

El acto administrativo en los procesos y procedimientos

Luis Germán Ortega Ruiz

PÚBLICO 22

Luis Germán Ortega Ruiz

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Estudiante regular del programa de cursos para el Doctorado Internacional en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho Público de la Universität Konstanz y la Universidad Santo Tomás. Especialista en Alta Dirección del Estado de la Escuela de Alto Gobierno; en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario; y en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás. Actualmente es profesor-investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

IUS-Público es la colección que presenta los resultados de investigación, reflexión y análisis sobre las problemáticas del derecho público actual; propicia y abre espacios para la consulta, la discusión y la divulgación de los aspectos que afectan a nuestra sociedad en lo pertinente al derecho TIC, el derecho internacional, el derecho constitucional o el derecho administrativo.

De esta manera, y en reconocimiento de la importancia de las transformaciones en el derecho público, la Universidad Católica de Colombia pone a disposición de la comunidad educativa y de la sociedad en general esta colección, con la convicción de contribuir al debate y la mejora del sector público nacional e internacional.

OTROS TÍTULOS DE LA COLECCIÓN:

- La inversión extranjera directa: estudio de casos y lecciones aprendidas para su aplicación en Colombia
- Desafíos contemporáneos para la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano
- Política exterior y diplomacia cultural: hacia Colombia en posconflicto
- Análisis y aplicación de los derechos humanos
- Delitos contra la libertad individual y otras garantías

Luis Germán Ortega Ruiz

El acto administrativo en los procesos y procedimientos

B
PÚBLICO 22



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia
Vigilada Mineducación

Ortega Ruiz, Luis Germán

El acto administrativo en los procesos y procedimientos / Luis Germán Ortega Ruiz.—
Bogotá : Universidad Católica de Colombia, 2018

168 páginas ; 17x 24 cm.—(Colección Jus público ; no. 22)

ISBN: 978-958-5456-14-3 (impreso)

ISBN: 978-958-5456-15-0 (digital)

I. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA II. ACTO ADMINISTRATIVO III. SILENCIO
ADMINISTRATIVO

Dewey 351 dc 21

Proceso de arbitraje

1^{er} concepto

Evaluación: 9 de febrero 2018

2^{do} concepto

Evaluación: 12 de febrero de 2018

© Universidad Católica de Colombia

© Luis Germán Ortega Ruiz

Primera edición, Bogotá, D. C.

Junio de 2018

Dirección Editorial

Stella Valbuena García

Coordinación Editorial

María Paula Godoy Casasbuenas

Corrección de estilo

Viviana Zuluaga Zuluaga

Diseño de colección

Juanita Isaza

Diagramación

Andrés Mauricio Enciso Betancourt

Publicación digital

Hipertexto Ltda.

www.hipertexto.com.co

Bogotá, D. C., Colombia

Impresión

Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.

Bogotá, D. C., Colombia

Cómo citar esta obra

En APA:

Ortega Ruiz, L. G. (2018). *El acto administrativo en los procesos y procedimientos*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.

En Chicago:

Ortega Ruiz, Luis Germán. *El acto administrativo en los procesos y procedimientos*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia, 2018.

Facultad de Derecho

Carrera 13 N° 47-49

Bogotá, D. C.

derecho@ucatolica.edu.co

Editorial

Universidad Católica de Colombia

Av. Caracas 46-72 piso 5

Bogotá, D. C.

editorial@ucatolica.edu.co

www.ucatolica.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo del editor.

Hecho el depósito legal

© Derechos reservados

*A Luis Germán Ortega Ribero,
el hombre que me enseñó a caminar descalzo y a dirigir
mis manos a un bolígrafo y un bloc
de papel periódico para materializar mis ideas.*



