

---

LUIS OCIEL CASTAÑO ZULUAGA  
INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA  
"TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA",  
MEDELLÍN, COLOMBIA

---

**ANOTACIONES SOBRE  
LA JURISDICCIÓN  
CONSTITUCIONAL  
COLOMBIANA EN LA CARTA  
POLÍTICA DE 1991\***



**NOTES ON THE COLOMBIAN CONSTITUTIONAL  
JURISDICTION IN THE 1991 CONSTITUTION**

---

RECIBIDO MAYO 3, APROBADO AGOSTO 22 DE 2007

## RESUMEN

Este ensayo se centra en torno a la justicia constitucional. Señala la manera como se fue estructurando en el medio, y el papel que está llamada a desempeñar la Corte Constitucional, y en general los jueces, en la vida institucional. Está orientado a contribuir al rescate de la historia del derecho público nacional.

### **PALABRAS CLAVE**

Tribunal Constitucional, poderes constituidos, jurisdicción constitucional, interpretación constitucional, neoconstitucionalismo, Estado social de derecho.

## **ABSTRACT**

This essay is focused around constitutional justice, and oriented towards contributing to rescue the history of our national public law. It points out the manner the Constitutional Court was gradually structured and the role the Court –and judges in general– are destined to play.

### **KEY WORDS**

Constitutional Court, constituted powers, constitutional jurisdiction, constitutional interpretation, neoconstitutionalism, democratic State.

## INTRODUCCIÓN

En los regímenes políticos de estirpe democrática se presentan diversas maneras de ejercer el control de la producción normativa, de la vigencia y el alcance de los actos emanados del parlamento o del ejecutivo, poderes éstos a quienes tradicionalmente se les ha tenido como a los representantes naturales de la voluntad del pueblo. En el evento de presentarse una colisión entre un precepto normativo de carácter legal con la Constitución Política se han adoptado diferentes criterios para atender a su solución. Así, por ejemplo, en un régimen de tipo parlamentario puro se sacrifica la Constitución frente a la posición del cuerpo deliberativo. Algunos otros deslindan tal atribución a los jueces para que prefieran la Carta Política a la voluntad del cuerpo representativo, como por ejemplo en los Estados de tipo federal, como el norteamericano, en donde para asegurar la integridad del Código Político Federal, el derecho público de aquella nación facultó a la Suprema Corte para declarar la invalidez de las leyes por inconstitucionalidad cuando ocurre su aplicación en casos particulares, e, incluso a los jueces para aplicar la Carta de la Unión de preferencia a la ley. En otros Estados, como por ejemplo en Francia, es un cuerpo híbrido, político pero integrado por algunos juristas de reconocimiento, como el Conseil Constitutionnel el que, de manera previa, decide la constitucionalidad o no de una ley en trámite.<sup>1</sup> En Colombia dicho control es mucho más integral, pues se hace de forma unitaria y ampliada al concederse la acción popular.

Así mismo, tampoco faltan Estados en los que no se provee a la defensa de la Constitución por la vía judicial, forma ésta propia de sociedades políticas en donde impera la soberanía parlamentaria, y en donde se presenta, de hecho, una identidad absoluta entre los poderes constituyente y legislativo, en donde es este cuerpo de representación popular el único y autorizado intérprete de la Constitución, por voluntad del soberano, bajo la presunción de que toda ley se presume constitucional, aunque no lo sea en realidad. Tal fue, de forma similar, nuestro

---

\* Este ensayo hace parte de la investigación, terminada en noviembre de 2006 y titulada “Control judicial de constitucionalidad: garantía de los derechos fundamentales en la democracia moderna. Una visión de conjunto, desde el derecho comparado, del ordenamiento jurídico colombiano”, encaminada a la obtención del título de Doctor en Derecho Público de la Universidad de Cantabria en Santander (España).

<sup>1</sup> Este Consejo Constitucional, si bien dentro del modelo concentrado, sólo ejerce una función netamente política. Más parece un órgano asesor o consultor de la Asamblea y el Senado francés –Parlamento– que otra cosa, y, no obstante, goza de un amplio reconocimiento y de un todavía mayor respeto y acatamiento.

caso con la Constitución Política de 1886 hasta su reforma sustancial de 1910. De allí es de donde se deriva entonces la timidez atávica de nuestra magistratura judicial para intervenir, puesto que consideraba no tener competencias ni prerrogativas para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, ni para sustraerles por este medio sus efectos ni su fuerza obligatoria.

Los jueces estaban obligados y atados al querer de omnisciente legislador y, sobre todo, a la férula del todo poderoso poder ejecutivo nacional, así éste fuera opuesto a las aspiraciones del Constituyente Primario, pero el juez frente a ellos nada podía, o a poco se atrevía, dado su complejo de inferioridad y la situación de sometimiento a que estuvo acostumbrado desde que surgió a la vida institucional republicana, al servicio de la bota militar de los caudillos que protagonizaron la independencia política de nuestro país desde la ruptura con la metrópoli española. Aquél era el tiempo del imperio de los códigos legales, puesto que siguiendo la tesis de 1857 de don Andrés Bello, calcada del *Code* napoleónico, “La ley es una declaración de la voluntad soberana, que manda, prohíbe o permite”, y en todo caso tendría que ser obedecida. En este caso ni siquiera la Corte Suprema de Justicia podía declarar la inexecutableidad de una norma legal, de donde se seguía que los demás tribunales y jueces inferiores, por tanto, tampoco podían dejarla sin aplicación, pues ante todo los vinculaba y obligaba.

