

## “POSICIÓN JURÍDICA Y PROBLEMÁTICA EN EL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SUBJETIVOS, QUE CONOCE EL CONSEJO DE ESTADO Y CONFRONTA LA CORTE CONSTITUCIONAL”

HAROLD RODRÍGUEZ LEÓN

ILVA ISABEL GARCIA BUSTOS

**RESUMEN:** Este artículo de reflexión describe, la posición jurídica del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional frente al control judicial de los actos administrativos de carácter individual; contiene una revisión bibliográfica fundamentada en fuentes doctrinarias y jurisprudenciales sobre el control judicial de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. El desarrollo de la investigación comprende una etapa de recuperación de información y otra de análisis jurisprudencial, tratando de describir modelos que permitan identificar variables sobre las cuales se puede incidir para actuar sobre el problema jurídico planteado. Los resultados de este trabajo presentan la óptica jurídica de cada corporación en el control judicial de los actos administrativos subjetivos, los cuales serán de utilidad como reflexión jurídica en el campo académico y judicial. El artículo se desarrolla en la ciudad de Bogotá D.C. durante el curso de la especialización en derecho administrativo, recibiendo la orientación metodológica del tutor y docentes, haciendo posible la validez académica del mismo.

**Palabras Clave:** Acción de simple nulidad, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caducidad, conflicto de competencias, jurisprudencia, exequibilidad condicionada, acto administrativo general, acto administrativo particular, teoría de los motivos y las finalidades, efectos erga omnes.

### INTRODUCCIÓN:

¿Cuáles son los factores de origen constitucional, legal y jurisprudencial, que determinan la problemática jurídica sobre la posición en el control judicial de los actos administrativos individuales, entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional? Este problema ha generado un vacío jurídico, en el entendido sobre qué posición se debe adecuar en una litis administrativa, donde se confronte la legalidad de un acto administrativo individual; si se aplica la posición doctrinaria constitucional o la posición legalista contenciosa administrativa, las dos muy válidas jurídicamente.

\*Especialistas en Derecho Administrativo. U. Militar Nueva Granada.

El objetivo del presente artículo es, determinar los factores jurídicos que generaron, el conflicto jurisprudencial entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, respecto a la interpretación en la aplicación de la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, frente a los actos administrativos subjetivos o particulares

En este sentido la hipótesis que se plantea es la siguiente: Con base en los resultados que determine la descripción de los factores que afectan directamente la problemática jurídica, del control judicial que de los actos administrativos subjetivos conoce el Consejo de Estado y bajo el mandato de la Constitución Política, confronta la Corte Constitucional, se buscarán posibles soluciones, a través de elementos teórico-prácticos que sirvan de reflexión para demostrar esta hipótesis, establecer su contexto y como incide en la realidad social, todo dentro de un ámbito académico.

El desarrollo comprende dos etapas, una de recuperación de información y la otra de análisis de la misma. En la primera se ubica el problema en el contexto legal, jurisprudencial y doctrinario con el objeto de conocer las diferentes posiciones que se presentan entorno al conflicto planteado.

En la segunda se analiza el problema jurídico y su incidencia en la realidad social planteando reflexiones académicas, que profundicen en el análisis, estimando modelos que permitan identificar las variables sobre las cuales se puede incidir para actuar sobre el problema jurídico analizado.

## **Evolución de las acciones administrativas de nulidad**

Es importante conocer los antecedentes de estas dos acciones administrativas y su evolución dentro de la Jurisdicción Contenciosa, para poder desarrollar nuestro problema. El primer código contencioso administrativo, la ley 130 de 1913<sup>1</sup> le asignó, a solicitud del Ministerio Público o de cualquier ciudadano, el conocimiento de las peticiones de nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales, de los decretos y demás actos de los gobernadores; de los acuerdos y otros actos de los Concejos Municipales y la revisión de los actos de gobierno, no sometidos a la Corte Suprema de Justicia, en el concepto de ser inconstitucionales e ilegales<sup>2</sup>. Como particularidad se observa que la acción de nulidad caducaba en 90 días, al igual que la acción de lesividad.

