo de la misma, asunto que necesariamente significó que la doctrina jurídica requiriera desplegar importantes esfuerzos para que la misma tenga un consenso dogmático claro y generalizado (Molina y Silva, 2020).

En este sentido, desde la doctrina norteamericana se abordó el tema, siendo uno de los primeros exponentes el profesor Edward W. Mc. Whinney (1955), quien determina en el artículo denominado “*The Supreme Court and the Dilemma of Judicial Policy-Making*” que fuera publicado en 1955 por el *Minnesota Law Review* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Minnesota, el cual rechaza el *activismo judicial* al indicar que este no siempre es mejor que la formulación política, pues los jueces, si bien gozan de una formación jurídica especializada y experiencia en el ejercicio de su cargo, esto no les hace necesariamente las personas adecuadas para traducir los valores de la sociedad a las políticas constitucionales, pues el entender las necesidades de la sociedad demanda experiencia en la vida pública más que tecnicismos jurídicos, de tal suerte que es preferible que dichas discusiones se den a

4 Resulta evidente en este punto cómo compara el autor del texto dos términos acuñados por Schlesinger: la presidencia imperial y el activismo judicial, y cómo frente al primero señala el extenso estudio publicado en un libro de más de 500 páginas en el cual hizo un análisis completo e histórico, pero frente al segundo resalta que fue publicado en un artículo de escasas 14 páginas de la revista *Fortune*, escondido entre anuncios publicitarios de licor y perfumes.

nivel del *ejecutivo* en el cual pueden encontrarse facultades intelectuales que trascienden las ataduras de la formación profesional en estricto sentido⁵.

La postura señalada por McWhinney tomó relevancia durante finales de la década de los cincuenta dentro del ámbito no sólo académico sino también judicial de los Estados Unidos, la cual fue en coadyuvada en algunos casos y detractada en otros conforme a las diferentes corrientes del pensamiento. Esta situación desencadenó en una especie de comodín para respaldar las críticas a los fallos de los jueces, culpando de *activismo judicial* cualquier decisión adoptada en las providencias y que resultara contraria a los intereses particulares de quien emitía el disenso, para lo cual fijaban la crítica en las posiciones personales del juez más allá de los argumentos del proveído. Esta disparidad de conceptos llevó a la doctrina norteamericana a un paulatino abandono del asunto.

No obstante, lo anterior, pese a que hacia mediados del siglo pasado se procuró el abandono del *activismo judicial* como objeto de estudio en los Estados Unidos, en las últimas décadas han habido algunos doctrinantes de ese territorio y de otras latitudes que se dieron a la tarea de teorizar sobre el asunto de marras; se incluye de igual manera en este punto ciertas referencias en desarrollos jurisprudenciales.

Así las cosas, como una primera definición se tiene el activismo como sanción, en el cual las decisiones que se toman en los estrados judiciales tienen como objetivo la anulación de los preceptos legales (Molina & Silva, 2020, pág. 129), en este sentido,

5 Al respecto indica el autor (1955, p. 843): «*First is a limitation of expertise, stemming from judicial awareness that judicial review is not always a very efficient form of policy-making; judges, in terms of the highly specialized and concentrated education in law and the training in professional practice that they have undergone, are in this view manifestly not the best equipped persons for translating community values into constitutional policies, and the concept of judicial notice anyway it is said, is hardly an adequate tool for the factfinding necessary to an informed policy choice. A realisation of the limitations on effective judicial fact-finding in constitutional cases gave rise directly to the so-called Brandeis Brief* involving as that does the direct incorporation of social and economic facts into the briefs presented to the Court by the parties; and no doubt the marked tendency in recent years, in making appointments to the Supreme Court Bench, to look for men of broad experience in public life rather than technical lawyers can be explained in part by the Executive's conclusion that informed policy-making requires intellectual qualities transcending the boundaries of strict professional competence»

bajo esta primera definición serán considerados más activistas aquellos jueces que decidan suprimir en sus providencias las referencias normativas.

Ahora bien, existe una segunda posición doctrinal que busca definir la noción de *activismo judicial*, y es la consideración de dicha postura como una *falta*, esto es, considerar la misma como una desatención a los precedentes jurisprudenciales en que debe enmarcarse la actividad judicial; resulta dable destacar que esta posición ha sido mayoritariamente desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos y por las Cortes federales; para aterrizar al caso Colombiano, la referenciada situación se manifiesta en los eventos en los cuales la Corte Constitucional se distancia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado (*ibidem*, p. 131). Sin embargo, cierto sector de la academia sostiene que exigir a un juzgador cumplir a como dé lugar las decisiones anteriores de los tribunales, podría conminarle a tomar una lectura errada del texto superior: “si la Constitución dice X y la decisión judicial previa dice Y, un tribunal no tiene simplemente el poder, sino la obligación de preferir la Constitución” (Kmiec, 2004, pág. 1467; en Molina & Silva, 2020).

Por otra parte, tenemos que el *activismo judicial* adquiere una tercera interpretación bajo el entendido que el accionar de los jueces eventualmente lleva consigo lo que podría considerarse *creación de la ley* o *colegislación*, lo que necesariamente plantea inquietudes frente a la transgresión o no del poder legislativo. Al respecto, el Juez John Paul Stevens afirmó en el salvamento de voto hecho al caso *Florida Vs. Wells* (1990, 495 US 13)⁶, que una parte propia de la función judicial es *crear derecho*, lo que resulta ser un sub-producto necesario del proceso de decisión frente a controversias reales⁷, sin embargo, condena el exceso de esa facultad cuando los casos no lo requieren, refiriéndose a este exceso como *activismo judicial descarado* (*unabashed judicial activism*).

⁶ Corte Suprema de los Estados Unidos, FLORIDA v. WELLS, No. 88-1835, 18 de abril de 1990.

⁷ Indica el Juez Stevens: «*It is a proper part of the judicial function to make law as a necessary by-product of the process of deciding actual cases and controversies*».

Con relación a lo anterior, habrá de indicarse que la doctrina no resulta pacífica en considerar como inapropiada la intervención que realicen los jueces *creando derecho* pues desde su *teoría pura del derecho*, Kelsen (1986, pág. 253) ya proponía tal cosa como un hecho no sólo posible sino inevitable. Al respecto, el profesor Hernan A. Olano García (2009, pág. 151), ha manifestado que uno de los aportes más destacables hechos por los tribunales constitucionales, son las denominadas *sentencias manipulativas*, (también llamadas por la doctrina italiana como *decisioni manipolative*) que goza de una suerte de agrupación de las sentencias interpretativas – o condicionales, de las sustitutivas, y de las integradoras o aditivas; señala el autor que aquellas *sentencias manipulativas* encuentran justificación doctrinal en el principio de seguridad jurídica y como tal significan una verdadera transmutación del significado mismo de la ley; señala en su texto una ponencia del peruano José Félix Palomino Manchego, en la que indica con relación al asunto de marras:

Es decir, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución. Teóricamente, esa posibilidad del Tribunal Constitucional de “manipular” la ley parte de la distinción entre “disposición” y “norma”, propia de la Teoría General del Derecho. Así, mientras que por “disposición” debe entenderse al enunciado lingüístico de un precepto legal, esto es, las letras y frases que integran un dispositivo legal; por “norma”, en cambio, se atiende el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado lingüístico se puedan derivar. Evidentemente, el Tribunal Constitucional no manipula la disposición, que es una competencia exclusiva del legislador. Lo manipula, son los sentidos interpretativos que de esa disposición se pueda extraer.

Finalmente, respecto de esta interpretación del *activismo judicial*, cabe señalar que quizás la mayor dificultad que representa es la de ser imprecisa a la hora de

determinar hasta qué momento está bien que un juzgador *crea derecho* y a partir de qué momento esta acción se configura como algo cuestionable.

Siguiendo con el tema que ocupa esta parte del texto, una cuarta posición doctrinal frente al *activismo judicial*, es aquella que le señala como una *incorrecta interpretación*, lo cual va directamente relacionado con el mal uso de la hermenéutica jurídica o los criterios de interpretación a los que debe sujetarse el operador judicial al momento de tomar una decisión. Podría considerarse inapropiada esta posición toda vez que para determinarle se requiere disponer un ámbito comparativo frente a un supuesto: *¿Qué hubiera hecho otro juez en esta posición? ¿Cómo hubiera resuelto otro juez este mismo caso?*; no obstante, considera el autor que bajo el entendido que los criterios de interpretación jurídica son parámetros objetivos, dichas críticas tienen una validez menor.

Por otro lado, una interpretación adicional al concepto de *activismo judicial*, es aquella en que se reconoce dicha acepción en relación a lo que podría denominarse como *política judicial* (Molina & Silva, 2020, pág. 134), lo cual tiene como objetivo sustraerse de anular algunas decisiones del ejecutivo con la finalidad de conseguir un resultado no oficial, sin embargo, esta postura resulta sumamente compleja si se piensa lo difícil que es evidenciar que las decisiones tienen motivos *más allá*, adicionalmente, dado lo cambiante que resultan las ideas y corrientes políticas al interior de la academia, las decisiones podrán tener aceptación un día y rechazo otro.

Finalmente, como una sexta definición del concepto de *activismo judicial*, tenemos que se percibe el mismo como una decisión impopular, es decir, aquellas decisiones que adoptan los jueces en sus providencias y que tienen efectos o consecuencias, *indeseables* (*ibídem*) para alguna de las partes o para la sociedad en general. Esta situación es fácilmente criticable si se tiene presente que la misma roza con la subjetividad misma que se pueda tener para emitir un concepto de lo que me afecta como parte o como ciudadano, máxime en los tiempos actuales en que prima la

exhaustiva condena a cualquier decisión que vaya en contra de lo que es socialmente aceptado y promulgado.

En último lugar, se relaciona el *activismo judicial* como un abuso del poder, que puede ser entendido como el accionar judicial por fuera de los límites de razonabilidad y legalidad que el sistema jurídico le impone a su facultad discrecional. Esta situación encuentra apoyo en lo indicado por el doctrinante español Manuel Atienza (2019) quien indica que «los jueces deben decidir siguiendo criterios preestablecidos en el sistema normativo en el que desempeñan su función, y esos criterios, por lo general, determinan una respuesta correcta para cada caso», en este sentido, se puede advertir que sólo incurrirá en activismo judicial aquel juez que transgreda esos *criterios preestablecidos*.



Autoría propia: Síntesis

13.3. La Constitución Política de 1991 y la nueva Corte

No fue sino hasta la expedición de la Constitución Política de 1991, con la creación de la actual Corte Constitucional, que se vio un verdadero fortalecimiento del poder judicial como un poder autónomo, que verdaderamente tomó su papel en el trasegar del Estado como defensor de los valores constitucionales. Debe entenderse que estos desarrollos no se dieron *per se* con la creación del tribunal constitucional, sino que estuvieron apalancados de los valiosos magistrados que tuvo en sus comienzos y del estudio de las teorías jurídicas en la academia nacional.

Esta situación es apenas comprensible si se tiene en cuenta que es a través de los textos constitucionales que las sociedades logran plasmar y ejecutar estos avances desde el punto de vista de la repartición del poder estatal. Al respecto, Higuera (2017, pág. 102), ha citado a Tobo (2006) para hacer alusión a la situación descrita así:

Las constituciones han sido entendidas como el acto jurídico-político por medio del cual las naciones se dotan de instituciones permanentes con lo cual se establece una división de poderes que enmarca las competencias y los procedimientos propios de las generaciones de normas, a la vez que en ellas mismas se plasma el contenido de garantías y derechos fundamentales que habrán de ser respetados y desarrollados en la sociedad.

De tal forma, en la nueva cultura constitucional colombiana, se plantea que los jueces son – en general - quienes tienen una mejor formación académica y mayor experiencia en asuntos relacionados con los conflictos de derecho, son estos quienes están llamados a emitir soluciones ante dichas pugnas. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T- 406 de 1992, en la cual reconoció la misma magistratura que el nuevo texto constitucional supone un nuevo paradigma en el logro de la efectividad de los derechos fundamentales.

Determina en la mencionada Sentencia que la Corte Constitucional asegura no sólo la eficacia de los derechos superiores, sino coherencia y sabiduría en su interpretación. Aduce de igual manera que la nueva estructura constitucional significa también una nueva relación entre los jueces de la república y los derechos fundamentales, y reconoce que está en cabeza de este, y no ya del ejecutivo o el legislativo, la responsabilidad frente a la eficacia de estos derechos; este argumento se destaca al revisar que para el régimen constitucional fijado por la Constitución de 1886 la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su mera fuerza simbólica.

Con relación a la precitada Sentencia T-406 de 1992, es pertinente partir de la base de la fecha en la cual fue proferida la Sentencia, pues para dicha calenda la Corte Constitucional estaba recién instaurada, en tal sentido, era un tribunal naciente que de cierta manera se encontraba asumiendo con dificultad los retos que le imponía una Constitución Política que contaba con las mismas características.

De esta manera, la Corte asume el caso haciendo una explicación de a lo que se refiere el término “Estado Social de Derecho”, ilustrando que tiene dos dimensiones: una cuantitativa (con orígenes en los Estados de Bienestar) y la otra cualitativa (bajo las premisas de un Estado constitucional democrático). Concluye frente a este asunto que es el punto de partida de todo el movimiento estatal, es decir, que dada la estructura del Estado Social de Derecho, resulta más importante la materialización de los preceptos consagrados en la Carta, que la mera formalidad de las normas.

Continúa en este sentido el tribunal resaltando la importancia de los valores y principios constitucionales, indicando que los mismos son tanto el principio como el fin de la organización política y de todo el ordenamiento jurídico. Resalta entonces la Corte Constitucional el papel del juez como miembro activo dentro del Estado Social de Derecho, cuya tarea principal es velar por la consolidación de derechos a partir de los

valores y principios establecidos en la Constitución, unificando de esta manera los criterios de interpretación para la sociedad en general.

Ahora bien, otro asunto importante de la plurimencionada sentencia es que el tribunal caracteriza los derechos fundamentales destacando de ellos entre otros aspectos lo siguiente: 1. Guardan relación directa con los principios; 2. No requieren de desarrollo normativo, es decir, son de aplicación directa; 3. Dadas sus características, estos derechos se encuentran más allá de la maleabilidad de las mayorías políticas. Adicionalmente, discrimina la Corte la naturaleza de los derechos sociales, económicos y culturales, según la cual, estos derechos están sujetos al desarrollo legislativo que se tenga; sin embargo, también aduce la Corte que dependiendo de las características propias del caso concreto, el asunto podría llegar a ser revisado en sede de tutela. Pone como ejemplo la falta de regulación legislativa y el riesgo en que la misma pone los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Se debe destacar que para quien desarrolla el presente texto, el mayor aporte que trajo la nueva Corte en la Sentencia T-406 de 2010 fue reconocer el poder del que disponen los jueces de la república, no sólo para interpretar las normas, sino para decidir y crear derecho mediante su jurisprudencia. La Corte reconoce su papel protagónico en la adaptación del Estado a los nuevos procesos constitucionales.

Otro ejemplo mediante el cual Corte Constitucional ha actuado con un marcado activismo judicial, en defensa de los valores constitucionales, es el trámite dado en el marco de la Sentencia C-141 de 2010, en la cual destaca que dentro de las funciones que le son dadas por el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, tiene la de “Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.”, y actuando bajo este designio Superior, procedió a realizar el control automático de constitucionalidad frente a la Ley 1354 de 2009 “Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y

se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional". Para este estudio no sólo analizó la el procedimiento de expedición de la norma como tal, sino también el trámite propiamente dicho de la iniciativa legislativa.

Parte la Corte del reconocimiento de la importancia del ejercicio del control constitucional, reiterando su propia jurisprudencia, fijando como hoja de ruta que si bien el constituyente derivado se encuentra facultado para adelantar reformas a la Constitución no lo está para sustituirla, por lo que cambiar la esencia de la Carta significa un vicio de competencia por exceso en el poder reformativo.

Al analizar el trámite dado a la iniciativa legislativa, la Corte advirtió irregularidades que se dieron en dicho proceso, como que el Comité de Promotores del que habla el artículo 10 de la Ley Estatutaria 134 de 1994 otorgó labores que le eran propias como el manejo de fondos y la contabilidad a la *Asociación Colombia Primero*, entidad de naturaleza privada, lo cual sumado a las desproporcionadas captaciones de aportes individuales y gastos (los cuales superaron los topes legales) fueron acciones contrarias a los principios no sólo de legalidad sino también de transparencia y pluralismo. La base de este argumento la brinda la Corte en los siguientes términos:

El pluralismo, en suma, se opone al unanimismo, pues acepta el juego de las diferentes opciones ideológicas; desconfía de la homogeneidad, porque reconoce la heterogeneidad de la sociedad, así como la existencia de los grupos a los que pertenecen los individuos; rechaza el carácter absoluto de las opiniones o tendencias, ya que le otorga legitimidad a los distintos puntos de vista; promueve la participación política en la medida en que da oportunidad de expresarse a diversas propuestas y grupos sociales y supone la aceptación de las reglas fijadas para tornar viable esa expresión y hacerla accesible a todos. (Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010)

Se puede evidenciar en la cita previa que la Corte Constitucional está definiendo y determinando la hoja de ruta mediante la cual le indica al Estado las bases mismas del principio democrático dentro de los parámetros de la Constitución de 1991.

Conclúyase entonces que la Corte no sólo brinda una amplia enseñanza frente a las definiciones más básicas de la Constitución, sino que resalta que dadas las características propias de Colombia, es deber de dicho tribunal interceder en los conflictos que se originan del actuar del ejecutivo o del legislativo. Como puede observarse – al menos en sus primeros años -, la Corte Constitucional ha actuado como un verdadero activismo prodemocrático con posterioridad a los ‘casos maduros’, siendo usualmente, prudente en su actuar.