Gracias a los desarrollos alcanzados por el derecho público moderno, en particular por los aportes del neo-constitucionalismo que se ha extendido por el mundo occidental a partir de la Segunda Guerra Mundial, hoy se acepta comúnmente que la Constitución no puede reducirse a “un juguete vistoso”, como dice Nino, en manos de gobernantes o dirigentes megalómanos y caprichosos, porque “una Constitución que fija condiciones para la sanción de las leyes, pero no prevé un órgano distinto al parlamento mismo encargado de verificar si esas condiciones se cumplen o no, tiene el sentido de prescripciones dirigidas al legislador, cuyo cumplimiento o no dependerá de la adhesión que el legislador preste a esa Constitución”.<sup>2</sup> De manera que ya no cabe duda alguna acerca de que el remedio de la revisión judicial es el que establece la posibilidad de hacerla efectiva.

Hoy día la razón de ser de la jurisdicción constitucional es muy clara, por lo menos para los Estados con una vocación democrática. La jurisdicción constitucional ha arraigado en las sociedades con aspiraciones democráticas precisamente como un instrumento de defensa de la Constitución, entendida como expresión jurídica de un sistema de valores a los que se pretende dar un contenido histórico y político. De Vega García se detuvo en señalar, en su momento con innegable acierto, que cuando las constituciones, lejos de actualizar un sistema de valores,

se convierten en meros instrumentos de falsificación de la realidad política, dejan, por tanto, sin justificación posible la defensa dentro de ellas de ningún sistema de justicia constitucional. Defender la pura semántica constitucional terminaría siendo entonces, a nivel político, la más vituperable traición a los valores del constitu-

<sup>2</sup> Carlos Santiago Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 678.

cionalismo auténtico y, a nivel científico, la negación más rotunda de las funciones primordiales que la jurisdicción constitucional está llamada a desempeñar. Por ello, si jurídicamente el control de constitucionalidad sólo se concibe desde la definición previa de la constitución como ley suprema, política y científicamente sólo es lícito sostener la existencia de una justicia constitucional cuando la constitución se entiende como realidad normativa y no como una mera configuración nominal y semántica, proceder de otro modo supondría condenar la teoría constitucional y la labor de los constitucionalistas al más menesteroso y errante de los quehaceres.<sup>3</sup>

De manera que si en Colombia se quiere hacer efectivo el espíritu de la Carta de 1991, la realización efectiva de sus principios y valores, el control judicial de la constitucionalidad está llamado a ejercerse seriamente y con estoicismo por parte del órgano encargado para ello. Se cuenta con la ventaja de poseer una constitución rígida, en la que se distingue naturalmente entre normas constitucionales y ordinarias, y en la que desde tiempo atrás se ha consagrado formalmente el principio de la supremacía constitucional, es hora de que sus magistrados asuman con altura y verdadera independencia su quehacer constitucional, por encima de las veleidades de los poderes políticos, ojalá con su concurso y si no, aun en contra de su querer. No se puede hacer impunemente un mundo de ficción constitucional, o por lo menos en nuestra calidad de académicos lo debemos denunciar. La verdadera democracia exige que se verifique un real control de constitucionalidad y no que meramente se quede en su consagración.

## 1. CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD

De entre todos los sistemas que se han propugnado históricamente para garantizar la vigencia de la Constitución, estimamos sin duda alguna que el mejor, el más conveniente y equilibrado, el más sabio “Défenseur de la Constitution” es el que encarna en el poder judicial, en los tribunales constitucionales modernos, como lo sentara Kelsen, con amplias competencias para ejercer a cabalidad su misión de ser los “supremos guardianes del ordenamiento jurídico”, pues ni el rey o jefe de Estado –poder ejecutivo–, ni el Senado de censura –el parlamento– ni el pueblo son confiables para ello por la evidente propensión que hacen del poder hacia el abuso. Natural resultaría que si se asume una defensa “política” de la Constitución el único y legitimado para ello no sea sino el “pueblo”, como se evidenció desde los sangrientos acontecimientos de la Revolución Francesa. Pero si se quiere hacer una defensa racional de la Constitución ésta se debe hacer por medios y mecanismos jurídicos y, por tanto, el legitimado para ello será la jurisdicción constitucional, el Tribunal Constitucional, órgano que permite la verdadera dimensión del Estado social, democrático y de derecho, pues únicamente este órgano es el que puede precaver a la ciudadanía haciendo “frente a las corruptelas políticas del poder legislativo, y frente a los abusos posibles del poder ejecutivo, garantice el sistema

de libertades y asegure, a su vez, que la Constitución se cumpla y no pierda el carácter de Ley Suprema”.<sup>4</sup>