Posteriormente, la ley 167 de 1941<sup>3</sup>, segundo código contencioso administrativo, estructuró de manera más clara las acciones, denominándolas de nulidad y de plena jurisdicción, correspondiente a los contenciosos objetivo y subjetivo, las cuales procedían contra los actos de la administración en sus distintos órdenes territoriales. Finalmente, el decreto 01 de 1984, tercer código contencioso administrativo, regula las dos acciones hoy conocidas como la acción de nulidad y acción de nulidad y restablecimiento del derecho; las cuales tienen tipificadas sus diferencias en cuanto a titularidad, desistimiento, caducidad, efectos de la sentencia y perención en los artículos 84, 85 y 136 numerales 1-2 del código contencioso administrativo.

Dentro de este bosquejo histórico y evolutivo de las dos acciones contenciosas objeto de estudio, es importante plantear sintéticamente el estado actual de la jurisprudencia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional haciendo referencia al problema jurídico que se presenta.

El desarrollo jurisprudencial de la última década ha tenido que ver, de manera principal, con la procedencia de la acción de nulidad frente a actos creadores de situaciones jurídicas particulares. En virtud de lo anterior<sup>4</sup> el Consejo de Estado a través de su sección primera, reiteró que la acción de nulidad procede contra los actos generales y aquellos actos particulares que la ley señala, y señale en el futuro, expresamente, si tiene como motivos determinantes la tutela del orden

---

<sup>1</sup> LEY 130 de 1913, artículo 52, Primer Código Contencioso Administrativo

<sup>2</sup> LEY 130 de 1913, artículo 79, Ibídem

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-426 de 2002, Antecedentes de la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2 de agosto de 1990, Acción de nulidad contra actos generales.

jurídico y la legalidad abstracta sobre la base del principio de la jerarquía normativa y cuya finalidad es someter a las entidades públicas y a las personas privadas que desempeñen funciones administrativas al imperio del derecho objetivo. Mientras que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, cabe contra los actos de carácter general y de carácter particular si tiene como motivos determinantes de su ejercicio el quebrantamiento del estatuto civil o administrativo, en cuanto ampare una situación jurídica subjetiva, y si tiene como finalidad la garantía de los derechos privados, civiles o administrativos, violados por un acto administrativo.

El anterior análisis jurisprudencial del Consejo de Estado sobre las acciones administrativas objeto del problema y parafraseando las normas legales del código contencioso administrativo que las contiene en su forma instrumental, es muy importante mencionarlas, para enmarcar las posiciones doctrinarias de cada corte.

El artículo 84 del C.C.A dice que toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativo; el artículo 85 del C.C.A. prescribe que toda persona que se crea lesionada en un derecho y que este se encuentre amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca el derecho y el artículo 136 del C.C.A. el cual trata la caducidad de las acciones contenciosas, en forma taxativa señala que la acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto.

La disparidad jurídica, inicia su contraste con la posición jurisprudencial y legal, que le ha dado el Consejo de Estado a las acciones en comento, glosadas anteriormente; y la posición de la Corte Constitucional en relación con las dos acciones administrativas tratadas, generando un vacío jurídico y un problema social, que se refleja en la posible vulneración de derechos fundamentales.

La posición de la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-426 de 2002<sup>5</sup>, y actuando en la guarda de la integridad y supremacía de Constitución se pronunció jurídicamente y en su parte motiva, manifiesta la declaratoria de inconstitucionalidad de la jurisprudencia del Consejo de Estado; mediante la acción pública de inconstitucionalidad, que concluyó, con la inexecutable o exequibilidad condicionada del artículo 84 C.C.A., bajo la tesis que es posible

---

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 426 de 2002, Condicionamiento artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

plantear juicios de inconstitucionalidad contra interpretaciones que de las normas jurídicas hagan los operadores jurídicos, cuando las mismas involucran un problema de carácter constitucional; de lo anterior concluye la Corte Constitucional que cuando se demanda por vía de la acción de simple nulidad un acto de contenido particular y concreto que crea o reconoce un derecho subjetivo, pese a que el mismo haya sido declarado nulo en la respectiva sentencia, el juez de la causa está obligado a mantener intangible el derecho en cuestión ya que el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto, sin que el afectado pueda entrar a solicitar la reparación del daño antijurídico derivado de dicho acto. Resalta la Corte Constitucional que con la jurisprudencia que venía desarrollando el Consejo de Estado<sup>6</sup>, dicha doctrina desconocía el derecho al debido proceso art.29 constitucional y el libre acceso a la administración de justicia art. 229 constitucional.