Parece - en especial para las generaciones de abogados posteriores al siglo XX - que hubieran sido los jueces desde siempre actores activos en defensa de los principios de la constitución, o que al menos la constitucionalización de los regímenes normativos hubiese llegado en los años 50 durante la posguerra, sin embargo, es usualmente ignorada la dificultad que ha tenido el poder judicial para concebirse materialmente como un verdadero poder público.

Así las cosas, llama de igual manera la atención, que pasados dos siglos desde los procesos de independencia, sumado a los desarrollos constitucionales y políticos que se han dado en el mundo, en especial en la segunda mitad del siglo XX, la cultura del país siga tan arraigada a las ideas presidencialistas y legalistas a las que se ha visto avocada la sociedad colombiana desde sus inicios. Pese a que los jueces puedan ser verdaderos defensores de la democracia, no les es dado a estos tomar acciones que únicamente le corresponde tomar al pueblo.

13.4. Democracia constitucional en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991

De conformidad con Saffon y García-Villegas (2011) en artículo publicado Revista Estudios Socio-Jurídicos, de la Universidad del Rosario, se plantea la diferenciación o clasificación de los textos constitucionales en dos grupos a saber: Las *constituciones preservadoras* y las *constituciones aspiracionales*; las primeras hacen referencia a aquellos textos constitucionales propios de los estados en los cuales se presentan contextos sociales y políticos que brindan garantías frente a condiciones básicas de estabilidad institucional y progreso social, o bien, en situaciones en las cuales una revolución social ha permitido sentar las bases para dichas garantías; en tal sentido, este tipo de textos constitucionales están encaminados a la protección y preservación de las condiciones enunciadas previamente y a evitar contextos opresores que ya han sido superados como sociedad. En este sentido, las *constituciones preservadoras* tienen como objetivo garantizar los derechos – especialmente los sociales – como asuntos políticos, delegando su materialización especialmente a las ramas ejecutiva y legislativa.

Por otra parte, con relación a las mencionadas *constituciones aspiracionales*, proponen los autores de la referencia (*ibídem*) que son textos superiores surgidos de contextos político-sociales en los cuales se presenta una importante inconformidad con las situaciones actuales y una protección bastante débil de los derechos sociales, adicionalmente, se tiene una percepción de que la mejoría futura se encuentra amparada en los preceptos constitucionales; en este sentido, para los autores este tipo de constituciones más que buscar la consolidación de estructuras socio-políticas actuales, lo que buscan es cambiar el contexto de forma radical y promover un cambio social, persiguiendo metas mucho más amplias. De tal forma que se encuentran amplias diferencias entre el texto constitucional y la realidad del Estado y por tal razón, se los derechos allí consignados se tratan como normas jurídicas y así mismo deben ser protegidos.

Así las cosas, se puede analizar de lo dicho que las *constituciones preservadoras* tienen una mayor acogida en los países centrales (Prebisch, 1984), que gozan de una estructura estatal mucho más tradicional que ha permitido la evolución de sus instituciones y su sociedad durante muchos años, o bien, aquellos países de tradiciones anglosajonas. Por otra parte, las *constituciones aspiracionales* son mucho más comunes en la sociedad periférica (Ibídem), dada la usual variación del poder, la fragilidad estructural de sus instituciones y las dinámicas socio-culturales.

En este sentido, dado el contexto propio de Colombia para finales de la década del ochenta, caracterizado por unas instituciones fuertemente permeada por la corrupción y conflictos como la guerra o el narcotráfico, la desestabilización social propia del conflicto interno, y un marco constitucional antiguo del cual no se desprendía una real garantía frente a la materialización de los derechos sociales y políticos, tuvo como resultado la estructuración de una *constitución aspiracional*, de la cual se puede extraer el amplio catálogo de derechos sociales y políticos que se tienen en el texto más como objetivo que como reafirmación, y sus parámetros de exigibilidad como parte del ámbito jurídico. Sin embargo, debe resaltarse en este punto algo fundamental: el proceso constitucional desde su génesis estuvo enmarcado por un sólido proceso democrático y pluralista, y esta particularidad queda evidenciada en la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente y en la misma estructura del texto superior.

Al respecto, Saffon y García-Villegas (2011) han desplegado un análisis frente a las causas del proceso de estructuración constitucional llevado a cabo en el país a inicios de los años noventa, ante lo cual han manifestado:

La promulgación de la Constitución de 1991 no fue el resultado de una revolución previa o del triunfo de un nuevo partido político. Fue más bien el producto de un intento consensuado de confrontar una profunda crisis política causada por la corrupción política y la violencia. Así, el objetivo principal de la Asamblea Constituyente de la cual emergió la Constitución fue ampliar la democracia. La composición pluralista de la Asamblea contrastó con la

tradicional dominación bipartidista del sistema político. Varios sectores sociales y políticos que habían sido tradicionalmente excluidos pudieron participar activamente en el proceso de elaboración de la nueva Constitución: miembros de guerrillas desmovilizadas, minorías políticas y religiosas, pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y movimientos estudiantiles, entre otros, formaron parte de la constituyente⁸.

Como resultado, la Constitución de 1991 terminó siendo un texto bastante aspiracional, tanto en sus metas como en sus contenidos. Su intención fue sin duda crear un nuevo modelo de sociedad; sus principales orientaciones ideológicas incluyeron la ampliación de los mecanismos de participación, el logro de la justicia social y la igualdad, y la protección y garantía efectiva de un amplio conjunto de derechos constitucionales. Para poder alcanzar estas metas, la Constitución incorporó una generosa carta de derechos compuesta por derechos civiles y políticos, así como por derechos sociales, económicos y culturales, y derechos colectivos y del medio ambiente.

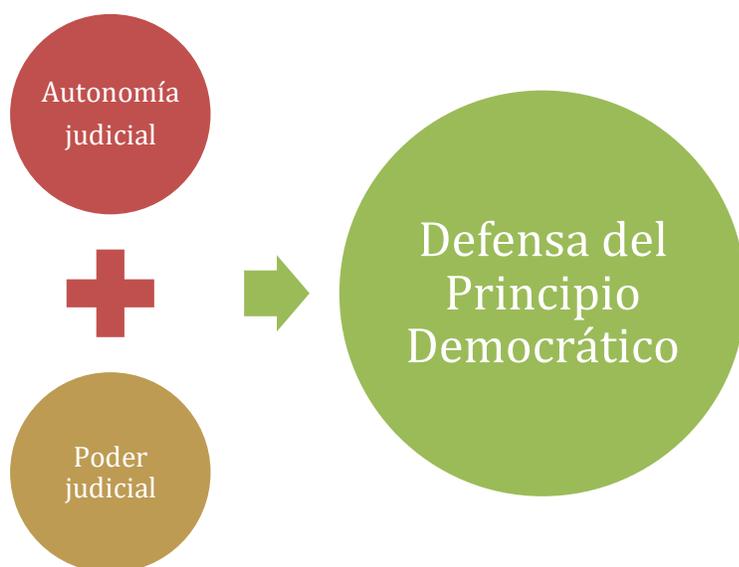
Lo esgrimido previamente resulta de suma importancia si se tiene presente que la conformación pluralista y democrática de la Asamblea Nacional Constituyente, contribuyó de forma directa al enriquecimiento del debate público frente a las necesidades de la sociedad y la consolidación del proyecto de estado que se dispondría en la Carta, lo cual dio como resultado no sólo un amplio catálogo de derechos sociales, sino especialmente unas fuertes garantías al principio democrático y como tal a la participación ciudadana, teniendo mecanismos más allá del sufragio que

⁸ De los 70 delegados de la Asamblea, 34 pertenecían los partidos tradicionales (25 del partido liberal y 9 del partido conservador), sin embargo, la mayoría eran delegados pertenecientes a partidos no tradicionales (2 de la Unión Patriótica, 11 del Movimiento de Salvación Nacional y 19 de la Alianza Democrática M-19 originario del proceso de desmovilización de la guerrilla M-19 como fruto del acuerdo de paz), organizaciones indígenas (1 de la AICO – Autoridades Indígenas de Colombia y 1 del Grupo Guerrillero Quintín Lame) y sectores cristianos no católicos (2 delegados del Movimiento Unión Cristiana). Fuente: Banco de la República.

Se debe aclarar que algunos de los delegados pertenecían a ciertos grupos, como por ejemplo partidos políticos, pero fueron ejercían una representatividad de alguno de los grupos señalados en la cita previa, como el caso de los movimientos estudiantiles, las mujeres o los afrodescendientes. (Banco de la República, 2022)

permiten a los ciudadanos hacer parte de las decisiones públicas y ejercer un control directo frente al ejercicio legislativo y ejecutivo.

Es por esto que desde los primeros años de la Corte Constitucional (Sentencia C-089 de 1994), ha hecho importantes análisis al principio democrático establecido en la entonces nueva constitución, afirmando que desde el preámbulo y los principios fundamentales registrados en la Carta, queda palmariamente definido que «las relaciones entre el Estado y los particulares se desenvuelven en el marco jurídico democrático y participativo», y se encuentran sendas referencias en el texto constitucional que permiten vislumbrar que la democracia no sólo se limita a los procesos que involucran al ciudadano con las instituciones, sino que marca un *ideario axiológico* que está presente en los diferentes escenarios en los que las personas se desenvuelven a nivel social, de tal suerte que se consolida aún en los asuntos privados.



Autoría propia: Síntesis

Hecho un análisis previo a las potestades que ha ido adquiriendo el poder judicial en Colombia, especialmente la Corte Constitucional después de la Constitución

Política de 1991, resulta adecuado tomar como objeto de estudio la forma en que la misma ha procurado resguardo al principio democrático a partir de la defensa del derecho a la educación, esto, en búsqueda de encontrar respuesta a la pregunta de investigación planteada; para tales efectos, se realizará un análisis histórico del comportamiento de la Corte y el tratamiento que le ha dado a la educación como un derecho y como servicio público.

14. Protección de la educación desde el constitucionalismo colombiano.

No es novedoso que la corte Constitucional, acuda a la defensa del derecho a la educación, toda vez que no sólo el texto constitucional reconoce el mismo como derecho fundamental, sino porque también es amplia la regulación del referenciado derecho en el ámbito internacional; ejemplo de ello es el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia desde 1973, la cual prescribe:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En desarrollo de lo anterior, el constituyente fijó como en la Constitución Política de 1991 una visión amplia del concepto de educación, evitando limitarse a la mera concepción de la educación como derecho, sino imponiéndola como un deber del estado, lo que explica que el artículo 67 del texto superior indique que *“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”*.⁹

De tal suerte que dada la naturaleza del tema, del nuevo texto constitucional y de la nueva Corte, desde inicios de la década del noventa ha sido ampliamente estudiado por el máximo tribunal constitucional, conformando un precedente importante y amplio, no sólo relacionado con el mero reconocimiento del derecho, sino con

⁹ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 67.

actitudes claramente activas resaltando las obligaciones que tiene el ejecutivo con relación a dicho derecho.

Esta nueva visión constitucional de la educación se enmarca dentro del reciente Estado Social de Derecho; sin embargo, no surge repentinamente ni encuentra su génesis en los tratados internacionales, pues la diversa tradición constitucional colombiana también ha contemplado la educación desde diversos ámbitos marcada siempre por los contextos políticos que fueron definiendo el curso del país. En el presente capítulo se procurará hacer un estudio de la evolución histórica del concepto de educación en las constituciones que expedidas en Colombia a lo largo de la historia así como un análisis reciente del mismo, de igual manera, se analizará la jurisprudencia de la Corte Constitucional y cómo ha sido protegido el Derecho a la Educación.

14.1. Una mirada histórica de las Constituciones y la evolución del concepto constitucional de educación en Colombia

La historia constitucional colombiana es una historia ciertamente convulsionada, marcada por los continuos cambios sociales y políticos que ha vivido el territorio desde la época de los españoles; tras iniciar el proceso independentista se procuró afanosamente emitir un texto superior que sirviera como sustento para autodeterminarse un nuevo Estado – o nuevos Estados para ser más preciso - alejado de la corona, y después de ese momento, por un término de casi un siglo, con frecuencia se promulgaban textos que adicionaban, confirmaban o suprimían el anterior.

Dentro de la bastedad de textos constitucionales promulgados a lo largo de la historia republicana de nuestro país, se pueden evidenciar las intenciones de marcar el futuro de la nación conforme a los ideales del grupo político que lograra hacerse con el poder (especialmente ejecutivo), razón de peso para incluir o excluir de allí mayores garantías sociales, económicas o políticas, en ocasiones para los ciudadanos o en ocasiones para los territorios. El rumbo de la educación en el país corrió la misma

suerte, siendo registrada o suprimida de los textos superiores conforme a las convulsionadas dinámicas políticas que imperaron en la nación a lo largo de los años.

En este subcapítulo se pretende hacer un acercamiento histórico a las constituciones del país y la forma en que se contempló la educación a lo largo de los años, desde el proceso independentista hasta la Constitución Política de 1991.

14.1.1. El proceso independentista

A inicios del siglo XIX, como consecuencia de los recientes enfrentamientos sostenidos contra las tropas del Rey, en el año de 1810 se proclama en apenas poco más de un mes después de la firma del Acta de Independencia, el 15 de agosto de ese año el *Acta de Constitución del Estado Libre e Independiente de Socorro*, conocida como la primer Constitución Política de la historia de Colombia. Aquel primer texto constitucional, procuró determinar situaciones básicas de la vida estatal: la distribución del poder público, y para los ciudadanos, la libertad individual y patrimonial. Dada su simpleza, dicho texto no contempló situaciones como por ejemplo la educación.

Durante los años transcurridos en el proceso de independencia, algunas de las provincias que habrían proclamado su autonomía regional, siguieron el ejemplo del Estado de Socorro, promulgando sus respectivos textos constitucionales; ejemplo de lo anterior es la Constitución de la República de Tunja de 1811, así como la Constitución del Estado de Antioquia de 1812, sin embargo, pese a contar un desarrollo mucho más significativo en materia de definición de derechos y deberes de los ciudadanos así como de estructura del estado (respecto de la señalada Constitución de Socorro), tampoco contemplaron dentro del cuerpo normativo regulación o definición alguna relacionada con la educación.

Como excepción a lo indicado previamente, en el año 1811 la Constitución Política del Estado Libre e Independiente de Cundinamarca, que determinó que dicha provincia sería una Monarquía Constitucional reconociendo como Rey a Fernando VII

de España (lo que significa desconocer de forma tácita el reinado del francés José Bonaparte), dentro de su desarrollo establece el primer acercamiento al concepto de educación, resaltando su importancia para la sociedad e imprimiendo un exhorto a las ramas ejecutiva y legislativa para apoyar su progreso; se puede ver esta situación en el artículo 1 del Título XI de dicho texto constitucional, el cual habla sobre *la instrucción pública* en los siguientes términos:

Artículo 1.- Las primeras ideas que se imprimen al hombre en su niñez y la educación que recibe en su juventud, no sólo son las bases de la buena o mala suerte que haya de correr en el decurso de su vida, sino las que aseguran todas las ventajas o desventajas a favor o en perjuicio de la sociedad, las que dan a ésta ciudadanos robustos e ilustrados, o la plagan de miembros corrompidos y perjudiciales. El Cuerpo Legislativo tendrá en mucha consideración y el Gobierno promoverá con el mayor esmero los establecimientos que miran a esta parte importantísima de la felicidad del Estado¹⁰.

No se debe dejar de lado el hecho que los textos constitucionales enunciados previamente no tenían aplicación general al territorio dadas las características políticas del momento en que fueron emitidas, no obstante, se resaltan las intenciones que tuvieron y el aporte a la historia constitucional del país.

14.1.2. La Gran Colombia

Tras el proceso independentista, el Congreso General reunido en Villa del Rosario de Cúcuta, y en busca de la unificación nacional en una *Gran Colombia*, expide el 6 de octubre de 1821 su propia Constitución Política, conocida como la Constitución de Cúcuta, la cual dentro de sus aportes más destacables tiene entre otros la independencia definitiva de la monarquía española (artículo 1) y la implementación de la democracia popular representativa (artículo 9), y con relación al caso que nos ocupa determina como una atribución propia del congreso la de «Promover por leyes la

¹⁰ Constitución Política del Estado Libre e Independiente de Cundinamarca, 30 de marzo de 1811.

educación pública y el progreso de las ciencias, las artes y los establecimientos útiles, y conceder por tiempo limitado derechos exclusivos para su estímulo y fomento» (artículo 55).

Se puede colegir que la intención del Congreso General claramente era promover la regulación de la educación pública, lo que nos permite determinar que no sólo se esperaba por parte del estado que se prestara el servicio educativo, sino también reconocer a los ciudadanos la capacidad de acceder a ello dada su naturaleza pública. Ahora bien, un punto importante de lo ocurrido en Cúcuta dentro del proceso constituyente, es que no sólo se contempló la educación como una obligación para el legislativo, sino que dentro del proceso de discusión la colectividad resaltó la importancia del poder ejecutivo y su necesaria contribución al desarrollo de beneficios sociales como la educación pública; así se plasmó en la comunicación del Congreso General a los habitantes de Colombia, tal y como consta en el acta de la sesión llevada a cabo el día 5 de septiembre de 1821 (Cortázar & Cuervo, 1923), en donde se dispuso:

El Poder Ejecutivo en una sola persona, a quien toca velar por la tranquilidad interior y la seguridad exterior de la República, tiene todas las facultades necesarias para el desempeño de su elevado encargo. Vosotros encontraréis que en todo el brillo de su autoridad puede llenaros de beneficios, pero no causaros perjuicio alguno; su espada está solo desenvainada contra los enemigos del Gobierno, sin posibilidad de ofender al pacífico colombiano; es como un sol, cuyo calor benéfico, extendido por todo el territorio de la República, contribuye a desarrollar las preciosas semillas de nuestra felicidad y prosperidad: la educación pública, la agricultura, el comercio, las artes y ciencias, y todos los ramos de industria nacional, están dentro de su sabia administración y sujetos a su benigno influjo.