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia
Vigilada Mineducación

Facultad de Derecho

Grupo de investigación

Derecho público y TIC, G-TICCY

Línea de investigación

Derecho administrativo

Proyecto de investigación

Transformaciones del derecho público en la actualidad, fase 2

Resumen

Este libro desarrolla la teoría del acto administrativo en los procedimientos que se adelantan en la administración y los procesos judiciales del orden legal y constitucional ante las jurisdicciones. Tiene como fuente principal la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado Colombiano la cual es compilada y analizada desde el punto de vista doctrinario. El enfoque del texto está encaminado a verificar, a través de casos concretos, el desarrollo legal y jurisprudencial de la existencia del acto administrativo, su clasificación y las sanciones de eficacia y validez del mismo. Es acompañado del desarrollo jurídico que se predica del acto administrativo frente a la reclamación administrativa, por medio de la cual se hace el estudio del presupuesto procesal frente al desarrollo legal de la reposición y apelación administrativa. En este mismo ámbito, se analiza la revocatoria directa desde sus causales y se realiza un estudio descriptivo de la figura el cual finaliza con los efectos jurídicos que se predicen frente a la misma. La segunda etapa desarrolla el acto administrativo en relación con los medios de control contencioso administrativo, en especial, el de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa. En este último medio se profundiza la responsabilidad del Estado analizando casos puntuales que sirven de espacio para confrontar casos en donde, a diferencia del acto administrativo, se predica la responsabilidad sin voluntad estatal por medio de la omisión, operación o hechos. La parte final consiste en un estudio del efecto del acto administrativo en las acciones constitucionales las cuales son descritas en relación con la excepción de ilegalidad y el control de convencionalidad.

Palabras clave

Acto administrativo, procesos, procedimientos, acciones constitucionales, medios de control.

Abstract

This book develops the theory of the administrative act in procedures undertaken in administration and judicial proceedings of a legal and constitutional order before courts. Its principle source is the jurisprudence of the Colombian Constitutional Court and Council of State, which is compiled and analyzed from a doctrinal point of view. The text focuses on determining, through concrete cases, the legal and jurisprudential development of the administrative act, its classification, and the efficacy and validity of the sanctions of this figure. This study is accompanied with the legal development present in the administrative act compared to administrative claims, through which the text undertakes a study of the procedural prerequisites, compared with the legal development of revocation and administrative appeal. To this end, it analyzes the direct revocation, starting with the bases and descriptive study of this figure, and closes with the legal effects of the direct revocation. The second section develops the administrative action with respect to administrative dispute control mechanisms, in particular, those of invalidity, nullity and restoration of the law, contractual, and direct reparation. The text goes into greater depth regarding State responsibility with respect to direct reparation, analyzing specific cases that serve to consider cases in which, in contrast to the administrative act, responsibility without state will due to omission, commission, or fact. The final part consists of a study of the effect of the administrative act on constitutional actions, which are described in relation to the exception of illegality and court review of the constitutionality and conformity with international conventions.

Key words

Administrative act, processes, procedures, constitutional actions, control mechanisms.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
Capítulo 1. Parte general	11
El acto administrativo.....	11
Definición.....	11
Formación y clasificación del acto administrativo.....	15
Acto administrativo verbal.....	20
Acto administrativo electrónico.....	23
El silencio administrativo	26
Validez y eficacia del acto administrativo.....	30
Legalidad, firmeza y ejecutoria del acto administrativo	32
El decaimiento del acto administrativo.....	33
Capítulo 2. De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos	35
Clases de control de los actos administrativos	35
Controles administrativos	35
Controles jurisdiccionales.....	41
Medios de control de los actos administrativos.....	42
Control inmediato de legalidad.....	42
Nulidad.....	42
Nulidad y restablecimiento del derecho.....	49
Acción de lesividad.....	54
Nulidad electoral.....	57

Reparación directa.....	61
Acción de repetición	104
Controversias contractuales	109
Capítulo 3. De las acciones y excepciones frente al acto administrativo	115
De las acciones	115
Acciones que amparan derechos constitucionales	120
Acciones que protegen el orden jurídico en abstracto	138
Acciones que protegen el ejercicio de representación popular	142
De las excepciones	144
De la excepción de ilegalidad	147
Control de convencionalidad frente a los actos administrativos.....	149
Bibliografía	153

INTRODUCCIÓN

El propósito de este libro es abordar las instituciones jurídicas relacionadas con el acto administrativo desde el punto de vista convencional, constitucional y administrativo en los procedimientos adelantados ante la administración y los procesos que se siguen ante las autoridades judiciales.