### **Estado actual del control judicial y constitucional de los actos administrativos**

Hoy el problema enmarca un enfrentamiento jurisdiccional, que se ha tratado a través de sentencias judiciales de línea jurisprudencial, donde cada corte<sup>7</sup> ha sentado su doctrina jurídica dentro de los parámetros otorgados por la Constitución Política, rico en jurisprudencia y doctrina, pero jurídicamente con un vacío que ha ocasionado problemas afectando la administración de justicia, que se estructura en la ley 270 de 1996<sup>8</sup> la cual ordena que el alcance de las sentencias en el ejercicio de control de constitucionalidad, sólo obliga a los jueces en la parte resolutoria la cual genera efectos “ erga omnes” ; la parte motiva constituye criterio auxiliar para la actividad judicial.

Por su parte la Corte Constitucional mediante el control <sup>9</sup> que esta hace de las leyes, condiciona lo prescrito en la ley 270 de 1996 a la “ratio decidendi” contenida en la parte motiva de las sentencias de control de constitucionalidad, la cual sí obliga a los jueces; estructurando un examen de constitucionalidad de los artículos 84, 85 y 136 del código contencioso administrativo en el cual declara la exequibilidad condicionada del artículo 84 del código contencioso administrativo<sup>10</sup>, el cual es de origen doctrinario constitucional dentro del ámbito legal colombiano, acogido de la jurisprudencia europea, la cual modulaba las sentencias, las cuales denominaba “ portadoras de restricciones específicas”.

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 10 de agosto de 1961. Teoría de los móviles y finalidades

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL y CONSEJO DE ESTADO, Jurisprudencia de cada Corte.

<sup>8</sup> LEY 270 de 1996 art. 48, Ley de administración de justicia.

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-037 de 1996, control de constitucionalidad de la leyes

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-122 de 1999, condicionamiento de sentencias constitucionales

En oposición a lo anterior el Consejo de Estado mediante providencia<sup>11</sup> manifiesta que el juez de tutela, en ningún caso puede ejercer una función suplantadora de otro juez y mucho menos cuando este obra en ejercicio de mandato constitucional, generándose el enfrentamiento jurisdiccional.

Complementando el estado del arte y desde la óptica de la doctrina, es relevante mencionar al tratadista Couture J. Eduardo<sup>12</sup> el cual hace una referencia al concepto de jurisdicción y sus repercusiones jurídicas “la idea de jurisdicción, como la de proceso es esencialmente teleológica, y agrega que la jurisdicción no existe, solo existe como medio de lograr un fin. El fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho, el derecho instituido en la constitución se desenvuelve jerárquicamente en las leyes, el derecho reconocido en las leyes se hace efectivo en las sentencias judiciales; esto asegura no solo la continuidad del derecho, sino también su eficacia”.

Finalmente, lo esquematizado hasta el momento es sólo la presentación, de cómo nació, ha evolucionado y en qué estado se encuentra el problema jurídico a abordar en el desarrollo del artículo.

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, providencia del 29 de julio de 2004, AC-10203, Función suplantadora de los Jueces.

<sup>12</sup> COUTURE J. Eduardo, Elementos del Derecho Procesal Civil, 16ª reimpresión de la 3ª edición, ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1990, óp. cit. Págs. 43 y 44

## **Control constitucional dentro del marco de la Constitución de 1991**

En el ordenamiento jurídico colombiano existe un control difuso de constitucionalidad, cuyos titulares son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, donde ambos son órganos límites en el ejercicio de sus competencias, el Consejo de Estado por constitución conoce de las acciones por inconstitucionalidad<sup>13</sup> que se promuevan contra los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, además de los decretos por inconstitucionalidad contra los decretos del Gobierno Nacional, la acción de simple nulidad donde por regla se plantean problemas directos de legalidad, existen otros casos donde el juez administrativo interpreta y aplica las normas constitucionales, como sucede en las acciones de pérdida de investidura, de tutela, populares y de grupo; lo anterior nos muestra un Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo con competencias autónomas en el control de constitucionalidad.