14.1.3. La República de la Nueva Granada

Con posterioridad al texto desarrollado en Cúcuta, tras la disolución de la Gran Colombia en 1830, el nuevo Estado que recogió a las provincias del centro del territorio fue denominado República de la Nueva Granada en 1831 (conservando el nombre que el antiguo Virreinato); esta nueva república estuvo llamada naturalmente a expedir una nueva Constitución, razón por la cual el 7 de marzo de 1832 se expide la Constitución Política del Estado de Nueva Granada, sin embargo, en la misma no se reguló ningún asunto relacionado con la educación. Misma suerte tuvo la Constitución Política neogranadina de 1843.

Resulta pertinente resaltar que el centro de la discusión política posterior a la conformación de la Nueva Granada, estuvo marcada por los ideales centralistas y federalistas desde los que se erigieron los partidos Conservador y Liberal respectivamente. Fruto de tales diferencias, sumadas a medidas progresistas promovidas por los mandatos del federalista Partido Liberal, tales como la abolición de la esclavitud, el sufragio universal para hombres, el fin de la pena de muerte, además de dotar de mayor autonomía a las los gobiernos regionales, motivaron en el Partido Conservador un levantamiento para el año de 1851 que estuvo controlado por el gobierno del presidente José Hilario López (Safford & Palacios, 2012). No obstante, los enfrentamientos bipartidistas se mantuvieron, lo que motivó finalmente la expedición de una nueva Constitución en el año 1853.

Marcado el ámbito público por las ideas liberales del partido dirigente, los continuos enfrentamientos bipartidistas y bajo el argumento de la obsolescencia de la Constitución de 1843, se expide una nueva Constitución Política de la República de la Nueva Granada el 20 de mayo de 1853, en la cual establece como un derecho de los neogranadinos en cabeza de la República *dar* o *recibir* instrucción (educación), en su artículo 5 así: «**Artículo 5.-** La República garantiza a todos los Granadinos: (...) 9. El dar o recibir la instrucción que a bien se tenga, cuando no sea costeadada por fondos

públicos»¹¹, además, impone como un deber estatal la procura de la educación pública: «**Artículo 11.-** Corresponde también al Gobierno general, aunque no exclusivamente, el fomento de la instrucción pública»¹².

14.1.4. La Confederación Granadina.

El texto constitucional expedido en 1853 no aplacó la violencia que se vivía entre partidos políticos, ni aún las expectativas del Partido Conservador de imponer sus ideales en el país, razón por la cual tras lograr consolidarse en el poder (inicialmente con la designación (Banco de la República, 2022) como Vicepresidente de Manuel María Mallarino Ibarquén por parte del Congreso, y finalmente con la presidencia de Mariano Ospina Rodríguez, procuraron de forma urgente una reforma a las políticas liberales plasmadas en *La Carta* vigente para la época, razón por la cual se expide la Constitución Para la Confederación Granadina el 22 de mayo de 1858, que conformó dicha nación y que conserva con textualidad lo indicado por la Constitución de 1853 con relación a la educación o *instrucción*.

Como era de esperarse, la nueva Constitución lo único que logró fue incrementar la violencia que se presentaba en el país, dando como resultado el estallido de una guerra civil impulsada contra el gobierno de Ospina, conocida como *la Guerra de las Soberanías*¹³ (Uribe & López, 2008) que se mantuvo entre 1860 y 1862, la cual finalizó con el triunfo de las tropas insurrectas dirigidas por el General Tomás Cipriano de Mosquera, lo que permitió a los liberales asumir el poder e implementar sendos cambios a la tradición centralista que se había establecido en la Confederación.

11 Constitución Política de la República de la Nueva Granada el 20 de mayo de 1853

12 *Ibidem*.

13 Así lo han retratado ampliamente María Teresa Uribe de Hincapié y Liliana María López Lopera en *La guerra por las soberanías. Memorias y relatos en la guerra civil de 1859-1862 en Colombia*.

14.1.5. Estados Unidos de Colombia.

Tras la guerra civil que duró hasta 1862 y el triunfo sobre las tropas confederadas del ala radical del liberalismo en cabeza del general Mosquera, se establece el 8 de mayo de 1863 la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, también conocida como la Constitución de Rionegro, la cual consolidó el federalismo nacional; esta nueva Carta redujo los poderes centralistas que habían impulsado los conservadores y aumentó la autonomía a los Estados miembros reconociéndolos como Estados Soberanos. Con relación a la educación, se siguió la línea de las constituciones de 1853 y de 1857, al establecer en su artículo 18 que es «competencia, aunque no exclusiva, del Gobierno general»¹⁴ el fomento de la instrucción pública.

Lo importante de este proceso constitucional, no es lo que sucede en el texto como tal, sino el desarrollo que hace el *Gobierno* con esa competencia otorgada por el artículo 18, pues 7 años después de promulgada la Carta y bajo el mandato de Eustorgio Salgar, se expide en 1870 el Decreto Orgánico de Instrucción Pública, el cual representó un importante avance en la educación del país, tal y como lo resaltan Martínez y Álvarez (1991):

El DOIP va a traducir la idea de fomento en un ambicioso proyecto de formación del ciudadano en el que el Estado radical afina toda su capacidad administrativa y compromete a sus mejores hombres para llevar a cabo la empresa de la instrucción de todo el pueblo. Es quizá el decreto orgánico más completo y más pretencioso de la historia nacional. En él se diferencia claramente el papel de la religión y el de la instrucción. La religión se considera allí un asunto privado por lo tanto no cabe en la esfera de la instrucción pública precisamente por ello, porque la instrucción pertenece a la esfera de lo público, esto es a aquello que compete al conjunto de la ciudadanía, razón por la cual el Estado debía

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, 8 de mayo de 1863.

intervenir. La religión en cambio no es asunto suyo, de allí la separación tajante entre Estado e Iglesia.

La Educación en consecuencia debía ser estrictamente laica y administrada por un laico. Los maestros, no podían, por tanto, enseñar religión en la escuela.

La anterior acción jurídico-política marcó el camino del país por algo más de una década, pero significó definitivamente un nuevo paradigma social marcado por la política pública educativa y el reconocimiento de la educación como un derecho inherente al ciudadano sino también como una obligación estatal, de igual manera, es un avance significativo en la separación de la iglesia y el Estado. A pesar del significativo avance, esta condición no perduró sino hasta la Constitución Política de 1886, que representa, a consideración del autor, un retroceso en el desarrollo logrado por las ideas liberales de los Estados Unidos de Colombia.

14.1.6. La República de Colombia

Pese al proceso liberal federalista impulsado por Cipriano de Mosquera a inicios de la sexta década del siglo XIX, las diferencias se mantuvieron al interior del país y las ansias de cambio promovido por el movimiento de la Regeneración empezaron a calar dentro del territorio, encontrando respaldo en figuras como Rafael Núñez, quien en calidad de candidato presidencial de 1875 tenía claro que «era preciso reformar el sistema político vigente para que el país superara el desorden y la violencia, y esto requería un sistema político en el que el Estado fuera vigoroso» (Melo, 1989; en López Medina, 2006); estas ideas de necesidad de cambio frente a lo establecido por los liberales radicales, dieron como resultado una guerra civil entre 1884 y 1885, de la cual salieron victoriosos los adeptos de la Regeneración, ante lo cual, el mismo Núñez sentenció la muerte de la Constitución de 1863 y convocó al Consejo Nacional de Delegatarios para estructurar una nueva Constitución y una nueva Nación. Olano (2019, pág. 163), resalta esta situación en los siguientes términos:

Victorioso el presidente Núñez en la guerra, quien se erigió en verdugo del liberalismo radical, con la ayuda del partido conservador y de su jefe Leonardo Canal, anunció ante la multitud “La Constitución de Rionegro ha dejado de existir”. El 10 de septiembre de 1885 convocó al Consejo Nacional de Delegatarios para que deliberara sobre los términos en los cuales debería procederse a la reforma constitucional y para deliberar acerca de los términos en que debía procederse a expedir la nueva constitución. Sus integrantes, designados a dedo por Núñez, no fueron elegidos popularmente. Se autorizó a los estados soberanos para que designaran, por cada uno, dos delegatarios: uno liberal independiente y otro conservador, para expedir la reforma constitucional.

La empresa de Núñez dio como resultado un cambio total en el paradigma estatal, no sólo recobró (parcialmente) el nombre dado a la República tras la independencia de los españoles, sino que abolió el federalismo en el país, implementando nuevamente la estructura centralista y conformó Departamentos en lugar de Estados, fortaleció el poder de las instituciones legislativa y ejecutiva presidencial, entre otras. Ahora, con relación al objeto del presente estudio, la Constitución de 1886 estableció por primera vez de forma clara y concreta el deber del estado de costear la educación, al menos en la primaria, e igualmente el derecho ciudadano a recibirla sin costo alguno: «**Artículo 41.** La educación pública será organizada y dirigida en concordancia con la Religión Católica. (...) La instrucción primaria costeadada con fondos públicos, será gratuita y no obligatoria»¹⁵.

Parte de este avance constitucional en materia educativa, reconociéndola como derecho (gratuito) y obligación estatal de financiarla, se le debe en parte a los avances logrados por el Decreto Orgánico de Instrucción Pública expedido por el presidente Salgar en 1870 y del que se habló previamente, sin embargo, se debe advertir un importante cambio en la concepción de la educación en el país: Se suprimió la naturaleza laica de la educación del Decreto liberal y se le dio naturaleza confesional a la misma. Esta situación se procuró aplacar un poco con la Ley 89 de 1892, pero sólo

¹⁵ Constitución Política de Colombia, agosto 5 de 1886.

fue hasta el 05 de agosto de 1936, en el gobierno de Alfonso López Pumarejo, que se impulsó la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 01 de esa fecha, el cual modifica el precitado artículo constitucional, estableciendo en su artículo 14 lo siguiente:

Artículo 14. Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá, sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

La enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del Estado, y obligatoria en el grado que señale la ley.

Esta reforma constitucional, no sólo pretendió alejar la educación de la batuta de la religión católica, sino que además dotó de libertad la enseñanza a los educadores y las instituciones, retomando (aunque de forma moderada) los ideales liberales de la Constitución de Rionegro. Tras esta modificación, la educación permaneció de la misma manera en el texto constitucional hasta la Asamblea Nacional Constituyente citada con posterioridad al movimiento de la Séptima Papeleta (De la Calle, 2004).

14.1.7. La Constitución Política de Colombia de 1991

Como se explicó en el Capítulo I de este trabajo, múltiples eventos internos y externos requirieron de la sociedad colombiana una actualización de su texto fundamental, cambiando de estructura jurídica y política en el territorio y estableciendo un nuevo Estado Social de Derecho con todo lo que eso significa. Dicho lo anterior, resaltamos que con relación al derecho a la educación hay especialmente dos artículos a considerar:

El artículo 41 que establece: «Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su

nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. [...] Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás».

Adicionalmente el artículo 67 indica lo siguiente: «La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, para la adecuada formación del ciudadano. [...] El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. [...] La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos»¹⁶.

Tenemos de esta manera que el texto constitucional vigente, consolida la educación como derecho fundamental¹⁷, lo que lo sitúa en la cúspide de derechos de los ciudadanos lo que atiende no sólo a una necesidad ciudadana plasmada en la Carta, sino también a los parámetros internacionales acogidos por Colombia durante el siglo XX como el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁹, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); adicionalmente, también señala la Constitución de 1991, que la educación es un servicio público que tiene una función social, lo que significa que demanda alto grado de compromiso del Estado para su consolidación.

16 Constitución Política de Colombia, 20 de julio de 1991.

17 La Constitución Política determina que es un derecho fundamental de los niños, pero la Corte Constitucional da una mirada mucho más amplia de la aplicación de tal derecho fundamental a lo largo de su jurisprudencia como se explicará más adelante.

18 Artículo 13.

19 Artículo 26.

A continuación, este capítulo se encargará de hacer un análisis del concepto de educación conforme a lo dictado por la Constitución Política de 1991 y su doble connotación, adicionalmente, las actuaciones de la Corte Constitucional en defensa de tal derecho como garantía del principio democrático.

14.2. La doble connotación del concepto de educación en Colombia después de la Constitución Política de 1991.

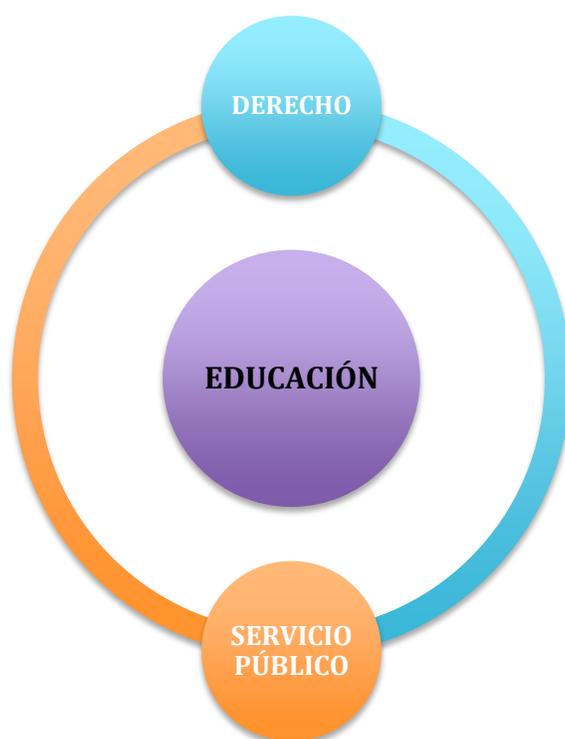
Como ya se ha indicado previamente, el concepto de educación ha sido asumido y evolucionado en la historia del país desde una doble naturaleza a nivel constitucional, pues por una parte se tiene la educación como un derecho de los ciudadanos y por otro lado se tiene la educación como un deber del Estado, consolidado como servicio público. Esta situación se ubica de una forma un poco más difusa o incluso nula en los textos constitucionales dictados en el Siglo XIX, sin embargo la educación como situación de prima relevancia para el Estado fue madurando durante el siglo XX y lo que significó que se estableciera como uno de los pilares de la Constitución de 1991.

Seguido de lo anterior, resulta adecuado destacar que la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1991, determinó en el nuevo texto constitucional la importancia de la educación para el curso del país, por tal razón desde el preámbulo de la Constitución Política resalta que dentro de su poder delegado por el constituyente originario, se propone con la Carta asegurar entre otras cosas, el *conocimiento* dentro de un marco democrático y participativo; esta situación no sólo exterioriza la importancia que tiene la Educación como derecho, sino su estrecha relación con el principio democrático y el deber del Estado de brindar las garantías necesarias para su adecuado desarrollo.

La importancia dada por el constituyente a la educación dentro del texto superior atiende a una importante concepción de la misma, se erige como un pilar fundamental para el desarrollo del ciudadano y de la democracia, pues como lo ha indicado Ileana Melo Salcedo (2007) solamente en la medida en que haya educación habrá

ciudadanía, y en consecuencia, al haber ciudadanía se sucederá la participación, y como resultado, se suscitará la democracia. En este sentido, el presupuesto más efectivo para la construcción democrática a partir de la participación ciudadana siempre será la educación, de tal suerte que su defensa y garantía es un fin primordial del Estado, y todos los actores del poder público deben propender por un acceso real y efectivo a todos los ciudadanos.

Conforme a lo expresado, se procederá a realizar un análisis de la educación como derecho y como servicio público, con la finalidad de brindar mayor claridad sobre la concepción constitucional de la misma, lo que permitirá comprender su prima importancia y las razones que ha tenido la Corte Constitucional para acudir en su defensa.



Autoría propia: Síntesis

14.2.1. La educación como derecho en Colombia después de la Constitución Política de 1991.

Además de los artículo 41 y 68 de la Constitución Política de 1991, y a los que se hizo referencia en el subtítulo anterior, el texto constitucional mantiene presente la referencia a la educación como objetivo nacional, a lo largo de su articulado; como ejemplo de lo anterior se tiene el artículo 27²⁰ que da garantías a la libertad de enseñanza, lo que blinda la misma contra las imposiciones que puedan fijar las corrientes ideológicas de los gobernantes; caso similar se evidencia en lo dispuesto en el artículo 70²¹ que determina el libre acceso para todos los colombianos a los bienes culturales por medio de la educación. Estas características evidencian el compromiso del constituyente para dar continuidad a lo propuesto en el preámbulo a lo largo del mismo del documento.

Ahora bien, al hablar de la educación como derecho será fundamental indicar que principalmente es un derecho subjetivo, bajo el cual se encuentran el Estado debe garantía a todos los ciudadanos, pero además el texto constitucional diferencia entre la naturaleza del derecho a la educación otorgado a los niños, niñas y adolescentes, y el derecho a la educación del resto de ciudadano; este asunto lo ha desarrollado Manrique (2009), en los siguientes términos:

La educación como derecho subjetivo, faculta a toda persona para exigirle al Estado el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales en esta materia. Pero a la vez, la educación como derecho subjetivo reviste dos modalidades: derecho fundamental para los menores (art. 44 C.P.) y otros sujetos de protección especial, y derecho social para los demás. Tal distinción es importante hacerla por cuanto la educación como derecho genérico (no

20 **Artículo 27:** El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

21 **Artículo 70:** El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

fundamental) está ubicada en el texto constitucional dentro de la categoría de los derechos de segunda generación, es decir, los derechos económicos, sociales y culturales, denominados derechos de prestación.