En nuestro país, la oportuna y bien concebida reforma constitucional de 1910 tuvo el trascendental acierto de conferir a los jueces la facultad –no solamente formal sino material– de aplicar la Constitución de preferencia a la ley, con lo que quedó formalizado en propiedad, para el derecho nacional, el control judicial de la constitucionalidad de las normas.<sup>5</sup> Ello resultó, en palabras de Garavito,

interesante desde el punto de vista de los derechos individuales y de las garantías sociales, que definen y consignan nuestras instituciones (...) La sanción de nulidad que fulminan (...) contra las leyes violatorias de la Constitución, es el ejercicio de la facultad que tiene el soberano que confiere un mandato, de prohibir al mandatario, que aquí lo es el Congreso, extralimitar los límites del poder especificado en la Carta Fundamental.<sup>6</sup>

En el año de 1945, mediante el Acto Legislativo 1 del 16 de febrero, se efectuó una reforma constitucional liberal<sup>7</sup> por la cual se desconcentró un poco la jurisdicción constitucional nacional al otorgar parte de estas competencias, antes monopolio exclusivo de la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado para que en lo sucesivo ejerciese el control de constitucionalidad de los actos administrativos.<sup>8</sup> El artículo 41 de aquel acto legislativo introdujo un artículo nuevo a la Carta Política en el que se otorgó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la enorme atribución de “conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno, cuando no sean expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 69 y del artículo 117 de esta Constitución”. Desde entonces en Colombia el control de la constitucionalidad de las normas es ejercido de manera bifronte, semiconcentrada, por la Corte Suprema de Justicia –hoy por la Corte Constitucional–, y por el Consejo de Estado.

<sup>4</sup> Pedro de Vega García, en Prólogo a la obra de Carl Schmitt, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 17.

<sup>5</sup> En honor a la verdad, la Ley 57 de 1887, de una efímera vigencia, había establecido el principio de la supremacía de la Constitución y la base del sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos. Allan Brewer-Carías, “El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Medellín, Diké, 1996, p. 170.

<sup>6</sup> Fernando Garavito A., *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (años 1914 a 1919)*, tomo II, Bogotá, Imprenta Nacional, 1921, p. XVII.

<sup>7</sup> Adelantada en buena medida por los mismos espíritus progresistas y socialdemócratas que en su momento habían posibilitado la más grande transformación jurídico-político del siglo XX, cuando se abocaron a sacar la reforma constitucional de 1936, que incluso hoy se torna en un referente obligatorio por lo audaz de sus planteamientos.

<sup>8</sup> Competencia residual que a la sazón pudo haber sido sana y conveniente pero que hoy, cuando se cuenta con un tribunal constitucional separado de la jurisdicción ordinaria, e incluso por encima de ella, ha dejado de ser justificada y debió haber pasado igualmente a la Corte Constitucional, evitándose así roces entre ambos tribunales que han conducido a enfrentamientos entre ambas altas cortes, con lo que se le hace un flaco favor a la majestad de la justicia.

## 2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

Un viejo anhelo de buena parte de los constitucionalistas colombianos había sido el establecimiento de un único Tribunal Constitucional que atendiese profesional y exclusivamente a este tipo de justicia. Por ejemplo, en 1968 se abortó un proyecto de reforma que en tal sentido había sido presentado al Congreso.<sup>9</sup> Los constituyentes de 1991, ante una propuesta del gobierno, que fue apoyada por varios delegatarios, decidieron hacer eco del modelo europeo y decidieron recortar las atribuciones que desde 1910 y hasta entonces se habían concentrado en la Corte Suprema de Justicia, y procedieron a oxigenar el panorama del derecho público nacional al consagrar un nuevo esquema constitucional en el que se erigió a la Corte Constitucional como al tribunal especializado encargado de la guarda de la supremacía e integridad del estatuto superior.<sup>10</sup>

Para evitar posteriores colisiones de competencias igualmente debieron haber procedido a recoger las atribuciones propias en esta materia que desde 1945 ha venido conociendo el Consejo de Estado. Pero infortunadamente no fue así, y el máximo órgano en materia de lo contencioso administrativo continuó con algunas competencias residuales de control de constitucionalidad. Con ello perduró intacto el bifronte control de constitucionalidad, de manera difusa. La Carta Política de 1991 debió haber corregido tal inconsecuencia y no lo hizo, con lo que se genera en algunas ocasiones lo que ha sido denominado “choque de trenes” entre la nueva jurisdicción constitucional establecida y el Consejo de Estado, junto a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo Superior de la Judicatura, con grave perjuicio para la majestad de la justicia. Como paradoja los juristas, que deberían ser los principales baluartes de la paz, de la concordia y la justicia, resulta que en Colombia no lo son, y son los primeros que alborotan la opinión pública con tendenciosos comentarios interesados afectos más al mundillo de la vil política partidista que a la academia, como si no estuviese más que demostrado a lo largo

<sup>9</sup> Aunque lo cierto fue que quedó, de manera bastante significativa para el ejercicio del control de la constitucionalidad el que, por ejemplo, se ampliaran los actos que debían ser de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, como el caso de los decretos que dictase el gobierno en virtud del artículo 80 superior. Así mismo se creó, para bien de la sociedad colombiana, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como sala independiente de las demás, con la misión específica de estudiar de forma previa, antes de ser pasadas a la Sala Plena de la Corte, las demandas de inconstitucionalidad. Esta sala hizo avanzar de forma conveniente el derecho público nacional, como que al fin y al cabo estaba compuesta de juristas de primera línea en el campo del derecho público moderno. El rol del poder político incidió, de nociva manera, para que en variadas coyunturas los ius privatistas se impusieran sobre aquellos, pues muchas de las decisiones iniciales de la Sala Constitucional se vieron desconocidas por la Sala Plena de la Corte en asuntos de algidez notoria.