La Corte Constitucional dentro del instituido control difuso de constitucionalidad, le corresponde conocer del control sobre las leyes en su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, de los decretos con fuerza de ley y de los prescritos en artículo 241 de la Constitución, el cual le asigna la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos. De lo anterior se colige que la arquitectura constitucional sobre distribución de competencias jurisdiccionales tiene su razón de ser en el principio de especialidad, con el fin de lograr solidez jurídica en la solución de los casos sometidos a decisión de cada uno de los órganos límite de cada jurisdicción.

## **Visión constitucional de los actos administrativos subjetivos**

Inicia el análisis la Corte Constitucional, con la sentencia<sup>14</sup> C-426 de 29 de mayo de 2002, donde declaró la exequibilidad del artículo 84 del código contencioso administrativo, como fue subrogado por el artículo 14 del decreto 2304 de 1989, siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto, en los términos de la parte motiva de esta sentencia.

---

<sup>13</sup> LEY 446 de 1998, artículo 33 numeral 7, Ley sobre descongestión judicial.

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-426 de 2002, Declaración de exequibilidad condicionada.

En la parte motiva de la sentencia C-426/02, considera la Corte Constitucional, que el alcance normativo reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado al artículo 84 del código contencioso administrativo, en el sentido de condicionar la procedencia de la acción de simple nulidad contra los actos de contenido particular, a los casos en los que la ley lo diga expresamente o cuando éstos representen interés para la comunidad; dicho condicionamiento no está contenido en el texto del artículo 84 del C.C.A. De tal manera que cuando un enunciado normativo se le atribuya distintos contenidos, de los prescritos por la norma, se genera un margen de indeterminación semántica, que conlleva a que la escogencia entre sus diversas lecturas trascienda el ámbito de lo estrictamente legal y adquiera relevancia constitucional.

Por tal motivo corresponde a la Corte Constitucional<sup>15</sup> adelantar el respectivo análisis de constitucionalidad, por considerar que es de relevancia constitucional el derecho fundamental vulnerado por el condicionamiento legal que hace la jurisprudencia del Consejo de Estado, al derecho de acceso a la administración de justicia, integrado al núcleo esencial del derecho al debido proceso; de modo tal que el mencionado análisis apunta indiscutiblemente a la confrontación que ordena el artículo 4 de la Constitución que es el principio de prevalencia o supremacía de la Carta, el cual incluye bajo ciertos parámetros de procedibilidad, verificar que jueces y autoridades públicas interpreten y apliquen las leyes en armonía con la Constitución.

Complementa la Corte Constitucional, en su análisis jurisprudencial, que cuando una persona con interés directo pretenda demandar un acto de contenido particular y concreto, podrá alternativamente acudir al contencioso de anulación por dos vías distintas. Una invocando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 C.C.A.), caso en el cual lo hace motivada por el interés particular de obtener el restablecimiento del derecho o la reparación del daño antijurídico; la otra es viable en la medida en que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no se intente o no se ejerza dentro de los cuatro meses de que habla la ley (art. 136 C.C.A.), quien se considere directamente afectado o un tercero, podrán promover la acción de simple nulidad en cualquier tiempo (arts. 84 y 136 del C.C.A.), pero única y exclusivamente para solicitar de la autoridad judicial la nulidad del acto violador.

---

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-426 del 2002, *Ibíd*em

De lo anterior es importante precisar, que cuando se demanda por vía de la acción de simple nulidad un acto administrativo de contenido particular y concreto que crea o reconoce un derecho subjetivo, pese a que el mismo haya sido declarado nulo en la vía judicial, el juez del proceso está obligado a mantener intangible el derecho en cuestión ya que el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto, sin que el afectado pueda entrar a solicitar la reparación del daño antijurídico derivado del acto subjetivo.

Motivo por el cual la Corte Constitucional, juzgó la jurisprudencia del Consejo de Estado contraria a la Constitución, y basa su decisión que ninguna norma legal y menos cuando de su interpretación surja un manto de indeterminación semántica; puede vulnerar derechos fundamentales, como el libre acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, del debido proceso; razón por la cual condicionó la exequibilidad del artículo 84 del C.C.A. en el entendido de la parte motiva de la sentencia C-426/02, analizada ampliamente por dicha corporación.