Es importante resaltar que como lo ha indicado Nickel (2007) revisado en Cortés (2012, pág. 193), el derecho a la educación, y en particular a la educación básica, tiene un enfoque principalmente dirigido a la alfabetización, a los conocimientos matemáticos básicos, a la preparación para la vida en sociedad, la democracia y la actividad económica, de tal manera que indica (ibídem) que el derecho a la educación procura dirigir los derechos sociales hacia la acción, la elección, la autoayuda y la ayuda común, la participación política, económica y social. En este sentido la Declaración Universal sobre Derechos Humanos es enfática en señalar que la educación básica debe ser libre pero obligatoria, esto es, a los padres de familia no les está dada la facultad de excluir a sus hijos de la educación.

En este sentido, la Corte Constitucional desde sus orígenes ha estado llamada a ser la protectora de la educación como derecho de los ciudadanos, ejemplo de ello es que una de las primeras sentencias emitidas por dicha corporación para el año 1992²² fue precisamente en reconocimiento del derecho a la educación como un derecho fundamental que tiene una proyección múltiple, pues no sólo goza de validez como fundamento del desarrollo humano, sino que es un derecho prestacional desde el punto de vista de la educación como servicio público.

Conforme a lo anterior, se resalta que mediante Sentencia T-002 de 1992, la Corte bajo ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, determinó que la educación es un derecho fundamental por reconocimiento expreso dentro en el mismo texto constitucional, pero además concluye que el mismo tiene esa naturaleza dada la finalidad que se persigue con el acceso al conocimiento y los atributos propios de la cultura, los cuales son inherentes al desarrollo del ser humano, a su naturaleza y su

²² República de Colombia, Corte Constitucional, República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

dignidad. Más adelante, esa corporación en Sentencia T – 1677 del año 2000, bajo ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz estableció que:

Para la Corte, es indudable que el derecho a la educación pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, pues, su núcleo esencial, comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades. Esta Corporación, también ha estimado que este derecho constituye un medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad; de allí su especial categoría que lo hace parte de los derechos esenciales de las personas en la medida en que el conocimiento es inherente a la naturaleza humana. La educación está implícita como una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre. La educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los artículos 5, 13, 67, 68 y 69 de la C.P. En este orden de ideas, en la medida que la persona tenga igualdad de probabilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efecto de realizarse como persona.

Como queda en evidencia, el máximo tribunal constitucional es claro en considerar que la consolidación del derecho a la educación del que gozan los ciudadanos, es una garantía al desarrollo humano y una contribución directa a la igualdad social; es por esto que si bien la educación puede ser dirigida o limitada, siempre se debe respetar su núcleo esencial, pues de lo contrario el Estado estaría actuando de forma contraria a sus fines principales. La situación descrita encuentra respaldo también en lo indicado por el jurista alemán Peter Häberle (2003) en lo que él denomina «contenido esencial», que no es otra cosa que la característica propia y necesaria para el ejercicio protegido por el derecho, lo que resulta independiente de las modalidades que tenga ese derecho o las formas en que llegue a manifestarse. Es un rasgo primario del derecho fundamental que no permite al intérprete someter veredicto a las vicisitudes que le plantean las dinámicas sociales o políticas.

Se puede concluir de lo indicado previamente que la Corte, en consonancia con los doctrinantes revisados, resalta la responsabilidad que tiene el Estado con relación a la educación, pues la naturaleza bifronte de la misma (derecho y servicio público) requiere un actuar mucho más diligente y cuidadoso por parte de la administración, y es allí donde la magistratura constitucional encuentra pie para realizar acciones de verdadero activismo judicial tendiente a brindar garantías democráticas a la población.

14.2.2. La educación como servicio público.

«Colombia es un Estado social de derecho», así inicia el primer artículo de la Constitución Política, lo cual no es una afirmación aleatoria, pues desde el inicio del texto superior queda en evidencia que la finalidad del constituyente es la de reestructurar el modelo de Estado que se propone ser; en este sentido, es en cabeza de aquel que reposa una obligación mucho más estricta con relación a la protección de los ciudadanos y la formalización de sus derechos. Para comprender la magnitud de tal transformación estatal, se debe partir de la base misma de la definición de Colombia como Estado, ante lo cual la Corte Constitucional²³ resaltado lo siguiente:

Con el término 'social' se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012.

Se puede sustraer de lo citado, que la Corte señala con base en el artículo primero de la Carta la obligación en cabeza del Estado de tener una posición activa dentro de la vida de los ciudadanos en busca de reducir las brechas sociales, lo que permite tener una sociedad más equitativa. Que el máximo tribunal constitucional tenga este punto tan claro, le demanda también una postura más significativa a la hora de emitir sus fallos, pues es el llamada a impulsar o detener al ejecutivo o legislativo con el fin de que tomen medidas acordes a la naturaleza del modelo de Estado determinado por el constituyente.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha resaltado en reiterada jurisprudencia la connotación de la educación, no sólo como derecho sino también como servicio público, lo cual es destacado en el artículo 365 de la Carta señalando que «Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional». Con relación a lo anterior es válido destacar que para la Corte existe un importante llamado a la protección de la educación como derecho fundamental, asunto que reconoce además como un deber y una finalidad del Estado bajo la característica de servicio público determinada en el texto constitucional; en tal sentido, en Sentencia T-087 de 2010 indica que:

Siguiendo el mandato del artículo 67 superior, la educación es además, un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, que debe someterse al régimen jurídico que establece la ley (Art. 365 C.P). En este sentido, le corresponde al Estado regular y ejercer la inspección y vigilancia de la educación pública y privada, con el fin de velar por su calidad y por el cumplimiento de sus fines, así como garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar las condiciones necesarias para el acceso y permanencia de los menores en el sistema educativo. Como servicio, en consecuencia, la educación puede ser prestada por el Estado, directa o indirectamente, o por comunidades

organizadas o por particulares, pero siempre bajo la supervisión y control de la Administración.

En este punto, es significativo resaltar el importante papel que tienen los diferentes actores estatales en la garantía de la educación como servicio público, dado que en ellos se consolida la procura de abonar al adecuado disfrute del derecho a la educación, lo que marca la ruta para el despliegue de las actividades públicas que a ello contribuyan. Sin embargo, frente a la duda que pudiera surgir con relación a la definición de servicio público, se puede acudir a la explicación propuesta por Jairo Ramos Acevedo (2003) el cual lo señala como «una actividad general, uniforme, regular y continua, realizada por el Estado o por los particulares conforme a las disposiciones legales que la regulan, para la satisfacción de necesidades colectivas de intereses general» por su parte, el concepto de servicio público y su naturaleza ha sido objeto de estudio por el profesor Carlos Alberto Atehortúa Ríos (2003) en los siguientes términos:

El concepto “servicios públicos” ante todo cumple una función política y social que se materializa en el ámbito del derecho, en el que se utiliza para señalar que ciertas actividades que afectan la vida individual y colectiva de los ciudadanos se someten a un régimen jurídico especial, impidiendo así que ellas queden sometidas libremente a la suerte que les depare la economía de mercado. La planeación, regulación, control y vigilancia del Estado que son un mandato constitucional deben dirigirse a impedir que los servicios públicos sean tratados exclusivamente como simples negocios y a garantizar a los ciudadanos el acceso a los mismos en condiciones de alta eficiencia. (2003. p. 37)

Ahora, el máximo tribunal constitucional (Sentencia C-983 de 2005) también ha sido enfática en señalar que quien representa el Estado Colombiano es el Gobierno, bien sea territorial o central, por tal razón es el órgano que mayores responsabilidades tiene respecto de la prestación de servicios públicos, indicando de igual manera que la salud y la educación son los que tienen mayor protagonismo dentro de aquellos, sobre

los cuales demarca tres aspectos a tener en cuenta para su prestación: la territorialidad, el régimen económico y el la primacía de los derechos fundamentales.

En este sentido, con base en el estudio que se ha hecho a la educación como elemento esencial dentro de los fines del Estado colombiano²⁴, se puede llegar a concluir que la misma como un asunto público tiene la connotación de servicio esencial, que se debe garantizar a la sociedad como objetivo prioritario del Estado, lo cual se ha estructurado en Colombia desde el siglo XIX como un elemento político y social que contribuye de forma directa para que los ciudadanos nutran a la participación democrática, pero que además les brinda la posibilidad de autodeterminarse y de conformar un ideal de futuro. Como se ha manifestado, el máximo tribunal constitucional²⁵ ha revisado en diferentes pronunciamientos los argumentos expuestos previamente ante lo cual ha dicho:

Tratándose del servicio público de educación, la Política no dejó en manos del Estado el monopolio en la prestación de los servicios educativos; por el contrario, se estableció un sistema mixto al otorgarle a los particulares la libertad de fundar establecimientos educativos, dentro de las condiciones de creación y gestión que la ley estableciera y bajo el control, la supervisión y la vigilancia estatal, conforme a lo dispuesto en los artículos 67 y 69 de la Carta. La educación como servicio público está constitucionalmente garantizada y es complementaria de la actividad a cargo del Estado al involucrar la iniciativa privada para brindar una mayor cobertura y calidad en los procesos de enseñanza, dándole la posibilidad a los asociados de ejercer el tipo de educación que desean recibir (artículo 68 superior). Este Tribunal colige que la educación como servicio público se ha concebido como un instrumento a través

24 De acuerdo al artículo 366 constitucional, «El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable».

25 Corte Constitucional, Sentencia C – 284 de 2017.

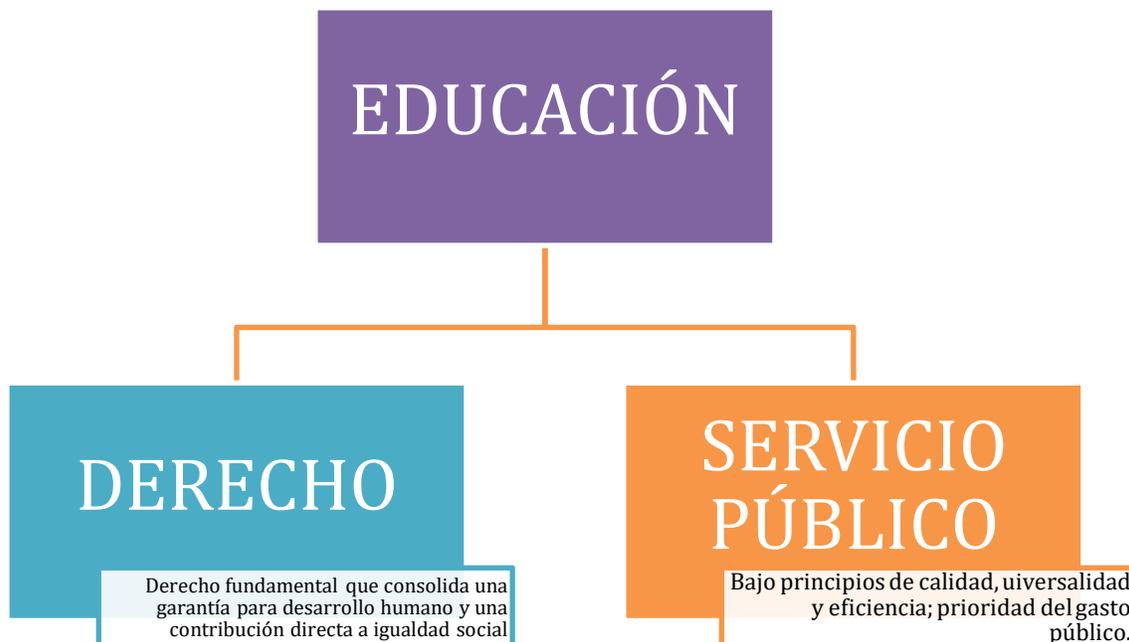
del cual el Estado cumple con las finalidades sociales, al satisfacer necesidades básicas y recortar la brecha social que existe entre sus habitantes al otorgarles posibilidades de progresar a través del conocimiento, la técnica y la cultura, lo que se traduce en la materialización de la dignidad humana.

La situación expuesta en la referencia jurisprudencial, requiere a los jueces y al resto de actores estatales una posición más activa respecto a la defensa de la educación, pues dada su naturaleza, se aleja del margen de la discrecionalidad y demanda un actuar eficiente por parte del Estado. Al respecto, es válido recordar lo indicado por el profesor García de Enterría (2016) para quien la «valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una realidad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así».

Como síntesis de lo indicado, se podría determinar que la educación dada su connotación de servicio público debe estar llamada a satisfacer el interés general dentro del marco democrático, está sujeta a los principios generales de los servicios públicos como la calidad, la universalidad y la eficiencia, y deben también tener preponderancia en los procesos de definición del presupuesto público tanto a nivel nacional, como a nivel territorial pues es a través del gasto público y de las políticas públicas como se logran consolidar los fines esenciales del estado.

En conclusión, la educación ha sido concebida por el constituyente de 1991, como un cimiento fundamental para la sociedad colombiana, a través de ella se brinda formación a los ciudadanos lo que les nutre de capacidades para la interacción comunitaria y, en consecuencia, para la participación ciudadana y el control político; en tal sentido, puede considerarse que la educación influye de forma directa y efectiva a la consolidación del principio democrático. Dada la magna importancia de la educación el ciudadano goza de su disfrute bajo el amparo de ser catalogada como derecho

fundamental; y a su vez el Estado asume su prestación y garantía como un asunto de primer interés, y por tanto, lo concibe como un servicio público esencial.



Síntesis de categoría: Autoría propia.

14.3. La defensa a la educación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

El camino transcurrido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia educativa ha sido muy nutrido, pues las iniciativas ciudadanas plasmadas en diferentes acciones constitucionales, le han permitido a la magistratura un actuar continuo tendiente a brindar garantía a la defensa de la educación; sin embargo, no ha sido un camino de fácil andar, pues continuamente deben volver a puntos comunes frente a una u otra entidad Estatal, dado que las mismas usualmente se limitan a cumplir órdenes concretas frente a determinados asuntos en lugar de corregir su actuar contrario a lo que demandan los preceptos constitucionales.

A continuación se hará una revisión de ciertos pronunciamientos emitidos por dicha corporación a través de sus años de existencia, como ha evolucionado la forma y contenido de sus providencias, y de qué forma ha intervenido a otros actores estatales con el fin de garantizar el adecuado ejercicio del derecho educativo a los colombianos.

14.4. La primera década (1992 - 2001).

La primera década de la Corte Constitucional de Colombia estuvo marcada por la incertidumbre del nuevo tribunal, el altísimo nivel dogmático de sus primeros togados y ante todo de la esperanza en la consolidación del *nuevo constitucionalismo* en Colombia con la garantía de la nueva jurisdicción constitucional; estas percepciones de cambio en el ámbito jurídico y el quehacer de la magistratura, terminaron marcando la ruta del Estado colombiano con relación al entendimiento frente los derechos y el nuevo modelo de país.

Como se indicó en aparte anteriores, uno de los primeros asuntos abordados por el tribunal Constitucional fue la educación (Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero), analizando en sede de revisión la situación de una Estudiante de la Universidad Tecnológica de Pereira, ante lo cual hace dos elucubraciones de alta importancia al estudio que se hace en el presente trabajo: la primera, destacar que dada su condición de derecho fundamental, resulta pertinente acudir a su amparo a través de la acción constitucional de tutela; la segunda, imponer al juez de tutela el deber de interpretar la naturaleza del caso para acudir en su protección, ante lo cual se determina que «El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una "especial labor de búsqueda", científica y razonada por parte del Juez».

El mismo Magistrado Ponente es el encargado más adelante de emitir la Sentencia T-009 de 1992, de la cual resulta claramente acertado destacar que se señale que los derechos fundamentales, en especial el de educación, es un asunto que supera la esfera de lo público y que ciertamente involucra a entes privados, por tanto, los mecanismos de amparo aplican de igual manera para aquellos. Acentúa el togado que esta situación es una herencia traída de la tradición jurisprudencial alemana que acogió el Constituyente de 1991 y lo explica en los siguientes términos:

La acción de tutela frente a particulares recoge lo que la doctrina alemana denomina "Drittwirkung der Grundrechte" (literalmente, efecto frente a terceros de los derechos fundamentales), que suele denotar la incidencia de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas, cuya fuente es de carácter jurisprudencial desde 1958, a raíz del pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán en la sentencia dictada en el caso "Lüchth".

La Constitución de 1991 se inspiró en el aporte jurisprudencial alemán que se centró en el hecho de que los derechos constitucionales despliegan un efecto en el tráfico jurídico entre particulares.

Con posterioridad, en el año 1993, la Corte emite la primera Sentencia de Unificación que se relaciona con la educación, estudiando la relevancia que tiene el servicio militar obligatorio y la posibilidad de que éste restrinja el derecho a la educación, mas no lo suprima, situación que considera constitucionalmente admisible el tribunal, señalando que es una situación prevista por el legislador que encuentra soporte en los parámetros superiores. Se puede analizar de la sentencia referenciada una posición un poco conservadora de la Corte frente al *imperio de la ley*, y por qué no, podría pensarse de una mirada que posiblemente tuvo el tribunal a la relevancia estatal que tuvo la incorporación en filas a los jóvenes durante la primera parte de la década de 1990.

Por otra parte, se destaca que en aquella primera década de la Corte, el tribunal no sólo se limitó a emitir pronunciamientos sobre el derecho educativo, sino que también profirió sendas providencias tendientes a recalcar la obligación estatal de brindar las garantías y escenarios requeridos para la adecuada consolidación del derecho a la educación de los ciudadanos; ejemplo de ello es la Sentencia T-331 de 1998, en la cual el máximo tribunal constitucional con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz estableció:

Es por ello que si hay un derecho que ilumine todo el texto constitucional es el de la Educación. En efecto, ya desde el propio preámbulo (sobre cuya eficacia ya se pronunció esta Corporación en Sentencia C 479 de agosto 13 de 1992 MP Alejandro Martínez Caballero y José Gregorio Hernández Galindo) se reconoce al “conocimiento” como uno de los fines del Estado. Asimismo si pasamos revista del cuerpo normativo, encontramos entre otras las siguientes disposiciones que se refieren al tema: el deber estatal de “promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente...”(CP art. 70); la educación como derecho prestacional (art. 67 Superior); el “*prius*” tratándose de los niños (art. 44 eiusdem), como una necesidad insatisfecha que merece especial atención por el Estado dentro su finalidad social (art. 366 íbidem) y la destinación constitucional del situado fiscal en primer lugar a la educación (art. 356 CP).