<sup>10</sup> Este nuevo proceso del constitucionalismo colombiano, que fue denominado en la época de manera común como “el revolcón”, le otorgó al nuevo Estatuto Superior su calidad intrínseca de norma y no simplemente como expresión orgánica, preferenciando lo sustantivo sobre lo adjetivo en cuanto a la manera de realizarse la interpretación jurídica. Este “revolcón no fue idea exclusiva de los constituyentes que el pueblo eligió –algunos de los cuales no tenían ni idea de qué era una Constitución y desconocían la teoría constitucional; la mayoría pensaba dentro de los parámetros antiguos y sólo una veintena sabían teóricamente dónde estaban parados y a qué se habían metido– sino también fue idea de muchos asesores de los constituyentes y del gobierno, entre quienes sobresalieron Ciro Angarita y Alejandro Martínez Caballero de los primeros, y José Cepeda de los segundos (...) Entre quienes trabajaron en la Constituyente y luego pasaron a ocupar cargos importantes en la Corte Constitucional pueden citarse: Rodolfo Arango, Martha Lucía Zamora, Mauricio García; Néstor Raúl Correa, Martha SÁCHICA, Abraham Sánchez, Marcel Tangarife, Guillermo Reyes”. Óscar José Dueñas Ruiz, *Control constitucional*, Santafé de Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1997, p. 86.

de la experiencia histórica que lo más peligroso para una sociedad es la soberbia judicial, cuando es ejercida por magistrados que desdicen de su formación ética y profesional.<sup>11</sup>

Ocho décadas después de la Reforma Constitucional de 1910, nuestro ordenamiento jurídico tuvo igualmente la gran fortuna de reacomodarse nuevamente, acoplándose a las exigencias del nuevo derecho que campeaba en el mundo civilizado, y fue así como se adoptó un nuevo texto constitucional. La Constitución de 1991 introdujo, al decir de Cepeda Espinosa, cuatro grandes modificaciones, algunas de ellas casi que revolucionarias con respecto a la Carta anterior: i) la Corte Constitucional –instalada el 17 de febrero de 1992 y durante cerca de una década de un gran activismo judicial–; ii) la acción de tutela, las acciones populares y colectivas, que junto a la acción de cumplimiento se encaminan a la protección judicial de los derechos ciudadanos, instituciones con las cuales se amplió el control concreto; iii) ampliación de los actos controlables, especialmente por vía automática –como fue la competencia de pronunciarse sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos–; iv) la promoción de una concepción del control constitucional marcada por lo concreto, así como por el pluralismo y la participación.<sup>12</sup>

Respecto del primer literal, es decir, sobre la nueva Corte Constitucional, vale la pena detenerse un poco, pues consideramos que ha sido una de las más grandes instituciones que haya logrado reforma constitucional alguna en los últimos cien años para beneficio de la sociedad civil colombiana. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo transitorio 22 de la Carta Política de 1991, la primera Corte Constitucional colombiana se integró por siete magistrados que fueron designados así: dos por el presidente de la república, los doctores Alejandro Martínez Caballero y Ciro Angarita Barón; uno por la Corte Suprema de Justicia, el doctor Jaime Sanín Greiffenstein; uno por el Consejo de Estado, el doctor Simón Rodríguez Rodríguez; uno por el procurador General de la Nación, el doctor Eduardo Cifuentes Muñoz; dos por la propia Corte Constitucional. Una vez estuvo semintegrada se designaron, de ternas presentadas por el presidente de la república, los doctores Fabio Morón Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

La conformación de esta primera Corte Constitucional colombiana dejó inicialmente mucho que desear en cuanto a la manera como fue elegida o integrada, en vista de que primó el criterio político;<sup>13</sup> finalmente quedó un saldo de cuatro, de los

<sup>11</sup> Cuando una Alta Corte se insubordina contra otra se incurre en el típico caso de anomia. ¿Con qué criterio se le puede exigir luego al simple ciudadano que acate los fallos de los tribunales, cuando los propios magistrados en quienes debía encarnar el respeto por la justicia dan ejemplo en contrario, cuando legisladores y gobernantes desconocen las decisiones del máximo tribunal en materia de derechos fundamentales y de constitucionalidad?

<sup>12</sup> Manuel José Cepeda Espinosa, “El derecho a la Constitución en Colombia: entre la rebelión pacífica y la esperanza”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1995, núm. 44, pp. 131-132.