El desarrollo jurídico del acto administrativo alcanza al pasar del tiempo una renovación y formas respecto al conjunto de nuevas instituciones legales y constitucionales. Dichas formas se predicen en el orden interno a través de los procesos judiciales y procedimientos administrativos. Desde el ámbito internacional, mediante el control de convencionalidad, el cual, sin duda, adquiere relevancia frente a la viabilidad de verificar ajustado un acto administrativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La interacción se da desde el enfoque convencional por medio del denominado control de convencionalidad y, a su vez, constata la posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad al acto administrativo.

Desde el procedimiento, el análisis del acto administrativo se realiza a aquellas actuaciones de la administración que regulan las instituciones de la reclamación administrativa, revocatoria directa, silencios administrativos, decaimiento, entre otras.

Desde el proceso, se revisa el manejo y desarrollo de los actos administrativos en relación con los mecanismos procedimentales que reglamenta el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA),

específicamente, con los medios de control descritos en la Ley 1437 de 2011¹: nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Las fuentes primarias corresponden a las decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, además de la Constitución Política de Colombia y las leyes que tratan sobre las figuras procedimentales y procesales antes referidas.

Se resalta del presente libro la muestra de casos concretos que se plantean a manera de ejemplo, procurando así, un entendimiento conceptual, jurisprudencial, doctrinario y práctico de las figuras jurídicas.

.....
1 Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

El acto administrativo

Definición

Para la Corte Constitucional² un acto administrativo es una manifestación de la voluntad de la administración que busca producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo derechos a favor o en contra de los administrados. Surgen problemáticas jurídicas como las siguientes:

¿La voluntad de la administración es la misma voluntad del servidor público?
¿Cualquier manifestación de la voluntad de la administración es un acto administrativo? Estos interrogantes cuestionan la definición anterior de acto administrativo, sobre todo en casos como los que se señalan a continuación:

1. Blanca, alcaldesa de un municipio, expide un acto administrativo particular y concreto como consecuencia de una amenaza de muerte a ella y su familia. La voluntad de la alcaldesa no coincide con la voluntad que debe contener el acto administrativo, por lo cual la definición que nos ocupa llevaría a determinar como hipótesis que dicho acto administrativo no

.....
² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1436 de 2000, 25 de octubre. M. P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Expediente: D-2952.

se perfecciona o no nace a la vida jurídica al no contar con su requisito esencial de existencia: manifestación de la voluntad.

2. Víctor, servidor del Estado, es un funcionario del nivel técnico y suscribe actos administrativos que reconocen derechos particulares y específicos a los ciudadanos. Aquí la voluntad de la administración se materializó con las decisiones de Víctor, lo cual hace plantearse si ese servidor público sí tiene la competencia jurídica para expedir dichos actos administrativos.

La voluntad ha sido estudiada históricamente como parte del pensamiento humano y ahora desde la teleología del Estado. De allí que coincidan ciertos factores entre el ser humano y el Estado como persona jurídica para determinar la buena o mala decisión (en la persona) o la ajustada o no a derecho (en la persona del Estado). Por ello recuerda Becerra³ que Aristóteles, san Agustín, santo Tomás, Hobbes, Locke, Voltaire, Kant, Fichte, Schelling, Hegel, Stuart Mill, Biran, Lachelier, Lequier, Renouvier, Marx, G. E. Moore, Jaspers, Sartre y Adam Smith asumieron y asociaron de diversas maneras la voluntad con la libertad, lo que, visto desde la esfera estatal, se traduce en la libertad que tiene el Estado para la toma de decisiones, siempre y cuando estas se encuentren establecidas en la Constitución, la ley y el reglamento, como límites jurídicos⁴.

Libardo Rodríguez (citado por Rincón y Vergara⁵) indica que “no existe un concepto único de acto administrativo”, sino diferentes criterios para examinarlos, a saber: criterio orgánico o formal, material, funcional, jurisdiccional y jerárquico, aunque en Colombia predomina el criterio funcional o jurisdiccional. Así, el concepto de acto administrativo puede examinarse según:

- a. Criterio orgánico. Todo acto administrativo debe ser expedido por una autoridad administrativa del Estado o un particular en el desempeño de funciones públicas. Ejemplo las actas de escrutinio de jurados de votación —formulario E-14— una vez las firmen mínimo dos jurados de mesa.
- b. Criterio jurisdiccional. Todo acto administrativo está llamado a control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3 Jairo Becerra, *El principio de libertad en el derecho espacial* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2014).