Del anterior pronunciamiento se sigue en el mismo referente jurisprudencial que la Corte llama la atención de los diferentes actores a considerar que el núcleo esencial del derecho a la educación no es sólo el acceso del ciudadano al sistema, sino también desde las garantías para su permanencia, y es en este sentido, que le relaciona como un servicio público que cuenta con dos características básicas: por un lado la prestación del servicio, y por otro, el funcionamiento eficaz y correcto del mismo, pues cuando se trata de suplir necesidades originadas de derechos fundamentales, el servicio público opera como un mecanismo de materialización de los mismos.

No obstante, la Corte Constitucional de Colombia también se preocupó por disponer linderos a la pugna que pudiere surgir entre la garantía que le aviene a la educación como Derecho Fundamental y el derecho de libertad de empresa del que gozan los particulares que prestan el servicio educativo, así las cosas, ha indicado que la remuneración económica a la que tienen derecho los establecimientos particulares donde se imparte el servicio debe ceder frente a la materialización del derecho educativo, esto, siempre que se logre demostrar la imposibilidad efectiva para realizar el respectivo pago, sin desconocer desde luego los demás mecanismos con los que cuentan las instituciones privadas para hacer exigible la obligación (Sentencia T-388 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

De lo anterior, se logra destacar que durante la primera década de existencia, el máximo tribunal constitucional en el ejercicio de *decir el derecho* tuvo un actuar encaminado principalmente a emitir providencias con un alto contenido dogmático, que le permitiera educar a los diferentes actores del proceso educativo en las nuevas dinámicas constitucionales. De igual manera, se destaca la forma en que desde sus inicios, la magistratura ha sido consciente de su papel como defensora de la Constitución y se evidencia como ha fijado órdenes concretas para el ejecutivo, tendientes a garantizar la materialización del derecho a la educación a través la prestación adecuada del servicio público, lo que en últimas garantiza – como ya se ha dicho a lo largo de este estudio – el principio democrático en la sociedad.

14.5. La segunda década (2002 – 2011).

La función de la Corte durante el periodo comprendido entre el 2002 y el 2011, estuvo marcada principalmente por un actuar volcado a replicar las valiosas providencias emitidas en años anteriores, pero además, por la necesidad de resolver conflictos jurídicos originados de la pugna de derechos entre unos actores sociales y otros.

En este sentido, el magistrado Jaime Córdoba Triviño señala en la Sentencia T-675 de 2002 la importancia magna que tiene el derecho fundamental a la educación y cómo la función administrativa debe estar marcada por la garantía de aquel; señaló el máximo tribunal al estudiar el caso que «las autoridades educativas departamentales y municipales no dispusieron ni activaron mecanismos efectivos de protección de los derechos de los estudiantes de la jornada nocturna del año 2001, que fue clausurada para el año 2002 como consecuencia de la fusión de los dos colegios del municipio de Yaguará» y continuó indicando que «no fueron efectivas las decisiones administrativas para facilitar el tránsito institucional que exigía la fusión de los dos colegios, tal como lo exigen los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución». Concluye la Corte amparando los derechos de la accionante bajo el criterio de la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 3011 de 1997.

Se debe resaltar de lo anterior, con relación al tema objeto de estudio, cómo es enfática la magistratura en exponer al ejecutivo el camino a tomar cuando quiera que se generen inconvenientes que convoquen el derecho fundamental de educación indicándole los mecanismos de los que dispone para dar garantía al mismo; esto nos permite evidenciar una situación fundamental: el poder que tienen los jueces para imponer al ejecutivo acciones a seguir y parámetros de decisión, y a través de ello, defender la educación como consolidación del principio democrático.

Ahora bien, como se indicó previamente, la Corte durante la segunda década de existencia se caracterizó por realizar sendos análisis hermenéuticos sobre la primacía de unos derechos sobre otros, de los cuales la educación ciertamente no fue la excepción. Ejemplo de ello es lo señalado en las Sentencias T-926 y T-927 de 2003, donde con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, se analizó el no pago de salarios a docentes que entraron en cese de actividades, encontrando que con ese actuar por parte de los educadores se afecta el servicio público esencial de la

educación, de tal suerte que si bien la manifestación pública es un derecho amparado por el texto superior, el mismo debe ceder frente a la educación por su naturaleza.

Por otra parte, es menester resaltar lo indicado en la Sentencia C-675 de 2005, donde se revisó la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 115 de 1994, en los cuales el legislador designaba competencias reglamentarias al Gobierno Nacional; en este punto la Corte destaca que en materia educativa existe una reserva establecida en el mismo texto constitucional en cuanto a regulación de dichos asuntos, razón por la cual acude en defensa de la constitución y de la democracia misma afirmando que el Congreso no tiene la potestad de delegar dicha facultad, al menos no de la forma en que lo hizo hacia el ejecutivo. Indica la Corte con ponencia de Jaime Araujo Rentería:

«La Corte destaca que, por existir reserva de ley en esta materia, como se indicó en estas consideraciones, el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, debe señalar al menos los criterios, los parámetros y las bases de la regulación, en una norma de la jerarquía de Ley previa o anterior a la que se juzga, con base en los cuales el Presidente de la República puede ejercer la potestad reglamentaria establecida en el Art. 189, Num. 11, de la Constitución, respetando tanto el contenido de la ley reglamentada como el de las demás leyes.

En consecuencia la potestad reglamentaria queda sometida a esta ley como a otras Leyes, ya que el poder reglamentario debe respetar tanto la Ley reglamentada como cualquier otra Ley o norma de superior jerarquía, ya que la potestad reglamentaria es un poder normativo sometido a la Constitución y a las Leyes. El poder reglamentario es un poder para desarrollar la Ley, no para reemplazar al Legislador. El poder reglamentario del Gobierno se conserva dentro de estos límites.»

Resulta de suma importancia la cita precedente para el trabajo que actualmente se desarrolla, dado que es explícita la Corte en defender lo dispuesto en el texto constitucional e imponerle claros límites al poder ejecutivo y claras obligaciones al poder legislativo, reseña lo propuesto por el constituyente y en tales términos reitera la primacía del principio democrático en las decisiones de Estado y, concretamente, en aquellas que versan sobre materia educativa.

14.6. La tercera década (2012 – 2021).

Para concluir, la década más reciente de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, está caracterizada por un estudio mucho más minucioso de la educación como derecho y las características propias del mismo de la mano con referencias no sólo internas sino de naturaleza internacional, evidenciando que los pronunciamientos judiciales también se encuentran influencia en los procesos de internacionalización del derecho.

Esto queda demostrado en la Sentencia T-743 de 2013, en la cual con ponencia de Luis Ernesto Vargas Silva el máximo tribunal se señala que el derecho a la educación cuenta con cuatro componentes estructurales a saber: 1. Asequibilidad o disponibilidad; 2. Accesibilidad; 3. Adaptabilidad; y 4. Aceptabilidad. Estos componentes estructurales encuentran su concreción bajo el cumplimiento de obligaciones básicas por parte del Estado, como lo son el respeto, la protección y el cumplimiento progresivo de los mandatos normativos.

El fallo revisado previamente se sustenta en la Observación General No. 13 hecha por el Comité Intérprete del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito por Colombia y aprobado por la Ley 74 de 1968; esta situación demuestra de forma palmaria la influencia que tiene el derecho internacional en la jurisprudencia y cómo las directrices internacionales transforman en herramientas válidas en los estrados.

Con relación a la situación planteada, respecto de la intervención judicial bajo criterios de referentes internacionales, resulta pertinente a este estudio abrir un paréntesis para señalar lo manifestado por el profesor (Ferrajoli, Razones jurídicas del pacifismo, 2004), donde afirma que «En la era de la globalización, en efecto, el destino de cualquier país, con la única excepción de los Estados Unidos, depende cada vez menos de las decisiones internas adoptadas por sus gobernantes, sobre todo si se trata de países pobres, y cada vez más de decisiones externas, adoptadas en sedes o por poderes políticos o económicos de carácter supra o extra estatal».

Por otra parte, la Corte también retoma estudios sobre los cuales previamente habría tomado postura, siendo relevante para el presente trabajo el correspondiente lo relacionado con la libertad de configuración legislativa que el constituyente le otorgó al Congreso de la República para estructurar normas de naturaleza educativa, resaltando la importancia que tiene en ellas el debate del foro público como manifestación más latente del principio democrático. Dice el máximo tribunal, con ponencia del magistrado Iván Humberto Escruce Mayolo en Sentencia C-284 del 03 de mayo de 2017, lo siguiente:

« [El Constituyente] a lo largo de la historia y específicamente en la Constitución de 1991 ha considerado que la actividad educativa es un asunto en el que la vigilancia del Estado es prioritaria y su control y ejercicio deben desarrollarse conforme al diseño legislativo. Por tal razón y en desarrollo del principio de la división de poderes, el control de constitucionalidad que debe hacer la Corte en esta materia, debe cumplirse en armonía con el de la libertad legislativa expresamente consagrada en la Carta Política».

Se evidencia entonces que la Corte es cuidadosa al revisar la actividad legislativa en materia educativa, reconociendo el imperioso mandato constitucional que delimita la competencia sobre el asunto, indicando además la magistratura, que su

papel más allá de vulnerar el sistema de pesos y contrapesos está convocado al actuar armónico en busca de un fin común del Estado.

Como queda demostrado, la Corte Constitucional cumple un papel cardinal frente a la educación en el estado colombiano ante el cual tiene dos atribuciones concretas a saber: la primera como defensora del texto superior y desde luego del derecho fundamental de educación; y el segundo, como agente activo que busca la efectividad del servicio público educativo, para lo cual continuamente debe intervenir en las decisiones del estado u ordenar a las otras ramas del poder público que adelanten gestiones acordes a los designios del estado social de derecho. Las atribuciones señaladas previamente las debe llevar a cabo bajo el marco de la colaboración armónica con los diferentes órganos del poder público de acuerdo a lo consagrado en el artículo 113 del texto superior.

Otras providencias en las que la Corte Constitucional ha revisado la educación como derecho y/o como servicio público son las señaladas en la tabla que precede:

SENTENCIA	FECHA	DECISIÓN	PONENTE	ASUNTO
T-002	08/05/1992	DESFAVORABLE	ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO	AUTONOMÍA UNIVERSITARIA
T-009	22/05/1992	FAVORABLE	ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO	IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, TUTELA CONTRA PRIVADOS
T-402	03/06/1992	FAVORABLE	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ	LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD PADRES Y MENOR
T-420	17/06/1992	FAVORABLE	SIMÓN RODRIGUEZ RODRIGUEZ	LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD
T-539	23/09/1992	DESFAVORABLE	SIMÓN RODRIGUEZ RODRIGUEZ	INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA
T-064	23/02/1993	FAVORABLE	CIRO ANGARITA BARÓN	DISCRIMINACIÓN PARA ACCEDER A LA EDUCACIÓN
SU-277	22/07/1993	DESFAVORABLE	HERNANDO HERRERA VERGARA	DERECHO A LA EDUCACIÓN Y SERVICIO MILITAR
T-323	14/07/1994	DESFAVORABLE	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ	RECONOCE LA EDUCACIÓN COMO UN DERECHO-DEBER
T-377	24/08/1995	FAVORABLE	FABIO MORÓN DÍAZ	EDUCACIÓN Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO
T-452	18/09/1997	FAVORABLE	HERNANDO HERRERA VERGARA	DERECHO A LA EDUCACIÓN SOBRE DERECHOS PECUNARIOS

T-331	03/07/1998	DESFAVORABLE	FABIO MORÓN DÍAZ	ASIGNACIÓN DE DOCENTES EN IE OFICIAL
T-571	11/08/1999	FAVORABLE	FABIO MORÓN DÍAZ	ASIGNACIÓN DE DOCENTES EN IE OFICIAL
T-585	11/08/1999	DESFAVORABLE	VLADIMIRO NARANJO MESA	AUTONOMÍA UNIVERSITARIA
T-620	23/08/1999	DESFAVORABLE	ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO	EDUCACIÓN ESTUDIANTE CON DISCAPACIDAD
T-202	28/02/2000	FAVORABLE	FABIO MORÓN DÍAZ	DERECHO A LA EDUCACIÓN SOBRE DERECHOS PECUNARIOS
T-1101	18/08/2000	DESFAVORABLE	VLADIMIRO NARANJO MESA	DERECHO A LA EDUCACIÓN MADRE GESTANTE
T-388	17/04/2001	FAVORABLE	JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO	DERECHO A LA EDUCACIÓN SOBRE DERECHOS PECUNARIOS
C-973	12/09/2001	EXEQUIBLE	MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOZA	CONSTITUCIONALIDAD ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEY 2277 DE 1979
C-1109	24/10/2001	EXEQUIBLE	JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO	CONSTITUCIONALIDAD DECRETO LEY 2277 DE 1979
T-675	21/08/2002	FAVORABLE	JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO	EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EDUCACIÓN
T-926	10/10/2003	DESFAVORABLE	ALVARO TAFUR GALVIS	DERECHO A LA EDUCACIÓN SOBRE DERECHO A LA HUELGA
T-927	10/10/2003	DESFAVORABLE	ALVARO TAFUR GALVIS	DERECHO A LA EDUCACIÓN SOBRE DERECHO A LA HUELGA
T-1159	18/11/2004	FAVORABLE	MARCO GERARDO MONROY CABRA	DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL MARCO DE LA BUENA FE
C-675	30/06/2005	INEXEQUIBLE PARCIALMENTE	JAIME ARAUJO RENTERÍA	CONSTITUCIONALIDAD ARTS 80, 81, 83 y 84 DE LA LEY 115 DE 1994
T-339	17/04/2008	FAVORABLE	CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ	DERECHO A LA EDUCACIÓN SOBRE DERECHOS PECUNARIOS
C-1064	29/10/2008	EXEQUIBLE	JAIME ARAUJO RENTERÍA	CONSTITUCIONALIDAD ART. 30 DE LA LEY 1176 DE 2007
T-743	23/10/2013	FAVORABLE	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA	ELEMENTOS ESCENCIALES DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN
T-531	18/07/2014	FAVORABLE	LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ	DERECHO A LA EDUCACIÓN Y AUTONOMÍA UNIVERSITARIA
T-715	16/07/2014	FAVORABLE	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB	DEBIDO PROCESO EN CRÉDITOS EDUCATIVOS
T-277	27/05/2016	FAVORABLE	ALEJANDRO LINARES CANTILLO	DERECHO A LA EDUCACIÓN Y AUTONOMÍA UNIVERSITARIA
T-700	13/12/2016	FAVORABLE	ALBERTO ROJAS RÍOS	DERECHO A LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO EDUCATIVO
C-284	03/05/2017	EXEQUIBLE	IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO	CONSTITUCIONALIDAD ART. 98 DE LA LEY 30 DE 1992
T-306	08/05/2017	FAVORABLE	AQUILES ARRIETA GÓMEZ	NO DISCRIMNACIÓN EN MATERIA EDUCATIVA
C-535	17/08/2017	EXEQUIBLE	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	CONSTITUCIONALIDAD DECRETO 892 DE 2017
T-091	09/03/2018	FAVORABLE	CARLOS BERNAL PULIDO	ACCESIBILIDAD AL SISTEMA EDUCATIVO
T-279	17/07/2018	FAVORABLE	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	ACCESIBILIDAD AL SISTEMA EDUCATIVO
T-434	29/10/2018	FAVORABLE	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	DISPONIBILIDAD Y ACCESIBILIDAD AL SISTEMA EDUCATIVO
T-006	18/01/2019	FAVORABLE	LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ	DERECHO A LA EDUCACIÓN EN CONDICIONES DIGNAS

T-020	24/01/2019	DESFAVORABLE	LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ	ADAPTABILIDAD DEL SERVICIO EDUCATIVO
T-106	12/03/2019	FAVORABLE	DIANA FAJARDO RIVERA	DERECHO A LA EDUCACIÓN Y AUTONOMÍA UNIVERSITARIA
C-442	25/09/2019	EXEQUIBLE	DIANA FAJARDO RIVERA	CONSTITUCIONALIDAD ART. 62 DE LA LEY 1753 DE 2015
SU-245	29/07/2021	FAVORABLE	DIANA FAJARDO RIVERA	EDUCACIÓN PARA COMUNIDADES INDÍGENAS

Cuadro referencias jurisprudenciales: Autoría propia.

15. Dificultades de la intervención judicial en defensa de la educación

El ejercicio de la intervención judicial no es un trabajo sencillo, pues requiere que el operador judicial entre en pugna con las otras ramas del poder público, ante lo cual se espera que el mismo goce de la sabiduría necesaria para evitar transgredir el principio de separación de poderes; parte de este inconveniente radica en que se ha concebido de forma errónea el alcance de la misma. En atención a lo indicado, el temor a la arbitrariedad en que pueda incurrir el juez sustenta sendas críticas a la intervención judicial en el ámbito político y académico, sin embargo, usualmente parecen ser posturas absolutas que no permiten matizar la discusión.

Con relación a la educación como asunto de relevancia constitucional en Colombia²⁶ la situación no ha sido tampoco pacífica, pues los jueces constitucionales y en especial la Corte Constitucional han debido controvertir decisiones administrativas e incluso legislativas, en defensa del de este derecho; si bien son fallos que gozan de la aceptación y el reconocimiento de las personas a quienes benefician, contrario resulta la posición de los entes ejecutivos y legislativos, quienes acuden inmediatamente a la diatriba advertencia del desbalance entre ramas del poder y afectaciones a la democracia por parte de los juzgadores.