Finaliza la Corte Constitucional sobre el tema del condicionamiento de exequibilidad, que hace de las leyes y reitera<sup>16</sup> que no es algo aledaño, anexo o accidental al fallo de exequibilidad que la Corte profiere, y goza, en consecuencia, de la obligatoriedad integral de aquél, puesto que participa, por su misma esencia, del contenido judicial que le es propio; además señala<sup>17</sup> que incurre en arbitrariedad por desconocimiento de una disposición vinculante el funcionario judicial que toma una decisión por fuera de esa preceptiva y desconocer este mandato vulnera abiertamente la propia Constitución (art.243 C.P.).....

### **Teoría de los motivos y las finalidades.**

El desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado en la última década, ha estado orientado hacia la procedencia de la acción de nulidad frente a actos creadores de situaciones jurídicas individuales, reiterando su posición<sup>18</sup> doctrinaria, como contra posición al control constitucional de la sentencia C-426/02; donde la Sala Plena del Consejo de Estado se mantiene en su criterio jurisprudencial, aplicado desde el año 1996<sup>19</sup> de amplia evolución dentro de esta corporación, el cual ha generado el desarrollo de la teoría de los motivos y las finalidades, hasta ahora de posición jurisprudencial y ampliamente reiterada en sus sentencias por el Consejo de Estado; posición que mantiene y defiende en procura de crear un elemento de

---

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-832 de 2000, Exequibilidad condicionada de las leyes

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1181 de 2000, Desconocimiento de jurisprudencia constitucional.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia IJ-030 del 04 de marzo de 2003, Nulidad actos administrativos particulares

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de octubre 29 de 1996, Teoría de los motivos y las finalidades.

seguridad en las situaciones jurídicas creadas por los actos administrativos de carácter particular.

En virtud de lo expuesto, es importante presentar como punto de partida la posición jurisprudencial del Consejo de Estado y que se ha mantenido hasta hoy,<sup>20</sup> donde aprecia la Sala de lo contencioso que además de los casos expresamente previstos en la ley, la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos

Por tal motivo y en defensa de su posición jurisprudencial el <sup>21</sup>Consejo de Estado, argumenta que la Corte Constitucional, con el pretexto de interpretar una norma constitucional, lo que en realidad hace es interpretar una norma de carácter legal y de la órbita de la jurisdicción contencioso administrativa, y pretender, como en efecto lo hace dicha corporación, darle carácter obligatorio erga omnes a esa interpretación, devendría en usurpación de una atribución privativa del Congreso de la República, además de ser incompatible con la autonomía otorgada a los jueces por mandato del artículo 230 de la Constitución política; y agrega que la sentencia C-426/02 únicamente es de obligatorio cumplimiento en cuanto declaró exequible el artículo 84 del C.C.A. y no respecto de su interpretación que a título de condición adicionó a esa decisión, ya que esta no es parte de las consideraciones de dicha sentencia y como tal contiene una interpretación de una norma legal y no de una norma constitucional, que es la que genera efectos de cosa juzgada constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, la teoría de los fines y los motivos, de construcción jurisprudencial contenciosa administrativa y decantada de años, recoge las características y elementos sustanciales de las diferentes acciones contenciosas administrativas, para que sólo procedan para el fin y por los motivos que les corresponden; de esta forma, la teoría de los fines y motivos, en términos de una interpretación sistemática de los actos administrativos, señala que el artículo 84 del C.C.A. contiene la regla general según la cual la acción de nulidad procede contra todos los actos administrativos; pero como toda regla admite excepciones, vale decir que una de tales excepciones es la prescrita en el artículo

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 29 de octubre de 1996, *Ibíd*em

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia IJ-200400270, Autonomía de los jueces.

85 del C.C.A., , que son actos administrativos que tienen efectos subjetivos y concretos, los cuales son los actos administrativos de carácter particular, pues rara vez uno de carácter general puede lesionar de manera directa, un derecho en cabeza de una persona determinada. Y subsanar la ilegalidad de un acto administrativo particular es igual que restablecer el derecho subjetivo afectado, al que se puede adicionar la indemnización de eventuales perjuicios; de tal forma que la lectura adecuada de los artículos 84 y 85 del C.C.A. es la que hace la teoría de los fines y los motivos y que ratifica en todas sus jurisprudencias el Consejo de Estado.