<sup>13</sup> Si algo tiene la Corte Constitucional digno de serle reprochado es la forma como es integrada, en modo alguno sus funciones o competencia. La gran mácula que presenta nuestra Corte, que se hace evidentemente manifiesta es la forma en que se atiende a la composición y renovación de las Altas Cortes de Justicia, es sin duda la interferencia que en ellas tienen, el poder de nominación y hasta de elección que presentan sectores interesados y corruptos, venales, todos ellos de naturaleza política, que se encuentran desacreditados ante la ciudadanía.

siete magistrados elegidos por el presidente de la república, como que eran de su influencia y resorte exclusivo. El periodo de esta primera Corte fue de un año.

Mientras comenzaba labores la Corte así integrada, la Corte Suprema de Justicia continuó conociendo de los asuntos de constitucionalidad desde el 1 de junio de 1991 hasta el 17 de febrero de 1992, fecha en la cual se instaló la Corte Constitucional por el presidente de la república por entonces el doctor Cesar Gaviria. Como presidente de la primera Corte, fue elegido el doctor Simón Rodríguez Rodríguez. El inicio de las funciones jurisdiccionales de la Corte Constitucional estuvo condicionado a su instalación formal, según lo previsto en el artículo transitorio del Decreto 2067 de 1991, y los artículos igualmente transitorios de su Reglamento.

La Corte adoptó su propio Reglamento por acuerdo 01 de 31 de enero de 1992. El 13 de febrero de aquel año culminó así mismo el proceso de integración de la corporación con la posesión de todos sus magistrados.<sup>14</sup> El 17 del mismo mes se instaló formalmente y se ofició a la Corte Suprema de Justicia con el fin de que remitiera los expedientes relativos a las demandadas de inconstitucionalidad presentados ante ella a partir del día 1 de junio de 1991. Se fijó el día 18 como la fecha inicial de los términos procesales.

Esta primera Corte funcionó hasta el 28 de febrero del año de 1993, habiendo proferido en esta etapa inicial un total de 133 sentencias de constitucionalidad y 628 fallos de tutela, que sentaron las primeras bases del desarrollo jurisprudencial de la nueva Carta. De esta primera etapa se recuerdan fallos como los del Concordato, la emergencia económica y las primeras tutelas, que sentaron las bases del nuevo sistema constitucional.

Posteriormente, la Ley 5 de 1992, ley orgánica mediante la cual se adoptó el Reglamento del Congreso, aumentó el número de magistrados de la Corte Constitu-

---

Es el poder de postulación, convertido en manipulación que tiene el ejecutivo nacional para presentar la terna a que tiene derecho y el poder de decisión, de elección que tiene el Senado de la República para finalmente decir quién o quienes serán los magistrados que compondrán el Alto Tribunal. En el resto de las Altas Cortes aún subsiste la odiosa costumbre de que se compondrán de acuerdo con la paridad política y de acuerdo con la manera como se comporten los partidos dominantes en el Congreso. Así se integrarán y recompondrán la Cortes, en una paridad política sin nombre, pero que en la práctica subsiste. Como si a los altos jueces se les midiera su idoneidad por el origen y la filiación política. Resulta inadmisiblemente democráticamente, reprochable éticamente, que el señor presidente de la República o el propio Senado utilicen su poder de designación efectiva o de elección de los magistrados de la Corte Constitucional, y de los demás tribunales en los que inciden de indirecta manera, para alterar la marcha de la aplicación o interpretación del derecho nacional.

<sup>14</sup> Con el fin de contribuir a la posterior historia del derecho nacional, vale la pena detenernos un poco, así parezca una digresión sin mucho orden, en los nombres y el periodo de los magistrados que para bien o mal de la sociedad colombiana, para honra o no de las letras jurídicas nacionales, han integrado nuestro máximo tribunal de la justicia constitucional: Jaime Sanin Greiffenstein (1991-1993); Simón Rodríguez Rodríguez (1991-1993); Jorge Arango Mejía (1991-1998); Eduardo Cifuentes Muñoz (1991-2000); José Gregorio Hernández Galindo (1991-2001); Alejandro Martínez Caballero (1991-2001); Fabio Morón Díaz (1991-2001); Ciro Angarita Barón (1992-1993); Hernando Herrera Vergara (1993-1999); Antonio Barrera Carbonell (1993-2000); Vladimiro Naranjo Mesa (1993-2000); Carlos Gaviria Díaz (1993-2001); Alfredo Beltrán Sierra (1998-2006); Eduardo Montealegre Lynett (2001-2004). La Corte Constitucional actual, la que empezó el 1 de marzo de 2001 mayoritariamente, está compuesta por Jaime Córdoba Triviño, Manuel José Cepeda, Clara Inés Vargas H., Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Jaime Araújo Rentería, Álvaro Tafur Galvis; Rodrigo Escobar Gil y Nilson Pinilla Pinilla –de reciente ingreso en reemplazo de Beltrán Sierra, con cuyo retiro los socialdemócratas o progresistas han perdido un importante peso al interior de la Corte.

cional a nueve, cuya elección se efectuó de ternas integradas por el presidente de la república, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, el 1 de diciembre de 1992, fecha en la cual se integró la Corte que debía comenzar el periodo de ocho años para el cual fue elegida, el 1° de marzo de 1993.