En el desarrollo del presente capítulo, se pretende realizar un análisis profundo y riguroso frente a las dificultades que enfrenta el poder judicial con relación a la autonomía que ostenta a la hora de realizar intervenciones en beneficios de la participación ciudadana en el Estado desde la perspectiva de las garantías de los derechos.

²⁶ Se retoma lo dicho en el capítulo anterior, respecto de la doble connotación del concepto de educación conforme a los parámetros constitucionales en este país.

15.1. Algunas consideraciones frente a la intervención judicial

Como se ha manifestado, existe desde una parte de la academia y de la estructura estatal cierta resistencia a las facultades de las gozan los jueces a la hora de dictar sus providencias en forma autónoma, aún aquellas que significan acciones pro-democráticas; estas críticas, se erigen bajo el argumento de la lesión al principio de pesos y contrapesos, indicando que la intervención judicial quebranta la autonomía e independencia de las demás ramas del poder público.

El argumento planteado con precedencia, carece de validez si se tiene presente que el mismo texto constitucional está fijando la división de poderes y los límites de esas ramas, como lo relaciona (Tobo, 2006) citado por el profesor Manuel Higuera (Higuera, 2017) - en su texto *Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución*, donde se indica lo siguiente: «Las constituciones han sido entendidas como el acto jurídico-político por medio del cual las naciones se dotan de instituciones permanentes con lo cual se establece una división de poderes que enmarca las competencias y los procedimientos propios de las generaciones de normas, a la vez que en ellas mismas se plasma el contenido de garantías y derechos fundamentales que habrán de ser respetados y desarrollados en la sociedad» (Tobo, 2006; en (Higuera, 2017 p. 102)

Como puede verse, el constituyente primario es quien determina los mojones que delimitan los poderes judicial, legislativo y ejecutivo, ante lo cual se resulta errado considerar que en algún momento las decisiones judiciales puedan reemplazar la participación ciudadana o las determinaciones que se tomen en el foro legislativo. Al respecto dispone Gargarella (2008) que el papel de los jueces es más de carácter ilustrativo para la sociedad, pero que no es dable afirmar que los mismos suplanten el debate público con sus decisiones: «Los jueces, sin dudas, pueden contribuir enormemente a la discusión colectiva, por ejemplo, señalándonos hechos y razones que hemos dejado de lado en nuestros debates. Sin embargo, cualquiera que quiera

decirnos que, en una democracia son los jueces y no los ciudadanos o sus representantes los que deben decirnos si, en definitiva, tenemos o no el derecho al aborto, a leer pornografía, a establecer límites sobre la propiedad privada, o a incrementar los impuestos sobre los más ricos, tiene la carga de decirnos por qué».

No obstante, la posición que se tiene de presentar críticas a la posibilidad de la que gozan los jueces de intervenir en las decisiones del ejecutivo y legislativo bajo el argumento de la posibilidad de extralimitación que brinda el amplio margen de autonomía del que gozan, es una situación que no puede ser tomada a la ligera, porque la potestad autónoma de decidir frente a un asunto en concreto va ligada necesariamente a un ejercicio complejo que determina el estricto criterio que demanda el quehacer judicial.

Al respecto, ha manifestado el teórico norteamericano Ronald Dworkin (1975) que los jueces, en concordancia con lo indicado previamente, si bien gozan de autonomía a la hora de emitir sus fallos, esa autonomía está limitada por los parámetros que marcan los procesos de hermenéutica; en particular se pronuncia frente al principio democrático y frente al principio de seguridad jurídica en la revista *Harvard Law Review* en los siguientes términos:

The familiar story, that adjudication must be subordinated to legislation, is supported by two objections to judicial originality. The first argues that a community should be governed by men and women who are elected by and responsible to the majority. Since judges are, for the most part, not elected, and since they are not, in practice, responsible to the electorate in the way legislators are, it seems to compromise that proposition when judges make law. The second argues that if a judge makes new law and applies it retroactively in the case before him, then the losing party will be punished, not because he violated some duty he had, but rather a new duty created after the event²⁷.

27 Indica el profesor Dworkin que la concepción de que los fallos judiciales deben ser sometidos a los procesos legislativos, está soportada en dos objeciones a la desbordada autonomía judicial: por una parte se establece que son los gobernantes (legisladores)

Con relación a lo anterior, el teórico argentino Carlos Santiago Nino (1989), indicó en la *Ética y Derechos Humanos, Un ensayo de fundamentación*, que el juzgador cuando quiera que esté llamado a emitir un fallo, deberá alejarse de las propias conclusiones que *a priori* pueda tener del mismo, lo que le permitirá contrastar las soluciones que se podrían dar conforme a la aplicación de sus discursos morales propios y/o de aquellos parámetros obtenidos del ejercicio democrático. Este proceso intelectual de abstracción además permite al juez advertir cuáles son los pasos en falso que pudiera haber dado en el proceso.

Adiciona Nino a su argumento (ibídem) que el proceso de decisión podrá permitir al juez admitir que su propio juicio podría estar viciado por prejuicios que eventualmente ya hayan sido superados en el debate público, o bien, por yerros propios de la falta de información que posiblemente ya hayan sido abordados y neutralizados en los procesos de confrontación entre diversos sectores de la sociedad o representantes de la misma. Sin embargo, durante todo este proceso el operador judicial no puede atender la suposición de que la opinión mayoritaria es una verdad absoluta ante la cual no queda otra opción que aceptar de forma abnegada, ni aún asumir que su propio juicio está en un grado de superioridad frente al de muchos otros ciudadanos que podrían llegar a conclusiones disímiles.

Ahora bien, conforme se ha expuesto, la percepción de pensar que las intervenciones judiciales están revestidas de una suerte de autoritarismo, puede tacharse como equivocada si se tiene presente que las providencias, que finalmente son un reflejo de las consideraciones intelectivas a las que acuden los jueces para tomar decisiones, deben estar soportadas de forma explícita o implícita, además de los

quienes son elegidos y responden por las mayorías, ahora, dado que los jueces no son elegidos popularmente, no tienen la misma responsabilidad ante los electores; pero cuando los jueces *crean derecho*, esa situación cambia, porque se están saliendo de su papel netamente jurisdiccional y entran parcialmente en el ámbito de la legislatura, obteniendo también dicha responsabilidad ante los votantes. La segunda objeción, recae en que si los jueces *crean derecho* y lo llegaran a aplicar de forma retroactiva, significaría un castigo para la parte vencida en el caso ante él, no porque haya faltado a alguna obligación que tuviera, sino a una que fuera creada con posterioridad a la situación objeto de pugna.

preceptos meramente normativos, en *razones justificatorias* (Nino, 1989) y, en un escenario en que se encuentran en pugna los intereses de dos o más partes, únicamente se pueden tener como *razones justificatorias* principios morales que sean considerados como válidos dentro del ordenamiento jurídico.

La posición que se plantea previamente puede ser soportada en que si se pretendiera asumir que el magistrado únicamente pudiera acoger la norma positiva, en tal caso resultaría innecesaria su participación en el proceso de impartir justicia, porque bastaría a los ciudadanos con leer los preceptos normativos emitidos por el legislador o el ejecutivo; sin embargo, claro es que los sistemas jurídicos están continuamente sujetos a las indeterminaciones normativas, surgidas de las ambigüedades, imprecisiones, lagunas, vacíos o contradicciones de las normas, y para resolver estas determinaciones, se debe acudir necesariamente y de forma directa, a las consideraciones valorativas por parte del operador judicial.



Imagen síntesis de categorías: Autoría propia

En orden a lo indicado previamente, es válido destacar que el *activismo judicial* enmarcado en la autonomía, es una facultad de la que gozan los jueces de forma no-absoluta, pues supone límites y debe ser entendida dentro de ellos. Al respecto, Maria Paula Saffon y Mauricio García-Villegas (2011), han indicado que el concepto indicado previamente debe ser asumido desde un punto de vista progresista respecto a los

derechos sociales, lo que supone un aporte significativo para los procesos de transformación social:

(...) el activismo judicial progresista en derechos sociales se entiende mejor cuando se analiza desde una perspectiva constructivista e intermedia, según la cual este tipo de activismo es un elemento necesario para alcanzar transformaciones sociales que, sin embargo, es insuficiente para lograrlas por sí solo.

Un optimismo moderado, basado en una concepción constructivista del derecho constitucional, nos permite entender que, sin importar qué tan aspiracional sea una Constitución o qué tan activista sean los jueces encargados de aplicarla, ellos no pueden producir cambios sociales como si fueran elementos externos capaces de causar transformaciones en los contextos en los que pertenecen. No obstante, esto también nos permite ver que hay una relación de reciprocidad mutua entre el derecho y su contexto, con base en la cual las promesas del derecho pueden ser utilizadas por los movimientos sociales y políticos como parte de una lucha más amplia para alcanzar transformaciones sociales.

Ahora bien, la postura consistente en que las decisiones adoptadas por la judicatura gozan de autonomía e independencia, no es ajena a la realidad del país, ni atiende en particular a una decisión o desarrollo jurisprudencial, pues el mismo constituyente determinó en el texto superior que “*La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes.*”²⁸; adicionalmente, la Carta tampoco desconoce que pese a que están revestidas de autonomía las providencias de los jueces deben estas contribuir de forma mancomunada con los demás engranajes del Estado para lograr los fines del mismo, es por esto que el mismo texto superior determina que “*Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*”²⁹.

28 Constitución Política de Colombia, artículo 228.

29 Constitución Política de Colombia, artículo 115.

En conclusión, es viable resaltar que la autonomía judicial en la que se sustentan los jueces a la hora de hacer sus intervenciones debe ser entendida como un *activismo judicial progresista* (Saffon & García-Villegas, 2011), el cual no es una práctica ajena al curso adecuado del Estado, ni transgrede *per se* a las demás ramas del poder público, ni usurpa sus funciones; por el contrario, la potestad intervencionista de los jueces garantiza a los ciudadanos la consolidación real de los derechos y lleva más allá de la norma positiva la efectividad de los mismos, de esta manera contribuye de forma directa a la obtención de los fines del Estado.

Dicho lo que antecede, es pertinente plantearse la inquietud de si la autonomía judicial es mejor que la de las otras ramas del poder público, ¿acaso es adecuado el amplio margen de acción que tiene la judicatura para emitir sus providencias? ¿Acaso será más adecuado que gocen de esta facultad otros actores del Estado?; estos planteamientos serán desarrollados en la siguiente parte del presente capítulo, lo que busca contribuir efectivamente a responder las preguntas planteadas en el presente trabajo.

15.2. ¿La autonomía judicial es mejor que la de las otras ramas del poder público?

Los jueces son seres humanos, y como tal son susceptibles de cometer errores en el desarrollo de sus funciones, razón por la cual podría llegarse a la hipótesis que reconocer a los jueces como el órgano adecuado para intervenir de forma frontal a las otras ramas del poder público, aún en garantía de los derechos de los ciudadanos, podría hacer que el Estado caiga en una *dictadura judicial*. Al respecto, Agudelo (2015) analiza Waldron (2005) ha considerado, indicando lo siguiente:

Los legisladores votan y deciden al igual que lo hacen los jueces. Es más, los jueces están más interesados por seguir precedentes que por temas actuales, están distraídos por los problemas de la legitimidad y de los derechos que otros

tribunales han estudiado; mientras que los legisladores tienden, por lo menos, a ir directamente al corazón de la materia. En este sentido, llama la atención lo rico que es el razonamiento en los debates legislativos sobre temas de derechos en los países sin JR³⁰. Y es muy extraño, según WALDRON, que las investigaciones en derecho no se hayan interesado por lo que hacen los parlamentos, puesto que los filósofos del derecho se han preocupado más por la teoría judicial.

De lo anterior se logra colegir cómo es que desde la perspectiva del filósofo neozelandés no existe como tal una garantía suficiente que brinde a la sociedad la seguridad de que aquellas decisiones de los jueces, serán tomadas de forma más idónea de lo que lo haría el foro legislativo o, aun cuando no se indica, el mismo ejecutivo. Al respecto, el profesor de la Escuela de Leyes de Harvard, Mark Tushnet estudiado en Gargarella & Niembro (2016), ha cotejado el punto planteado por Waldron analizando si es que el constitucionalismo amparado fundamentalmente en la iniciativa popular es mejor que el constitucionalismo a nivel judicial, ante lo cual concluye que no existe una respuesta única a dicho planteamiento, pues la misma está anclada a los parámetros del contexto.

Indican los autores Gargarella y Niembro (*Ibidem*) sobre los planteamientos de Tushnet, que si por ejemplo los partidos políticos no son más que canales o mecanismos para la defensa u obtención de intereses particulares, o se encuentran establecidos alrededor de una personalidad en lugar de un programa político, el sistema carece de una de las condiciones fundamentales para que funcione el constitucionalismo popular. El mismo resultado se manifiesta en una sociedad en que se presentan tales divisiones que, en la *praxis*, se encuentra excluido de discusión pública un o unos grupos por motivos de discriminación: como consecuencia, el mismo o mismos deberán someterse a las decisiones mayoritarias o deberán competir con otros sectores discriminados para obtener respaldo de los entes políticos.

³⁰ “JR” es utilizado acá por el profesor Agudelo para referirse al término *Judicial Review*.

De lo anterior puede hacerse una contextualización a la realidad colombiana, pues si tenemos en cuenta la débil democracia que existe en el país, encontramos justificación para que se prefiera el *constitucionalismo judicial* que el *constitucionalismo popular*; fijémonos por ejemplo en cómo se cumplen en el ámbito político nacional las condiciones relacionadas por Tushnet frente a la fragilidad democrática: por un lado se tiene que los partidos democráticos no se consolidan en la realidad como opciones políticas serias, sino más bien como organizaciones que velan por los beneficios particulares de algunas personas o grupos económicos, o bien, como grupos que se erigen sobre la imagen de uno o unos individuos³¹. De igual manera, se presenta que los sectores de la sociedad que han sido históricamente discriminados no cuentan con una representatividad real en el foro parlamentario, incluso pese a los esfuerzos que plasmó el constituyente en la Constitución Política de 1991, al procurar integrar algunas comunidades como las afro y los indígenas, pero que resulta ser insuficiente para que tengan una posibilidad real de participar e influir en las decisiones del Estado.

Waldron (2017) se ha mantenido por el mismo sentido argumentativo que el estudiado en Tushnet y que se relacionó previamente, es así que en la conferencia dictada en la Corte Constitucional de Colombia el 04 de agosto de 2017, denominada “*Judicial review and political legitimacy*” (Control de constitucionalidad y legitimidad política), insistió en que la democracia debe subsistir de forma adecuada para que sean efectivos los parámetros de legitimidad.

Indica Waldron (*ibídem*) que en una democracia sana, es muy probable que haya más argumentos que aporten positivamente en los procesos de reconciliación entre partes tras las derrotas en el foro público. En un sistema político que goce de estabilidad, el cual cuente con un parlamento (o congreso) dividido en dos cámaras y un proceso legislativo complejo, todos los miembros del legislativo (sean partidos de oposición grandes o pequeños) intervienen en el proceso de redacción y modificación

³¹ Al respecto, podrá ejemplificarse con los denominados *clanes políticos* o *caciques* en las regiones del país, o incluso, un partido político que en cierto momento procuró llamarse como el representante político más importante del mismo.

de los textos legales, de tal suerte que el mismo sistema les reconoce desde la perspectiva de su participación en las medidas legislativas que se aprueban, aún en los escenarios en que dichos partidos (de oposición) se opongan a las mismas iniciativas legislativas, e incluso cuando manifiesten como meta derogarlas tan pronto se encuentren en el poder durante las elecciones venideras. Afirma el autor:

Aunque este elemento de equidad democrática es importante para dar contenido al concepto de legitimidad, sería equivocado negar que existan también otras fuentes de legitimidad. Una constitución estable y fielmente interpretada puede generar su propio respaldo entre la población. Un conservatismo estructural y el respeto por las instituciones también contribuyen, de manera significativa, a la idea de legitimidad, aunque con una constitución relativamente nueva esta legitimidad conservadora debe ganarse. Muchas personas, también, dan por sentados los principales rasgos de sus sistemas políticos, constitucionales y jurídicos: cuando la gente considera que estos sistemas operan de manera competente, libres de corrupción y no están diseñados para oprimir, las personas están prestas a reconocer las decisiones de dichos sistemas y a cumplir con sus mandatos. Algunas otras personas se impresionan por la pompa y solemnidad que acompaña algunos procesos de toma de decisiones públicas, sean estos democráticos o no. Y este aspecto decorativo de legitimidad puede, efectivamente, ser muy importante para las cortes³².

El profesor Waldron estableció una posición crítica muy firme frente las manifestaciones de los jueces que se toman atribuciones propias de los órganos de representación democrática, empero, excluye de dichas críticas los escenarios en los cuales los tribunales actúan de tal forma en atención a una solicitud de los ciudadanos. Esta posición ha sido respetada por la Corte Constitucional de Colombia, pues pese a que incluso en sus providencias ha advertido la existencia de alguna situación anómala

32 Este extracto es tomado de una conferencia impartida por el Waldron en la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, Bogotá D.C., 4 de agosto de 2017. Traducción al castellano de Vicente F. Benítez R. (Universidad de La Sabana y estudiante del Doctorado en Derecho de NYU School of Law) y Santiago García J. (Universidad de La Sabana)

desde el punto de vista constitucional, rectifica su posición en mantenerse al margen hasta tanto la iniciativa ciudadana no les revista de competencia para actuar.