4 Colombia. Constitución Política de 1991. Artículo 6.

5 Libardo Rodríguez, “Derecho administrativo general y colombiano”, en *Administración pública electrónica: hacia el procedimiento administrativo electrónico*, editado por Erick Rincón Cárdenas y Camilo Vergara (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017).

•Parte general•

- c. Criterio funcional. Todo acto administrativo nace en ejercicio de la función administrativa sin tener en cuenta el órgano o rama del Estado que la genera.
- d. Criterio material. Todo acto administrativo tiene efectos particulares.

Como puede apreciarse, tratar de definir el acto administrativo soportado en la voluntad de la administración, genera problemáticas jurídicas cuando esta no se evidencia en el consentimiento del servidor o en sus competencias jurídicas. Por ende, se considera útil para el derecho administrativo entender que el acto administrativo es una decisión en ejercicio de funciones administrativas que produce una situación jurídica. Nótese que en esta definición no se incluye la voluntad como criterio esencial, no significando con ello que no se tenga en cuenta, es solo que esta supera la discusión que pretende determinar si la voluntad es un requisito de existencia o de validez del acto administrativo.

En el caso 1 se comprueba que para el ordenamiento jurídico colombiano sí existe un acto administrativo, así no cuente con la voluntad de la administración, puesto que la Ley 1437 de 2011 en su artículo 97 le indica a esta, la posibilidad de demandar su propio acto —véase que lo reconoce como acto administrativo— sin acudir al procedimiento previo de la conciliación. Sobre este punto es importante reiterar que solo puede entenderse la demanda de nulidad de un acto administrativo expedido por medios ilegales cuando se estima que existe jurídicamente, a pesar de no contar con la voluntad de la administración. Así las cosas, incluir la voluntad de la administración en la definición del mismo, como elemento de existencia del acto administrativo, no coincide con el manejo legal del ordenamiento jurídico colombiano. Tal posición concuerda con la del Consejo de Estado en la cual se enmarca al acto administrativo en una decisión administrativa⁶.

En el caso 2 se plantea si Víctor tiene la competencia para expedir el acto administrativo, dado que ejecuta sus funciones en un empleo del nivel técnico. Lo precedente sugiere la siguiente hipótesis: si Víctor no tiene la competencia funcional para expedir actos administrativos tampoco cuenta con la voluntad de la administración. Este caso permite aplicar la Ley 489 de 1998, artículo 9, en la que se sostiene que la expedición de actos administrativos por vía de delegación solo la pueden asumir los empleados directivos o asesores, lo que hace concluir

6 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de enero de 1988. C. P.: Dr. Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente: 0549.

que Víctor, por ocupar un empleo técnico no sería competente para la expedición de actos administrativos y, por ende, no podría hacer manifiesta la voluntad de la administración.

No obstante, si dicho acto quisiera demandarse, debe soportarse en su existencia, lo cual admite la aplicabilidad de la Ley 1437 de 2011, artículo 137, que declara como causal para demandar la nulidad del acto administrativo la expedición sin competencia. Este es otro caso en donde no es esencial la voluntad de la administración como requisito para la definición del acto administrativo, puesto que es evidente la ausencia de voluntad por falta de competencia.

Como lo argumenta Pérez⁷, no basta con el consentimiento libre para que la voluntad de la administración tenga eficacia, se requiere que quien desee expresarse por cualquier medio (oral, escrito o gráfico), tenga capacidad jurídica para hacerlo, lo haga dentro de sus facultades y con el deseo inequívoco de producir efectos. Es indispensable entonces que los actos administrativos tengan validez y eficacia.