Finaliza el Consejo de Estado<sup>22</sup>, que la posición de la Corte Constitucional es muy frágil en sus fundamentos, ya que solo se limita a examinar literalmente el texto del artículo 84 del C.C.A. y no lo mira sistemáticamente, para descubrir la relación entre las normas del código, de lo anterior se desprenden las observaciones que hace el Consejo de Estado en la sentencia en comento; 1- la decisión de la Corte desconoce el carácter de orden público de las normas procesales, 2- la decisión de Corte institucionaliza la vía de hecho, 3- la decisión de la Corte borra del derecho procesal administrativo la noción de legitimación de la parte demandante, 4- la decisión de la Corte acaba con la figura del decaimiento administrativo, 5- la decisión de la Corte elimina el término de caducidad de la acción, 6- la decisión de la Corte desnaturaliza el procedimiento de la vía gubernativa, 7- la decisión de la Corte escinde en dos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, 8, la decisión de la Corte confunde los intereses público y privado, 9- la decisión de la Corte desconoce los normas legales sobre la nulidad contra actos administrativos de contenido particular, 10- la decisión de la Corte pretende reformar la Constitución Política al crear la acción de inexecutableidad contra la jurisprudencia de los jueces. El análisis de las anteriores observaciones debe ser objeto de otro estudio, el cual no se pretende abordar aquí.

Adequando la escuela del derecho<sup>23</sup> a nuestro problema observamos, que existe un pluralismo ideológico aplicable al campo de la investigación, para el artículo presentado, compartimos la teoría de la “Escuela Teleológica o Finalistica de Jhering”, para el cual la ley se interpreta considerando el valor social de los intereses en pugna, el fin social del legislador. El verdadero sentido y alcance de la ley se debe buscar en los fines sociales contenidos en ella, para lo cual se inspira en sentido de la hora presente y en el sentimiento político, es decir, comprensión de los valores de la comunidad haciendo que los resultados de la

---

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia IJ-030 del 04 de marzo de 2003, Ibídem.

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ O. Julio, El proceso de investigación aplicado a las ciencias jurídicas, págs. 27,29,30

interpretación no contraríen esos fines, porque sería contrario al querer del legislador.

De lo expuesto hasta el momento, es palpable el enfrentamiento jurídico entre dos corporaciones que son órganos de cierre en el límite de sus propias competencias, la Corte Constitucional en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art.241 C.P.) , y el Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo (art. 237 C.P.); luego por analogía la confrontación es de valores, principios, fines y derechos que defiende la Constitución, contra reglas, normas y procedimientos que son defendidas por la ley. Hay en definitiva lo que doctrina llama un caso difícil<sup>24</sup> donde el modelo de decisiones judiciales basado en principios, justifica adecuadamente el papel de los jueces en un Estado democrático de derecho, y una vez se adopta este modelo autoriza a los jueces a decidir los casos difíciles con argumentos de principios, los derechos protegidos por este tipo de argumentos, son por definición triunfos del individuo contra las mayorías y, por tanto, deben ser garantizados por la vía judicial; de tal modo que cuando dos alternativas de solución encajen en igual grado, se debe escoger la que esté mejor justificada a la luz de las convicciones morales y políticas subyacentes a las normas e instituciones de la comunidad.

Sin embargo otra corriente de teóricos, más de ala positivista<sup>25</sup> se han opuesto enfáticamente a la idea de una respuesta correcta en los casos difíciles, basan su argumento en presupuestos metafísicos sobre la existencia de parámetros de corrección para las decisiones jurídicas; y estructuran su teoría en cuatro objetivos: 1- demostrar que la interpretación de las normas jurídicas puede ser utilizada para alcanzar cualquier resultado, 2- detectar, a través del análisis histórico y socioeconómico, los grupos sociales que se han beneficiado de la aplicación del derecho, 3- exponer la forma como el análisis jurídico intenta legitimar sus resultados; y 4- favorecer visiones sociales que han sido marginalizadas con el fin de volverlas parte del discurso jurídico.

Son dos posiciones teóricas contrarias, que nos ofrecen soluciones diferentes en la aplicación de casos difíciles, el ius naturalismo bajo la óptica de los principios, los valores y los derechos los cuales deben llenar los vacíos que la norma no consagra; y el positivismo que defiende su postura legalista en el alcance de la ley

---

<sup>24</sup> CESAR Rodríguez, La decisión judicial- El debate Hart- Dworkin, págs.80, 87,88. Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes

<sup>25</sup> DUNCAN Kennedy, MARK Tushnet y MARTHA Minow, los critical legal studies, movimiento positivista Estados Unidos 1976.

para solución de problemas jurídicos; ambas posturas válidas y esenciales en el nacimiento y evolución del derecho, pero hoy es importante flexibilizar las posturas, en pro de un discurso jurídico que nos ofrezca las garantías consagradas en la Constitución, como también que se oriente al respeto por la ley y las normas procesales que garanticen la seguridad jurídica del Estado.