Resulta importante en este punto considerar que la realidad colombiana se ajusta mucho a la posición del doctrinante neozelandés en el sentido de que si bien la conformación del Congreso de la República es bicameral y goza de representación pluripartidista, dichos partidos y representantes se encuentran usualmente enfocados a obtener beneficios particulares, o bien, a favorecer a cierto sector de la población, de tal suerte que el proceso democrático no se desarrolla de forma adecuada. Por su parte, la Corte Constitucional como órgano de intervención objeto del presente estudio, no se atribuye la representatividad dada originariamente al congreso, ni asume facultades de intervención de forma oficiosa, por el contrario, ejerce dichas facultades a raíz de la solicitud ciudadana a través de demandas de constitucionalidad o de tutela.

Por su parte, Roberto Gargarella (2015) indica que si bien es importante el papel de los jueces en las decisiones del Estado, este no puede suplir las garantías que brinda al debate la deliberación colectiva cuando quiera que se trate de tomar decisiones de esa índole, en este sentido, plantea en su texto una defensa a dicho método decisorio bajo la premisa que los procesos de discusión resultan en su génesis particularmente respetuosos del principio de reconocimiento de la valía del *otro*, es decir, de no darle una importancia superior a una persona sobre el resto de la sociedad a la hora de tomar decisiones; también resalta la importancia que tienen los procesos dialógicos en el enriquecimiento de la discusión y el aporte a la solución final, en este sentido resalta que «(...) los procedimientos de discusión nos fuerzan a dar razones acerca de por qué defendemos una posición u otra. Si no lo hacemos – si decimos simplemente – “defiendo esta posición porque sí,” o “porque me conviene a mí,” seguramente tendremos dificultades en ver nuestra propuesta aprobada».

Dworkin (2007) plantea una posición un poco más pragmática con relación a la discusión que ocupa esta parte del escrito, y es que uno de los grandes problemas que padecen los Estados, en especial los Estados latinoamericanos, es el altísimo nivel de

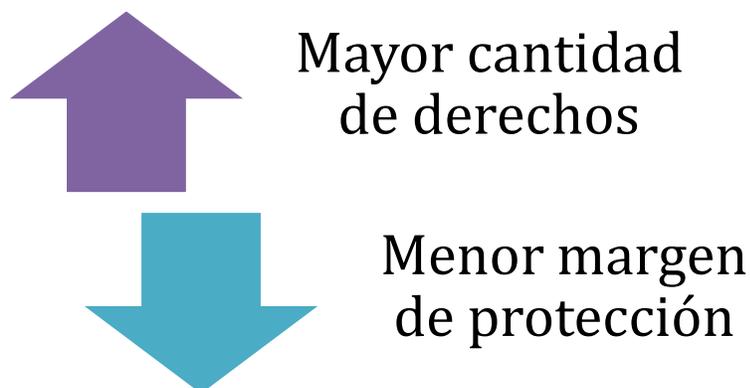
burocracia que rodea las decisiones, especialmente aquellas de naturaleza jurídica; resulta imperioso determinar que cualquiera que pretenda realizar cualquier acción de naturaleza reglamentaria, está llamado a pensarlo y ejecutarlo dentro del marco que impone el ámbito jurídico vigente y en busca de la solución con criterios de eficiencia y de eficacia, de tal suerte que sea el ejecutivo, el legislativo, el judicial, o aún los ciudadanos, deben proceder siempre en busca de la ágil satisfacción de los derechos y para ello deberán también buscar la alternativa que resulte más apropiada para adquirir el ropaje de la competencia que brinde el derecho.

Al respecto ha manifestado Dworkin (2007) que «En la práctica uno no puede pensar en la respuesta correcta a cuestiones de derecho a menos que haya reflexionado seriamente, o esté dispuesto a hacerlo, acerca de un amplio y elaborado sistema de principios complejos sobre la naturaleza del derecho [...] la decisión judicial es un acontecimiento político y los jueces, los abogados y cualquiera que piense acerca del derecho debería dirigir su atención al problema práctico inmediato planteado por cualquier acontecimiento político. La única pregunta debe ser: ¿Cómo podemos mejorar las cosas?»³³.

Mayor complejidad adquiere la discusión que se plantea, si se tiene como referencia que se han ido reconociendo desde que se estableció Colombia como un Estado Social de Derecho, pues la materialización de los derechos resulta ser mucho más compleja conforme el catálogo de derechos se hace más amplio. El dogmático italiano Norberto Bobbio (1991) bien resalta esta situación en su texto *El tiempo de los derechos*, donde señala que: «Descendiendo del plano ideal al real, una cosa es historia de derechos siempre nuevos y siempre más extensos, y justificarlos con argumentos persuasivos, y otra es asegurarles una protección efectiva. A este propósito será bueno hacer también esta observación: a medida que las pretensiones aumentan, su satisfacción resulta siempre más difícil. Los derechos sociales, como es bien sabido, son más difíciles de proteger que los derechos de libertad. (...)»

33 P. 64.

Una gráfica que sintetiza la idea de Bobbio, se presenta a continuación con la finalidad de brindar un criterio ilustrativo a lo dicho por el teórico de Turín:



Autoría propia.

La postura expuesta previamente, señala que el centro del problema radica en determinar cuál de los actores estatales resulta tener la capacidad de satisfacer de una forma más eficiente los derechos de los ciudadanos; desde luego, la potestad de intervención de una rama del poder público sobre las otras no sólo denota la posibilidad de proteger los derechos, sino también el *poder* de dirigir o marcar el rumbo de la sociedad.

En atención a lo indicado, la discusión de la competencia marca la agenda pública continuamente bajo la visión política de procurar imponer un modelo de sociedad y formas de vida a los ciudadanos que reflejen su concepción de *vida buena* y, desde luego, la búsqueda de tener el poder para lograrlo, situación que se presenta con frecuencia en el ejecutivo y que adquiere mucha más latencia en países con tradiciones presidencialistas como Colombia. Al respecto Nino (1989)³⁴ ha indicado que esta es una de las causas más relevantes de tensiones sociales, pues se pueden advertir las continuas disputas que se generan relacionadas con la regulación del

34 p. 418.

matrimonio y la familia, las libertades sexuales, la orientación de la educación, o las formas legítimas de esparcimiento y libre desarrollo de las libertades personales. Si las comunidades comparten los mismos ideales, esas tensiones no existirían.

Se ha llegado a considerar que este tipo de comunidades deben coincidir con el modelo de Estado, y en este sentido, los dirigentes buscan con tanto esmero imponer su visión de las sociedades ideales sobre la totalidad de la población, bajo el argumento de que esa forma de vida ideal es inherente al país y lo que resulta contrario es una afrenta a las tradiciones y el modelo que la *sociedad desea*.

Sin embargo, indica el profesor Nino (*ibídem*) que los Estados Nacionales no son el ámbito apropiado para proyectar modelos de vida uniformes, esto, toda vez que estos Estados no se erigen como una asociación voluntaria sino más bien una imposición natural, de tal manera, que la falta de libre albedrío frente a la pertenencia a determinado Estado, y la imposibilidad económica, política o social, de migrar a un Estado Nacional que se adecúe a las consideraciones de sociedad ideal de cada ciudadano, significa que el compromiso de ese ciudadano con la visión de *vida ideal* que pueda plantear el gobernante de turno sería ciertamente menor o incluso nula respecto de sus conciudadanos, lo que significará necesariamente una directa transgresión al principio de autonomía y autodeterminación. Además de la autonomía de los ciudadanos, otro asunto a considerar son los recursos patrimoniales los cuales usualmente pueden resultar diversos y disímiles (como recursos históricos, espirituales y materiales), que no puede obligarse a algunos a abandonar, en beneficio de otros bajo el argumento de *mejorar* el estilo de vida.

En síntesis, para definir si la autonomía judicial se debe realizar no sólo un análisis a nivel teórico, sino también contextual, mediante el cual se evidencien varios aspectos a considerar: 1. Los derechos en juego, esto es, la importancia de su garantía marca la urgencia de su satisfacción; 2. La legitimidad que tengan las instituciones

democráticas³⁵ encargadas de tomar decisiones, es decir, si actúan conforme a las necesidades sociales o a intereses particulares; 3. La efectividad que tengan esas instituciones a la hora de decidir sobre casos difíciles; 4. El respeto por los valores contramayoritarios, es decir, que los fines que persiguen las instituciones democráticas o los jueces no signifiquen la imposición de un modelo único de sociedad a la totalidad de ciudadanos; 5. El origen que impulsa la actuación judicial, esto es, si los jueces actúan de forma oficiosa o a solicitud de los ciudadanos; 6. El no desbordamiento o no de facultades que tenga la institución que, en virtud de su autonomía, deba intervenir a otra u otras.

Dicho lo que antecede, y tomando como referencia el caso colombiano, se puede determinar que si bien idealmente quien debería estar llamado a tener mayor autonomía en sus decisiones e imposiciones debería ser el Congreso de la República, dada su naturaleza bicameral y su representación democrática, o bien el ejecutivo, que goza de la bandera de ser elegido por las *mayorías*, en ambos casos nos encontramos que frecuentemente sus decisiones están marcadas por la necesidad de popularidad ante el electorado, lo que restringe la efectividad a la hora de tomar decisiones difíciles. De igual manera, dichas instituciones continuamente resultan siendo permeadas por intereses particulares de los representantes o partidos que ostentan los respectivos escaños, lo que les convoca frecuentemente a transgredir los derechos de grupos minoritarios o que no gozan de efectiva representatividad en tales órganos.

Con base en lo anterior, si se analiza el contexto nacional, el órgano encargado de marcar pautas concretas y efectivas a la hora de consolidar la satisfacción de los derechos (especialmente los fundamentales) ha sido la Rama Judicial, y en especial, la Corte Constitucional, pues actúan por mandato constitucional y (en general) a solicitud de los ciudadanos, lo que no sólo brinda criterio técnico a sus decisiones, sino legitimidad a la hora de defender el orden del ámbito jurídico; adicionalmente, resulta apropiado indicar que el ejercicio de su autonomía ha sido desarrollado dentro de los

35 Entiéndase por instituciones democráticas aquellas instancias de elección popular.

límites dispuestos para tal fin, lo que es adecuado con los referentes doctrinales consultados de forma previa.

15.3. Defensa a la educación e intervención judicial: Una mirada a las dificultades del Precedente judicial de la Corte Constitucional en materia educativa

Finalmente se debe analizar que conforme a lo revisado en capítulos anteriores, uno de los objetivos principales de la Asamblea Nacional Constituyente citada en el año 1991, fue determinar la relevancia de la educación como uno de los fines del Estado, pero además, claro es el texto constitucional en señalar la importancia de que la misma sea garantizada a los ciudadanos bajo los parámetros del principio democrático. Así las cosas la educación debe ser prestada, garantizada, regulada y defendida por los diferentes poderes del estado bajo criterios de pluralidad y participación.

En este sentido, la Constitución Política de Colombia (1991) ha designado la competencia para estructurar y definir asuntos de naturaleza educativa en el Congreso de la República, el cual, como poder legislativo es el máximo órgano de representación democrática dada su división bicameral y plural composición; la regulación de estos asuntos se encuentra en cabeza del poder ejecutivo; y la defensa y vigilancia se encuentra asignada al judicial. Esta estructura atomizada para definir el curso de la educación en el país, propone un reflejo de sometimiento del mismo al sistema de pesos y contrapesos que busca la garantía de acceso y disfrute del servicio educativo a los ciudadanos.

De lo anterior se puede concluir que, en condiciones ideales, la rama del poder público que debería ser ajena al proceso de estructuración, regulación y prestación del servicio público educativo debería ser la judicial, pues mal haría en usurpar funciones de las otras ramas, especialmente de la legislativa. Al respecto, plantea al Waldron (2017):

Esta preocupación es bastante conocida: en una situación de desacuerdo político entre ciudadanos, entre legisladores y entre jueces —desacuerdos sobre valores sustantivos o sobre el significado de disposiciones constitucionales o sobre ambos asuntos—; un sistema de control de constitucionalidad a veces le confiere la última palabra al resultado de una simple votación judicial, a pesar de que, dentro de las diferentes partes en desacuerdo, los jueces son los funcionarios menos representativos y menos controlables electoralmente. Es cierto que los jueces pueden ser más objetivos, más reflexivos y más comprometidos con los valores constitucionales. Sin embargo, no tienen credenciales electorales (o, a lo sumo, estas credenciales son indirectas). Y aquellos cuyas opiniones son derrotadas en una corte por cuenta de una sentencia judicial, bien podrían preguntarse si esta es una forma equitativa de tomar esta decisión: estas personas bien podrían sostener que este modo de toma de decisiones no las respeta a ellas (ni a sus representantes elegidos) como verdaderamente iguales.

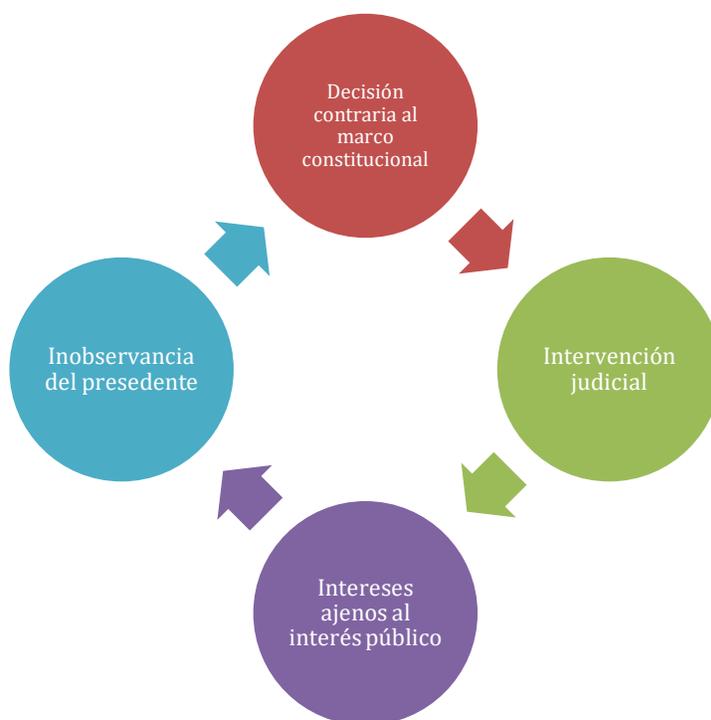
Como es evidente, el profesor neozelandés constata una firme postura contraria a la forma en que una decisión judicial podría suprimir los intereses colectivos surgidos del ejercicio democrático. Parece que esta pugna entre control constitucional y legitimidad democrática de las decisiones judiciales se ve menguada siempre que los jueces tengan un respeto óptimo por el texto constitucional como norma suprema bajo el contexto de un Estado Social de Derecho; de igual manera, el contenido de las providencias y el impacto positivo que las mismas tengan a favor de los ciudadanos, especialmente cuando se revisten de criterios de defensa contramayoritarios; también reviste de legitimidad a la judicatura la percepción de probidad y decoro que se imprime a los ciudadanos por parte de la misma en contraposición a la imagen dada por el ejecutivo o el legislativo.

Ahora, con relación al caso colombiano, se evidencian dos grandes inconvenientes que convocan la atención del poder judicial: por una parte, el Congreso quien tiene la potestad de reforma y definición en materia educativa, continuamente

toma decisiones que desconocen los parámetros constitucionales de dicha materia eventualmente motivados por *poderes* externos o intereses particulares o bien por falta de técnica legislativa; en segundo lugar, el ejecutivo a la hora de reglamentar los asuntos en materia educativa, o estructurar políticas públicas de educación, cae en el desconoce mandatos de orden superior bajo intenciones que ocasionalmente caen en el populismo o el autoritarismo.

Dadas las enunciadas características descritas previamente, es la Corte Constitucional la que con frecuencia debe acudir a la defensa del texto superior, encontrando por parte de los otros órganos del Estado cierta resistencia, aunque usualmente acaten las medidas más urgentes que se ordenan en los proveídos. No obstante lo anterior, el principal inconveniente que se evidencia en el proceso es que las autoridades son renuentes a cumplir aquellos mandatos que exhortan a soluciones de fondo a problemas transversales que se presentan en la prestación del servicio público educativo o la garantía de la educación como derecho.

En consecuencia con lo anterior se tiene que continuamente la Corte Constitucional debe volver sobre asuntos ya resueltos y discusiones ya zanjadas, dado que los centros legislativos y ejecutivos con frecuencia recaen en los mismos errores y cometen iguales o similares transgresiones a los mandatos constitucionales, lo que convierte la intervención judicial en el curso regular de la educación en un oficio constante, volviendo regla la excepción. El círculo vicioso planteado en el presente acápite se ilustra de la siguiente manera:



Autoría propia: Síntesis

Debemos concluir de lo manifestado que las condiciones dispuestas en el ámbito jurídico demandan que lo tocante a la educación como derecho y como servicio público esté casi que limitado a las discusiones propias del foro legislativo, y aplicadas por el ejecutivo, haciendo que la rama judicial esté casi que al margen del curso regular de la situación; no obstante, la realidad insta a los jueces a promover posturas más activas en pro de la garantía del derecho a la educación de los ciudadanos. Es evidente que la situación se repite diariamente y los resultados de la intervención judicial cumplen con los parámetros revisados en el presente escrito, lo que reviste de legitimidad aquellas acciones.

16. Conclusiones

Con relación a lo que se ha revisado a lo largo del presente trabajo, se tiene que algunos críticos plantean que los jueces no representan un órgano prodemocrático toda vez que como ellos – al menos los de las altas cortes – no son elegidos por votación popular, y frecuentemente en su elección interviene el Presidente y el Congreso de la República, sus decisiones terminan siendo acordes a las líneas políticas o ideológicas que dictaminen dichas ramas del poder público, lo cual supone en sí mismo dejar de lado su autonomía dentro del Estado social de derecho.