Otro ejemplo es el que corresponde al análisis de la naturaleza jurídica de las actas de los comités de conciliación y defensa jurídica del Estado, en las cuales se verifica una actuación colegiada del orden administrativo a manera de recomendación mas no de decisión administrativa. Al respecto, nótese que existe en tales actas unos efectos jurídicos que no se aceptan como parte de una situación jurídica y que por lo tanto no configuran la calidad de decisión administrativa. Lo dicho se desprende de la posición adoptada por el Consejo de Estado cuando estudia un caso en donde se pretendía controvertir un acta de conciliación de un comité de defensa jurídica en amparo de una supuesta calidad de acto administrativo. Señaló el Consejo de Estado:

“(…) esta Sala considera que el Acta No. 46 de 9 de mayo de 2008, de ninguna manera reúne las características para ser considerada como acto administrativo definitivo, pues, como ya se expresó, simplemente efectuó una recomendación de iniciar juicio de repetición en contra del señor (...) habida cuenta de que las expectativas de éxito eran altas y, valga decir, que para que se tenga una manifestación de la Administración como acto administrativo definitivo deben reunirse una

.....
7 Romeo Edinson Pérez Ortiz, “Eficacia y validez del acto administrativo” (tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2013), 151.

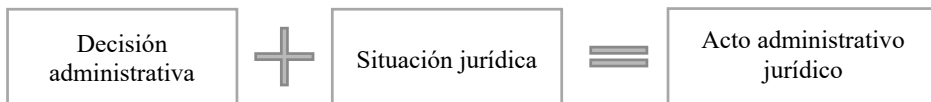
•Parte general•

serie de exigencias, esto es, dicha manifestación debe crear, modificar o extinguir una situación jurídica”⁸.

Se puede afirmar así que no toda manifestación de la voluntad de la administración se materializa en un acto administrativo, ya que este último solo alcanza tal condición cuando se cristaliza en una decisión con efectos en una situación jurídica.

Valga recordar en este punto, que según el Consejo de Estado⁹ las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de demanda ante la jurisdicción contenciosa “si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos” y no cuando reproduzcan normas o decisiones de otras instancias o brinden orientaciones e instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones. La gráfica 1 muestra los elementos para la definición de acto administrativo.

Gráfica 1. Elementos para la definición de acto administrativo



Fuente: elaboración propia.

Formación y clasificación del acto administrativo

El acto administrativo se forma cuando una autoridad o un particular en ejercicio de funciones administrativas adopta una decisión y, con ello, propicia una situación jurídica. Así, la categoría de acto administrativo adquiere vigencia conforme la concepción que se tenga del derecho administrativo según un enfoque del orden funcional (donde la esencia es la actividad) u orgánico (donde la esencia es la estructura del Estado). En el orden funcional se pueden advertir las decisiones administrativas adoptadas por funcionarios que forman parte de las ramas del poder

8 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto NR: (2006243) 25000-23-24-000-2010-00429-01. Sección Primera. C. P.: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

9 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 11001-03-25-000-2008-00116-00, 17 de mayo de 2012. C. P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Jorge Octavio Roza Valenzuela. Demandados: Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de la Protección Social. Expediente: 2556-08.

público diferentes a la ejecutiva que expiden actos administrativos. Desde el orden orgánico aquellas autoridades que por su ubicación estructural están llamadas a emitir actos administrativos como son, puntualmente, las de la rama ejecutiva.

Existen múltiples modos de clasificar los actos administrativos (véase tabla 1). Algunos teóricos lo hacen desde el sujeto, otros desde su contenido y otros más desde la manera en que se expiden. También pueden clasificarse de tal suerte que se pueda determinar si contra ellos es procedente la reclamación administrativa.

Tabla 1. Clasificación del acto administrativo

Clasificación	Subclasificación	Descripción
Según su destinatario	Generales	Actos administrativos donde los supuestos normativos aparecen enunciados de forma objetiva y abstracta, y no de forma particular y concreta. Aplican a todas las personas comprendidas en tales parámetros. Se hacen efectivos en personas indeterminadas
	Particulares	Actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones jurídicas y crean efectos individualmente considerados. Se hacen efectivos en personas determinadas
Según su forma	Expresos	Actos administrativos que se materializan a través de los sentidos
	Presuntos	Actos administrativos conocidos como actos tácitos, en los cuales la administración no dicta resolución expresa, sino que se acoge a la herramienta de silencio administrativo. Este silencio puede ser positivo o negativo, constituyéndose en una ficción jurídica por la falta de resolución expresa por parte de la administración a las peticiones o los recursos interpuestos en contra de las decisiones administrativas
Según su formación	Discrecional	Actos administrativos en los que la administración tiene libertades para actuar porque las conductas o situaciones no están del todo contenidas en las normas jurídicas o los reglamentos. Se caracterizan porque tienen varias posibilidades de decisión. Ejemplo de estos actos administrativos es el nombramiento ordinario de la función pública