Miembros de esta nueva Corte Constitucional fueron los doctores Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz –de la terna propuesta por el Consejo de Estado–, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara –como presidente–, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa. Con ellos comenzó una encomiable y brillante actuación sin precedentes en la historia de nuestros altos tribunales de justicia, hasta el punto personal de que es la Corte de nuestra admiración, por el alcance de su labor, por la recepción y despliegue que efectuó de atrevidas tesis jurídicas, por su dinamismo y el espíritu de independencia y autonomía que alcanzó. Una Corte revolucionaria dentro de la institucionalidad. Una Corte sin parangón en los anales de la historia del derecho público nacional que finalizó su periodo en febrero de 2001, después de haber sido catalogada de “activista”. Y entre todos los magistrados Ciro Angarita Barón, no obstante el corto periodo que alcanzó a figurar en ella, por esos designios del destino, se destaca como el nuevo jurista por excelencia, el que encausó con su trabajo serio e incomprometido el derrotero que debía seguir el nuevo constitucionalismo para un país como el nuestro.<sup>15</sup>

El alcance insospechado de la nueva jurisprudencia proferida por este ingente tribunal le ganó grandes enemigos, hasta el punto de generar intentos de reforma constitucional para modificar a esta Corporación e incluso, para suprimirla y volver al control a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Por fortuna han fracasado en lo esencial hasta el momento presente, aunque sí es evidente el cambio de orientación que su jurisprudencia presenta, mucho más decantada y moderada, más inclinada al gusto del *statu quo*.

<sup>15</sup> Cfr. por ejemplo, la sentencia de tutela 406 de 1992 de que fuera magistrado ponente, en la que afirmaba la necesidad de un nuevo constitucionalismo para América Latina. En ella se ocupaba de una nueva manera de interpretar el derecho, abandonando el culto al texto legal y preocupándose más por la justicia material, agregando que dada la importancia y urgencia de los principios y valores constitucionales, era determinante el papel de juez en la construcción del Estado social, democrático y de derecho, en un plan de justicia distributiva. Fue tan subversor este polémico magistrado que lo “sacaron” de la Corte, y fue tanto su apasionamiento y su duro trabajo por hacer del derecho un instrumento de paz, de justicia social y de bienestar, que en buena medida fue el causante de su infortunado deceso en 1997. Los congresistas que bien pudieron, en su momento, ratificarlo en su cargo de magistrado para un periodo de ocho años no lo hicieron, temerosos de los atrevidos planteamientos que hacía, en la senda del nuevo derecho, al estimar que en las normas había que atender más a su finalidad que a su literalidad; que en ocasiones era necesario apartarse de las leyes y atender a la realidad y al ordenamiento jurídico en su integralidad; encareciendo a los jueces que pensasen más en términos constitucionales, y que la Constitución no era otra cosa que fundamentalmente jurisprudencia; abogando por un mayor grado de intervención del juez en los asuntos concernientes al interés social, en un enfoque finalista, orientado a la protección y garantía de la efectividad de los derechos. Igualmente, ampliase en Eduardo Gómez Cerón, “Estudio de caso: Ciro Angarita, la cátedra abierta, deliberativa y ponderada de un magistrado precursor”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, Universidad del Cauca*, 2006, vol. 61, núm. 8, pp. 207-228.

En el derecho comparado los tribunales constitucionales han sido clasificados de acuerdo con el número de magistrados que los componen: reducido, cuando se integran por máximo nueve; medio, de doce a catorce, y amplio cuando se compone de quince o diez y seis magistrados. De acuerdo con este criterio modernamente los tribunales de Francia y de Colombia son reducidos; medio, en los casos belga, español, austriaco y portugués, y por último, amplio en los casos alemán e italiano. Dada la compleja realidad colombiana, y el trabajo a que tiene que atender la Corte Constitucional, resulta desde todo punto de vista supremamente pequeña si atendemos, por ejemplo, a su trabajo, y si se comparan sus nueve magistrados con los veintisiete del Consejo de Estado; veintitrés de la Corte Suprema de Justicia y trece del Consejo Superior de la Judicatura.<sup>16</sup>

Los tribunales catalogados como amplios tienen la ventaja de resolver de manera un poco más ágil los casos o las cuestiones sometidas a su conocimiento, y hasta pueden asegurar una pluralidad de concepciones jurídicas. La Corte Constitucional colombiana presenta la ventaja frente a sus homólogos español y alemán de que es impar, con la subsiguiente certeza de que siempre la decisión se tomará, o por su pleno, o al menos por mayoría, evitando los empates técnicos. Con ello se evita lo que sucede en otras partes, en que no se ve de buena forma que el poco democrático y elitista “voto de calidad” del presidente de turno sea el que decida el asunto, en caso de eventual empate.

Ahora bien, respecto a la forma como deben ser integrados estos tribunales, y la procedencia de sus miembros, también son tres los orígenes de los magistrados: el parlamentario, como es apenas lógico en una democracia de carácter representativo, es esta institución, que al menos en lo formal simboliza al pueblo, la que haga su escogencia; el ejecutivo no es tan plausible y deja mucho que desear por su posible injerencia y por simbolizar un poder mucho más personalizado y efectivo. Este un método de escogencia que trae consigo el estigma de politizar o personalizar el órgano de control. En Colombia este privilegio le debería ser sustraído al señor presidente de la república. Finalmente está el judicial, que aunque no genera tanto debate ni desconfianza, quizás por su escogencia atiende a un criterio más técnico, mediante el sistema de la cooptación, que en la visión de algunos doctrinantes presenta, a su vez, el reparo de que se puede volver elitista, degenerando en el mero amiguismo, en el clientelismo burocrático judicial.