## CONCLUSIONES

- a) Hoy existe una disparidad jurídica, entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en la posición sobre el control judicial de los actos administrativos subjetivos, que describen factores doctrinarios desde cada óptica, los cuales no han permitido que dicho disenso se armonice; generando un vacío jurídico, que se evidencia jurisprudencial y doctrinariamente desde las dos posturas, mediante sentencias claves donde las dos corporaciones, sentaron su criterio.
- b) Como factores relevantes a tener en cuenta, que motivaron la problemática jurídica que se plantea son: - la teoría de los motivos y las finalidades de creación del Consejo de Estado mediante jurisprudencia, -y el condicionamiento que hace la Corte Constitucional a la interpretación de la teoría mencionada. La Corte Constitucional orientó su condicionamiento en el sentido de garantizar los derechos fundamentales, al libre acceso a la administración de justicia y al debido proceso, los cuales eran vulnerados, por la aplicación jurisprudencial de la teoría de los fines y los motivos, la cual interpretaba el artículo 84 C.C.A. más allá de su contenido normativo; el Consejo de Estado defiende su postura desde su óptica formalista y de construcción jurisprudencial de varios años, contenida en la teoría en comento.
- c) Una posible solución al problema expuesto<sup>26</sup> inherente al control judicial de los actos administrativos particulares, se encuentra enmarcada en cuatro casos taxativos prescritos el artículo 134 del proyecto de código de procedimiento y contencioso administrativo y el artículo 135 del mismo proyecto de código, que establece ya de forma expresa la aplicación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para los actos que vulneren un derecho subjetivo, amparado en una norma jurídica; respaldando este proyecto de código en toda su amplitud a la teoría de los motivos y las finalidades de creación contenciosa administrativa, la cual se

---

<sup>26</sup> PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, libro II título III arts. 134, 135 y 160

orienta a solucionar un gran vacío jurídico que se venía presentando, en la disyuntiva que generaba la escogencia de que postura adecuar a un caso en particular, pero como dijimos todavía es un proyecto, que en su camino va ha encontrar varias talanqueras jurídicas.

- d) Como reflexión jurídica académica, es relevante resaltar, como un problema jurisdiccional que se torna ambiguo y difícil, genera dos posturas de gran profundidad, como son la sentencia C-426/02 de la Corte Constitucional y la teoría de los motivos y las finalidades de evolución y creación del Consejo de Estado; en lo referente al control judicial de los actos administrativos subjetivos, lo cual origina toda una doctrina de corte jurisprudencial por las dos corporaciones de cierre en cada competencia; entorno a un caso difícil el cual la norma no encuadraba totalmente. La posición de la Corte Constitucional al condicionar el artículo 84 del C.C.A. inicia el debate, y teóricamente muy válida su postura jurisprudencial en pro de la defensa de los derechos consagrados en la Constitución, además que dicha teoría <sup>27</sup> ya adecuada a las circunstancias de cada caso, en las sentencias de control de constitucionalidad, donde las únicas opciones no son la exequibilidad o inexecuibilidad de una norma, sino que flexibiliza la decisión, a través la constitucionalidad condicionada, utilizada en la jurisprudencia constitucional de varios países.

Para finalizar ya en el campo del derecho administrativo, y como resultado del análisis juicioso de la jurisprudencia, se logró ubicar un caso difícil, que procedimentalmente no ofrecía seguridad jurídica y que entraba en vulneración de derechos fundamentales; generó la defensa de dos posiciones jurisprudenciales por parte de cada corporación, en donde el único ganador fue el derecho que se enriqueció en doctrina; una posible solución está planteada en el nuevo proyecto de código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, por lo menos enmarcando el problema en la norma procesal, solo faltaría aspirar que también se enmarque en el contexto social.