Sin embargo, Carlos Agudelo (2015) indica que la situación planteada no resulta como tal una afrenta a la democracia, por el contrario, toda vez que el poder que le aviene al ejecutivo para designar jueces es tal en virtud a una elección popular, es entendible que los jueces también hagan parte del mismo poder representativo.

El anterior planteamiento ha sido reconocido por Ignacio Sánchez-Cuenca (2010) quien establece que el hecho de que los jueces tengan posturas similares a las del poder político no debería ser objeto de extrañeza; por el contrario, es apenas lógico teniendo en cuenta que provienen de las mayorías; en tal sentido indica que «los jueces coinciden con la voluntad popular porque actúan estratégicamente. Conscientes de que necesitan la colaboración de los otros poderes para llevar a cabo sus sentencias, no pueden oponerse frontalmente a ellos».

En este orden de ideas, el principio democrático dentro del Estado social de derecho resulta un asunto que no puede limitarse al estudio político de la democracia, sino que requiere ser abordado desde un análisis jurídico que permita ir más allá de las simples instituciones o sujetos de elección popular; así las cosas, debe necesariamente involucrar a otros poderes – judicial - que en siglos pasados se tomaban como ajenos al quehacer democrático, pero que en la actualidad se puede reconocer desde la teoría y práctica jurídica como verdaderos defensores y precursores de la democracia.

Ahora bien, en el caso Colombiano, la Corte Constitucional desde sus inicios (Sentencia T-002 de 1992) se ha preocupado por el derecho a la educación y ha intervenido de forma activa a través de sus providencias, creando una robusta línea jurisprudencial donde ha fijado límites al actuar del legislativo y del ejecutivo.

Conforme a los párrafos precedentes, se logra evidenciar que ocasionalmente las sentencias emitidas por el referenciado tribunal podrían concebirse como contrarias a los clamores de la sociedad - consolidados por medio de la representación democrática -, bajo los argumentos de la toma de decisiones con criterios *contramayoritarios*. Por consiguiente, este tópico se debe poner bajo análisis riguroso, con el fin de revisar si las decisiones de la Corte Constitucional en defensa del derecho a la educación son verdaderas intervenciones *prodemocráticas* o, si por el contrario, resultan contrarias al principio democrático.

Para efectuar el análisis señalado, fue importante considerar que si bien el la democracia es un proceso que va mucho más allá de una decisión mayoritaria, este no es un argumento lo suficientemente sólido para desestimar la importancia que tiene el sufragio universal y que la igualdad política le brinda al proceso; de ahí el firme esmero del constituyente de 1991 en establecer un sistema electoral sólido, amplio y pluralista de cara a la crisis política vivida en el país a finales del siglo pasado a causa la corrupción política y la violencia. Uno de los fines fundamentales de la Constitución Política de 1991 fue ampliar la democracia tanto en lo formal como en lo material (Saffon & García-Villegas, 2011).

Sin embargo, en el contexto nacional se vislumbra que los órganos elección popular con frecuencia ven influidas sus decisiones por criterios distintos a las finalidades del Estado o el bien común, pues el populismo, la corrupción, los intereses particulares, el autoritarismo o las ansias de demostrar poder político, terminan torpedeando el adecuado desarrollo de los procesos jurídicos relacionados con la educación como derecho y como servicio público.

Dadas las características expuestas de forma previa, es la rama judicial y en particular la Corte Constitucional quien está llamada a defender las disposiciones de la Carta, y en particular en lo tocante a la educación, bajo algunos argumentos que se enlistan a continuación:

1. La relevancia jurídica de la educación, dada su connotación constitucional de derecho fundamental y de servicio público, requiere que sea satisfecho de forma urgente y bajo plenas garantías para la totalidad de los ciudadanos, evitando que se entrometan intenciones particulares alejadas del interés común del Estado.
2. De acuerdo al mandato del constituyente primario, plasmado por la Asamblea Nacional Constituyente en el texto superior, es finalmente la Corte Constitucional quien goza de competencia y legitimidad para atender las situaciones descritas conforme a lo dispuesto por el artículo 241 de la Carta.
3. El criterio técnico jurídico del que goza la magistratura a la hora de abordar temas de relevancia constitucional como el que se estudia, procura una toma de decisiones adecuadas al momentos de decidir casos complejos, lo que generalmente brinda garantías de calidad en la resolución de los mismos.
4. Las decisiones adoptadas por el máximo tribunal atienden a criterios basados en valores contramayoritarios tal y como se evidencio en acápite anteriores de este trabajo, lo que permite asumir que los mismos no significan imposiciones genéricas de un modelo único de sociedad a la pluralidad de ciudadanos.
5. La actividad judicial es impulsada, generalmente, por convocatoria expresa de los ciudadanos, esto es, el inicio de la actuación de la magistratura es

consecuente al abstenerse de proceder oficiosamente lo que señala un actuar prudente frente al respeto del sistema de pesos y contrapesos.

6. A la hora de tomar decisiones, sus providencias se abstienen de desbordar las facultades dadas a ellos por el ámbito jurídico dentro de autonomía, asunto que garantiza la primacía del principio de separación de poderes.

Así las cosas ante las condiciones contextuales de Colombia, las circunstancias en que se desarrolla el foro legislativo y sus enunciados traspiés, así como las desacertadas decisiones que toma el ejecutivo, la Corte Constitucional Colombiana es el órgano adecuado para proceder en defensa de la educación como derecho y como servicio público en el marco de los parámetros propios la democracia constitucional (Ferrajoli, 2008) que impera en el país.

17. Recomendaciones

Como ha quedado en evidencia a lo largo del desarrollo del presente trabajo, a la fecha Colombia cuenta con mecanismos jurídicos sólidos que permiten a los órganos del estado acudir a la garantía real y directa respecto de la adecuada prestación del servicio educativo; en este sentido, no es acertado indicar que el la única entidad estatal llamada a la defensa de la educación sea la Corte Constitucional.

Es indudable que uno de los inconvenientes presentes a lo largo de la jurisprudencia constitucional en materia educativa la desatención que se pone por parte de los órganos del estado a los criterios plasmados a lo largo del actual precedente constitucional, lo que continuamente hace que se caiga en errores comunes que demanden el movimiento del aparato judicial. Considera el autor de este texto que deberían haber procesos de contextualización, formación y reconocimiento del precedente jurisprudencial para los diferentes actores del proceso de prestación del servicio educativo, lo que les permita tener una concepción más holística del concepto de educación desde un marco constitucional.

Otra recomendación es procurar contar con asesoría técnica idónea, jurídica y jurisprudencial, en los equipos de decisión de las ramas ejecutiva y legislativa; así mismo, someter los procesos de discusión y toma de decisiones a veedurías ciudadanas, que vigilen la finalidad de las decisiones del estado en materia educativa y procuren la defensa del interés general. Estos dos mecanismos no sólo contribuyen de forma directa a la garantía del principio democrático sino que además permiten que los procesos se lleven a cabo por los órganos competentes y no requieran la presencia del poder judicial.

Finalmente, la recomendación más puntual que puede surgir del presente trabajo es que en lugar de buscar justificar la primacía de un poder sobre otro, los órganos del Estado deben procurar actuar de forma armónica conforme a lo indicado en el texto

superior³⁶, cada uno dentro del marco de su competencia y para lo cual resulta necesario fortalecer las instituciones democráticas, no sólo aquellas de elección popular sino también las de participación ciudadana. Esta propuesta es tomada de Waldron (2017) quien indica:

Las cortes no son perfectas, pero esto no es una razón para decir que el debido proceso no importa. Tampoco es suficiente para concluir que sus sentencias deben ceder frente a las decisiones de otra clase de órganos. De manera similar, los legislativos y los mecanismos electorales no son perfectos. Sin embargo, deberíamos tratar de sacar a la luz y reforzar los principios democráticos que les aplican, en lugar de permitir que sus decisiones deban ceder frente a las determinaciones de una institución que reviste un carácter fundamentalmente diferente.

³⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 115.

18. Referencias

BIBLIOGRAFÍA

Agudelo, C. (2015). *La democracia de los jueces*. Bogotá: Leyer.

Aragón, M. (2002). *Constitución, democracia y control*. México: UNAM.

Arango, R. (2012). *Democracia social, un proyecto pendiente*. México: Distribuciones Fontamara.

Atehortúa, C. (2003). *Servicios Públicos Domiciliarios Legislación y Jurisprudencia*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.

Atienza, M. (06 de junio de 2019). Siete tesis sobre el activismo judicial. *Ámbito Jurídico*.

Banco de la República. (2022). Obtenido de Enciclopedia virtual : https://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Miembros_de_la_Asamblea_Nacional_Constituyente_de_1991

Bickel, A. (1962). *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the bar of politics*. New Heaven and London: Yale University Press.

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.

Cajas, M. (2015). *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*. Bogotá: Universidad de los Andes & Universidad ICESI.

Cortázar, R., & Cuervo, L. (1923). *Congreso de Cúcuta, Libro de Actas*. Bogotá: Impronta Nacional.

Cortés, F. (2012). El derecho a la educación como derecho social fundamental en sus tres dimensiones: educación primaria, secundaria y superior. *Revista Estudios Socio-Jurídicos (Universidad de Antioquia)*, 193.

- De la Calle, H. (2004). *Contra todas las apuestas. Los quijotes de la séptima papeleta*. Bogotá: Planeta.
- Dworkin, R. (1975). Hard Cases. *Harvard Law Review*, Vol. 88, No. 6.
- Dworkin, R. (2007). *La justicia con toga*. Madrid: Marcial Pons.
- Dworkin, R. (2012). *Una cuestión de principios*. Buenos aires: Siglo Veintiuno Editores
- Ferrajoli, L. (2004). *Razones jurídicas del pacifismo*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.
- García de Enterría, E. (2016). *La Lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno y poderes normativos)*. Cuadernos de Civitas. Tercera edición. M. Madrid: Editorial Civitas.
- Gargarella, R. (2008). *Los jueces frente al "coto vedado"*. Alicante: Biblioteca virtual Miguel de Cervantes.
- Gargarella, R. (2015). Constitucionalismo vs. Democracia. En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Volumen 3*. Mexico: UNAM.
- Gargarella, R., & Niembro, R. (2016). *Derecho constitucional crítico y comparado*. Tushnet, M. *Derecho constitucional crítico y comparado*. México: UNAM.
- Green, C. (2009). An Intellectual History of Judicial Activism. *Emory Law Journal*, 58 (5), 1195-1266.
- Häberle, P. (2003). *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de bonn. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*. Madrid: Dykinson.
- Higuera, M. (2017). Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución. *Opinión jurídica*, 102.
- Kelsen, H. (1986). *Teoría Pura del Derecho*. México: Porrúa-UNAM.

- Kmiec, K. (2004). The origin and current meanings of judicial activism. *California Law Riview*, 92.
- López Medina, D. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis - Universidad de los Andes.
- Manrique Niño, J. I. (2009). *Protección constitucional del derecho a la educación y responsabilidad estatal por falla en el servicio de la educación publicado en Educación y Cultura*. Bogotá: [Tesis de Maestría, Universidad del Rosario], Repositorio Universidad del Rosario.
- Martinez, A., & Álvarez, A. (1991). La Educación en las Constituciones Colombianas. *Revista del Centro de Estudios e Investigaciones Docentes de la Federación Colombiana de Educadores*.
- McWhinney, E. (1955). The Supreme Court and the Dilemma of Judicial Policy-Making. *Minnesota Law Review*, 1215.
- Melo, I. (2007). *Reconocimiento jurídico y concepto del derecho a la educación en la Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Melo, J. (1989). *Del federalismo a la Constitución de 1886, Nueva Historia de Colombia, Tomo 1*. Bogotá: Planeta.
- Molina, C., & Silva, S. (2020). El activismo judicial del juez constitucional en Iberoamérica. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 29.
- Nickel, J. W. (2007). *Making sense of human rights*. Malden: Blakwell Publishing Ltd.
- Nino, S. (1989). *Ética y Derechos Humanos, Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Astrea.
- Olano, H. (2009). *Modulaciones en los fallos de la Corte Constitucional colombiana*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
- Olano, H. (2019). Historia de la regeneración constitucional de 1886. *Revista Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla VOL.13 Num. 43*, 163.

- Prebisch, R. (1984). *Capitalismo Periférico. Crisis y transformación*. México: Crisis y transformación". Fondo de cultura económica.
- Ramos, J. (2003). *Cátedra de derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Saffon, M. P., & García-Villegas, M. (2011). Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 75-107.
- Safford, F., & Palacios, M. (2012). *Historia de Colombia. País fragmentado, sociedad dividida*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Sánchez-Cuenca, I. (2010). *Más democracia, menos liberalismo*. Madrid: Katz Editores.
- Sartori, G. (1994). *¿Qué es la democracia?*, Bogotá: Altamir. Capítulo VII
- Schlesinger, A. (enero de 1947). The Supreme Court: 1947. *Fortune*.
- Tobo, J. (2006). *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Editorial Ibañez.
- Uribe, M., & López, L. (2008). *La guerra por las soberanías. Memorias y relatos en la guerra civil de 1859-1862 en Colombia*. Medellín: Instituto de Estudios Políticos - La carreta.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Ediciones Marcial Pons.
- Waldron, J. (2017). Judicial review and political legitimacy. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

NORMAS

Estado Libre e Independiente de Socorro. Acta de Constitución.

República de Tunja. Constitución de 1811.

Estado de Antioquia. Constitución de 1812.

Estado Libre e Independiente de Cundinamarca. Constitución Política del 30 de marzo de 1811.

Estado de Nueva Granada. Constitución Política 1832.

Estado de Nueva Granada. Constitución Política neogranadina de 1843.

República de la Nueva Granada. Constitución Política de 1853.

Confederación Granadina. Constitución Para la Confederación Granadina de 1858.

Estados Unidos de Colombia. Constitución Política de 1863.

República de Colombia. Constitución Política de 1886.

República de Colombia. Constitución Política de Colombia de 1886.

República de Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Acto Legislativo 03 de 1910.

República de Colombia. Constitución Política de Colombia de 1991.

Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Noviembre de 1969. Ratificado por Colombia en 1973.

Naciones Unidas. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Colombia en 1974.

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 153 de 1887.

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 115 de 1994.

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 715 de 2001.

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1354 de 2009.

JURISPRUDENCIA

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 1992. M.P.:
Alejandro Martínez Caballero.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-009 de 1992. M.P.:
Alejandro Martínez Caballero.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. M.P.:
Ciro Angarita Barón.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-420 de 1992. M.P.:
Simón Rodríguez Rodríguez.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1992. M.P.:
Alejandro Martínez Caballero.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-539 de 1992. M.P.:
Simón Rodríguez Rodríguez.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-064 de 1993. M.P.:
Ciro Angarita Barón.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-277 de 1993. M.P.:
Hernando Herrera Vergara.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 1994. M.P.:
Eduardo Cifuentes Muñoz.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-323 de 1994. M.P.:
Eduardo Cifuentes Muñoz.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-377 de 1995. M.P.:
Fabio Morón Díaz.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P.:
Alejandro Martínez Caballero.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-452 de 1997. M.P.:
Hernando Herrera Vergara.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-331 de 1998. M.P.: Fabio
Morón Díaz.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-571 de 1999. M.P.: Fabio
Morón Díaz.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 1999. M.P.:
Vladimiro Naranjo Mesa.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 1999. M.P.:
Alejandro Martínez Caballero.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-202 de 2000. M.P.: Fabio
Morón Díaz.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1101 de 2000. M.P.:
Vladimiro Naranjo Mesa.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 1677 del año 2000, M.P.:
Fabio Morón Díaz.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 388 del año 2001, M.P.:
Jaime Córdoba Triviño.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 973 del año 2001, M.P.:
Manuel José Cepeda Espinoza.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 1109 del año 2001, M.P.:
Jaime Córdoba Triviño.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 675 del año 2002, M.P.:
Jaime Córdoba Triviño.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 926 del año 2003, M.P.:
Álvaro Tafur Galvis.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 927 del año 2003, M.P.:
Álvaro Tafur Galvis.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 1159 del año 2004, M.P.:
Marco Gerardo Monroy Cabra.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 983 del año 2005, M.P.:
Humberto Antonio Sierra Porto.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 675 del año 2005, M.P.:
Jaime Araujo Rentería.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T - 339 del año 2008, M.P.:
Clara Inés Vargas Hernandez.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 1064 del año 2008, M.P.:
Jaime Araujo Rentería.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 087 del año 2010, M.P.:
Jose Ignacio Pretelt Chaljub.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 288 del año 2012, M.P.:
Luis Ernesto Vargas Silva.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 531 del año 2014, M.P.:
Luis Guillermo Guerrero Pérez.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 743 del año 2013, M.P.:
Luis Ernesto Vargas Silva.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 715 del año 2014, M.P.:
Jose Ignacio Pretelt Chaljub.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 277 del año 2016, M.P.:
Alejandro Linares Castillo.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 700 del año 2016, M.P.:
Alejandro Rojas Ríos.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 284 del año 2017, M.P.:
Iván Humberto Escrucería Mayolo.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 306 del año 2017, M.P.:
Aquiles Arrieta Gómez.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 535 del año 2017, M.P.:
Gloria Stella Ortiz Delgado.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 091 del año 2018, M.P.:
Carlos Bernal Pulido.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 279 del año 2018, M.P.:
Gloria Stella Ortiz Delgado.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 434 del año 2018, M.P.:
Gloria Stella Ortiz Delgado.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 006 del año 2019, M.P.:
Luis Guillermo Guerrero Ortiz.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 020 del año 2019, M.P.:
Luis Guillermo Guerrero Ortiz.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 106 del año 2019, M.P.:
Diana Fajardo Rivera.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 442 del año 2019, M.P.:
Diana Fajardo Rivera.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU - 245 del año 2021, M.P.:
Diana Fajardo Rivera.