No obstante entre nosotros, a pesar de conjugarse los tres, ello no lo ha hecho exento de críticas. En lo personal consideramos que el ejecutivo no debería concurrir a la postulación de ternas, para que sea el Senado quien escoja. Aunque sí

<sup>16</sup> González-Trevijano Sánchez trae un interesante anexo de los requisitos para la elección de magistrados de los tribunales constitucionales actuales en el derecho comparado, para el caso alemán, austriaco, belga, español, francés, italiano, portugués y suizo, particularmente en cuanto a designación de miembros, requisitos de elección, límite de edad y duración del mandato. Pedro José González-Trevijano Sánchez, *El Tribunal Constitucional*, Elcano, Aranzadi, 2000, pp. 265-267.

Entre nuestra doctrina nacional, Tobo Rodríguez, de manera similar, realiza un comparativo de reglas de composición de las jurisdicciones constitucionales europeas y latinoamericanas. Javier Tobo Rodríguez, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, Santafé de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996, pp. 94-102.

estimamos conveniente que quien debería escoger sea el Congreso en pleno, no solamente su Cámara Alta. En cambio no solo es aconsejable que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado postulen sus ternas, sino que sólo estos altos tribunales de la justicia ordinaria y administrativa lo hagan, sustrayéndole toda injerencia al ejecutivo nacional, tan inclinado a favorecer a sus cercanos, independiente de los méritos académicos o del perfil específico que puedan presentar sus candidatos.

Igualmente en Colombia, comparado con lo que se estila en otras sociedades, los requisitos son un tanto laxos en edad, en tiempo de servicio y en calidades académicas. En este aspecto se deja bastante que desear en cuanto al perfil profesional, quedando arraigada la sensación de ser una elección politizada que macula el nombre de la más importante de las justicias del momento.

No sin razón Vallejo García anota que ser verdadero juez no es la primera etapa del desarrollo profesional de una persona sino la culminación de una carrera exitosa.<sup>17</sup> Se requiere, pues, cultura, experiencia, sensibilidad, además de profundos conocimientos sobre la evolución histórica del derecho y sobre la transformación normativa de su campo de desempeño. El erudito de la ley, el obseso del derecho, podrá confeccionar sentencias de impecable técnica jurídica pero jamás llegará a ser un buen juez, sino dimensiona la realidad político-social en la cual se enmarca él mismo y los sujetos procesales a los que atiende. De ahí que parte de la majestad de la justicia empiece simbólicamente por las canas, las arrugas o las calvas de los magistrados, entrados en años, curtidos por la experiencia profesional, prudentes por la disciplina propiciada en largas horas de vigilia dedicadas a la lectura, a la reflexión jurídica, al análisis *ius* teórico y al conocimiento aterrizado en la práctica del foro o de la academia.<sup>18</sup>

El periodo de ocho años que se ha fijado constitucionalmente para ocupar la magistratura en las Cortes de cierre –entre ellas la Constitucional–, unido a la edad de retiro forzoso, estipulada en los 65 años cumplidos, puede convertirse en un inconveniente a la recta y cabal administración de justicia si el magistrado que llega a una de las Altas Cortes es joven, pues puede utilizar su poder como trampolín para ubicarse posteriormente en otra notoria dignidad del Estado una vez cese en su cargo por expiración del periodo. Puede darse el caso de que conciba

<sup>17</sup> Felipe Vallejo García, "La seriedad de los jueces", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 2002, núm. 320, p. XVI.

<sup>18</sup> Por eso repugna tanto la escogencia que en ocasiones se aprecia, para la Corte Constitucional, de lo que en otras épocas se reputaba como a purpurados de la política o de alta burocracia estatal, de oscuros personajillos, cerebros grises del mandatario de turno, que llegan a tan alta corporación a satisfacer las demandas y presiones de sus mentores.

En opinión de algunos académicos se ha presentado una mayor credibilidad en el medio del foro por los magistrados de la Jurisdicción Ordinaria que por los de la Constitucional, sobre todo frente a las calidades de quienes integraron la segunda de nuestras cortes constitucionales. A pesar del conservadurismo en materia jurídica, del clasicismo al que parecieran tributar su respeto, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, casi en términos generales, han realizado su carrera completa, empezando en muchas ocasiones como notificadores, a diferencia de los de la Corte Constitucional, varios de los cuales fueron hechos magistrados como el té, por infusión, de la noche a la mañana, o cuando más teorizando, politiqueando o haciendo *lobby* ante los personajes que manejan la cosa pública.

sus sentencias sin la debida ética, independencia, autonomía e imparcialidad del caso. Por eso, en algunos ordenamientos, la figura de la inamovilidad del cargo se convierte en una garantía que es aceptada en otros ordenamientos jurídicos, en donde el juez es un “garantizador garantizado”. De ahí lo sugestivo del juez en sociedades como la norteamericana. Su autonomía funcional, su independencia son garantía de imparcialidad.