---

<sup>27</sup> FRANCOIS Ost y MICHAEL V. Kerchove, Entre la lettre et l'esprit , teóricos de la lógica intermedia o fluida ( logique du fluo)

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- 1 CONSEJO DE ESTADO, providencia del 29 de julio de 2004, expediente AC-10203
- 2 CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 29 de octubre de 1996, teoría de los motivos y las finalidades.
- 3 CONSEJO DE ESTADO, sentencia IJ-030 de marzo de 2003, respuesta del Consejo de Estado a la C-426/02 de la Corte Constitucional
- 4 CONSEJO DE ESTADO, sentencia, Sección Primera del Consejo de Estado, de 02 de agosto de 1990
- 5 CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 10 de agosto de 1961
- 6 CONSEJO DE ESTADO, sentencia IJ-200400270 del 2004, jurisprudencia sobre la oportunidad de demandar actos administrativos subjetivos.
- 7 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-037 de 1996, control de constitucionalidad de la ley 270 /96
- 8 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-122 de 1999, sobre las sentencias condicionadas.
- 9 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-426 de 2002, crítica a la jurisprudencia del Consejo de Estado, condiciona el art. 84 del C.C.A.
- 10 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1181 de 2000, el condicionamiento de una sentencia de constitucionalidad es vinculante.
- 11 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-832 de 2000, el condicionamiento al fallo de exequibilidad.
- 12 COUTURE J. Eduardo. Elementos Derecho Procesal Civil, 16ª reimpresión de la 3ª edición, ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1990.
- 13 DECRETO 01 de 1984, código contencioso administrativo
- 14 DUNCAN Kennedy, MARK Tushnet y MARTHA Minow, movimiento de los Critical Legal Studies, teóricos del positivismo, Estados Unidos 1976.

15 FRANCOIS Ost y MICHAEL Van de Kerchove, teóricos de la lógica intermedia o fluida (logique du flou), Entre la lettre et l'esprit; flexibilidad de la decisión, la constitucionalidad condicionada.

16 LEY 130 de 1913, primer código contencioso administrativo

17 LEY 167 de 1941, segundo código contencioso administrativo

18 LEY 270 de 1996, de Administración de Justicia

19 LEY 446 de 1998, modificó el art. 97 del C.C.A

20 PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, libro II título III arts. 134-135-160.

21 RODRÍGUEZ Ortega, Julio. El Proceso de la Investigación Aplicado a las Ciencias Jurídicas, Bogotá, febrero 2009

22 RODRÍGUEZ Cesar, La decisión judicial, El debate Hart-Dworkin, págs. 80-87-88. Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes.

**HAROLD RODRÍGUEZ LEÓN**  
***hrodriguezleon1@gmail.com***  
***Celular: 3112570702***  
***Calle 163 Nª 54c-85 casa 67***  
***Bogotá D.C.***

---

Estudios secundarios:

Título obtenido: Bachiller Académico  
Fecha: 1986  
Colegio: Aurelio Martínez Mutis

Estudios universitarios:

Título obtenido: Profesional en Ciencias Militares  
Fecha: 1989-2005  
Universidad: Escuela Militar de Cadetes José María  
Córdova

Estudios Universitarios

Título obtenido: Abogado  
Fecha: 2009  
Universidad: La Gran Colombia  
Estudios en curso: Especialista en derecho administrativo  
Semestres aprobados: uno (1)  
Universidad: Militar Nueva Granada  
Fecha: 2010

---

EJERCICIO LABORAL

Ministerio de Defensa Ejecito Nacional

Dirección de prestaciones social –Asesor Jurídico

**ILVA ISABEL GARCOSIA BUSTOS**  
***ilisagabu@hotmail.com***  
***Celular: 3133016188***  
***Calle 23C No. 69 F 65 Int 26 Apto 302***  
***Bogotá D.C.***

---

Estudios secundarios:

Título obtenido: Bachiller Académico  
Fecha: 1983  
Colegio: Santa Teresa de Jesús

Estudios universitarios:

Título obtenido: Abogada  
Fecha: 1986-1993  
Universidad: Católica de Colombia  
Estudios en curso: Especialista en Derecho Administrativo  
Semestres aprobados: uno (1)  
Universidad: Militar Nueva Granada  
Fecha: 2010

---

## EJERCICIO LABORAL

Ministerio de Hacienda y Crédito Público  
Grupo de Contratos –Asesora Jurídica