No obstante las pequeñeces que rondan a menudo a nuestra administración de justicia, y a las medianías que muy a nuestro pesar vemos encumbradas a sus altas dignidades, todavía, en lo personal, mantenemos una visión mítica y reverencial hacia la figura del juez. Todavía creemos en la majestad de la justicia, pese a la actitud indolente y pernicioso de algunos de sus magistrados, indignos de llevar la toga y de ostentar la altísima función jurisdiccional. Somos de la creencia arraigada de que cuando se viste una toga hay que sentirla; ella por sí sola no puede convertirse en una fuente simple de trabajo y de remuneración salarial; el juez debe tener vocación y devoción por lo que hace, por lo que desempeña. Como lo dice Calamandrei, hay que llevar y sentir la toga en el corazón. La ocupación de juez debe ser una profesión, no un escampadero, a ello no puede reducirse su actuación so pena de prostituir su noble misión.

Para que la judicatura vuelva a ser una dignidad es necesario que la formación del juez no sólo deba ser en la técnica normativa. Éste debe ser, ante todo, un humanista, un holista. Tal es el requisito esencial para fungir como buen juez. Ahora nos circunscribe un contexto de Estado constitucional en el que el juez debe ser más justo que en un contexto de Estado liberal. El juez que hoy se exige, más que autoritario y rígido, dictador e insensible, debe ser culto, comprensivo y compasivo, apegado al proceso debido, pues su toga debe ser garantía para todos y para la sociedad.

El juez personifica al Estado, y como a tal hay que reivindicarlo, no para la soberbia judicial ni para la megalomanía personal, sino para la sociedad misma, por cuanto es el instrumento que permite la realización de la justicia. Él es, más que nadie y más que cualquier institución, el garante de la legitimidad del Estado, de los derechos de los ciudadanos y de las libertades públicas. Por eso el hombre puede ser clasificable, salvo ante el juez, pues ay de la justicia si llega a clasificar a priori. El papel de juez es una dignidad que cuesta mucho. Lo más pernicioso para la sociedad es la soberbia o el servilismo judicial, cuando son ejercidas por un mal magistrado. La grandeza del juez está en su humildad, en su sabiduría y en su comprensión, pilares a su vez en los que se suele aposentar la justicia.

El cargo de juez es un asunto muy serio como para tomarlo a la ligera o con la friolidad con que a menudo se traduce entre nosotros, cuando se convierte en un escampadero de muchos que no tienen ni la vocación, ni la responsabilidad ni la formación idónea para ocuparlo. Las Altas Cortes de justicia deberían estar integradas por profesionales del derecho, por litigantes prestigiosos, por académicos de calidad, por juristas probos y sin tacha, antes que por reconocidos persona-

jillos del mundo de la política o por sus áulicos que medran en la intriga y en el servilismo clientelista.

Nos parece, eso sí, una ventaja y una garantía democrática el que sean de periodo fijo, pues la magistratura de tipo vitalicio acarrea serios reparos de legitimidad, y no permite el desenvolvimiento de la libre evolución de las instituciones sociales. Igualmente, es pertinente conservar la tradición de que al presidente de la alta Corte Justicia Constitucional lo elija la propia corporación para periodo de un año, retirándole tal facultad, odiosa y antidemocrática al presidente de la república, como es la usanza en el sistema norteamericano en donde el presidente es vitalicio y elegido por aquél. Las sinecuras de por vida aristocratizan el régimen y se prestan a enquistamientos que no dejan poner a tono el derecho con la realidad cambiante que signa a la sociedad.

Éstas constituyen diferencias sustanciales en cuanto a la elección y responsabilidad de los magistrados que integran la Corte Constitucional colombiana y la Suprema Corte norteamericana, pues allí son de carácter vitalicio: el presidente de la Unión nombra y el Senado confirma, de donde resulta que reemplazar a la mayoría de los nueve magistrados que la integran toma varios periodos presidenciales sucesivos y la concurrencia de varios Senados sucesivos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Brewer-Carías, Allan, “El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Medellín, Diké, 1996.
- Cepeda Espinosa, Manuel José, “El derecho a la Constitución en Colombia: entre la rebelión pacífica y la esperanza”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1995, núm. 44.
- Corte Constitucional colombiana: ST-406 de 1992.
- Dueñas Ruiz, Oscar José, *Control constitucional*, Santafé de Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1997.
- Garavito A., Fernando, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (años 1914 a 1919)*. tomo segundo, Bogotá, Imprenta Nacional, 1921.
- González-Trevijano Sánchez, Pedro José, *El Tribunal Constitucional*, Elcano, Aranzadi, 2000.
- Gómez Cerón, Eduardo, “Estudio de caso: Ciro Angarita, la cátedra abierta, deliberativa y ponderada de un magistrado precursor”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, Universidad del Cauca*, 2006, vol. 61, núm. 8.

Nino, Carlos Santiago *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2002.

Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1998.

Tobón Rodríguez, Javier, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, Santafé de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.

Vallejo García, Felipe, "La seriedad de los jueces", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 2002, núm. 320.

Vega García, Pedro de, *Estudios políticos constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.