Clasificación	Subclasificación	Descripción
Según su formación	Reglados	Actos administrativos en los cuales el funcionario que los expide está limitado en todos los aspectos (los hechos, el tiempo, las formas, las notificaciones, los recursos, el mérito, etc., como ocurre con los actos de sanción disciplinaria). La autoridad que los emite no puede abstraerse del reglamento o la ley que regula su expedición sin el cumplimiento de los pasos o trámites fijados previamente
	De trámite	Actos administrativos que se constituyen en el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación del acto definitivo. Los actos administrativos de trámite otorgan impulso procedimental, sin generar efectos subjetivos, por lo que no tienen recursos (artículo 75, CPACA). Por ejemplo, el acto administrativo que se expide para remitir el expediente a la segunda instancia para efectos de resolver el recurso de apelación en un procedimiento administrativo. Cuando estos actos impiden que la actuación continúe son demandables, porque se convierten en actos administrativos definitivos y dan así fin a la actuación administrativa ¹⁰
Según su momento	Definitivos	Actos administrativos ¹¹ que concluyen la actuación administrativa, en tanto deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica particular. El artículo 43 del CPACA ¹² define estos actos como todos aquellos en donde se “decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”. Contra estos actos proceden recursos por vía administrativa según los términos que se consignan en el artículo 74 del CPACA ¹³

.....
10 Colombia. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 25000232500020110032701, 19 de febrero de 2015. M. P.: Dr. Gustavo Gómez Aranguren. Actor: Omar Alexander Cutiva Martínez. Demandados: Distrito Capital-Secretaría de Gobierno, Dirección Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá. Expediente: 3703-2013.

11 *Ibid.*

12 Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* 47956, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#PARTE%20PRIMERA <http://www.secretariassenado.gov.co>

13 *Ibid.*

Clasificación	Subclasificación	Descripción
Según su contenido	Integrador	Actos administrativos de origen jurisprudencial ¹⁴ compuestos por un acto definitivo y un acto de ejecución, sin el que el acto definitivo no produce efecto. “(...) supone[n] la existencia de por lo menos dos actos administrativos, uno de los cuales es definitivo y el otro (de ejecución) materializa la decisión contenida en aquél, es decir, lo hace oponible, eficaz, viabiliza la producción de sus efectos”. Aunque la validez del acto definitivo no depende del acto de ejecución, sin este no produciría ningún efecto
	De ejecución	Actos administrativos que no crean ni modifican la situación jurídica de una persona. Plasman el cumplimiento de una decisión administrativa o judicial. Denominados por la doctrina también como de cumplimiento o ejecución, no contienen una expresión de voluntad proveniente de la administración, sino la orden concreta, a manera de ejemplo, de un juez o autoridad sancionadora que para cobrar ejecución necesita de su puesta en práctica por la autoridad administrativa que está obligada a cumplirla ¹⁵ . De allí que el CPACA en su artículo 75 advierta que contra estos actos administrativos son improcedentes los recursos al tener en cuenta que solo nacen para darle cumplimiento a una decisión administrativa o judicial. Sin embargo, cuando los efectos jurídicos resultantes de la ejecución <i>exceden</i> lo ordenado por una sentencia o acto administrativo, es procedente ejercer el medio de control de nulidad y de restablecimiento, al haberse creado, modificado o extinguido una situación jurídica diferente y, por ende, al haberse generado un verdadero acto administrativo susceptible de control de legalidad ¹⁶

14 Colombia. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia 1500123310002002-01595-02, 7 de junio de 2012. M. P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Martha Isabel Palacios López. Demandado: Departamento de Boyacá. Expediente: 1717-09.

15 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación: 050012333000201200819 02, 17 de noviembre de 2016. C. P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Demandado: Luis Javier Vargas Manco. Expediente: 3743-2015.

16 Colombia. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia 25000-23-27-000-2011-00194-01, 3 de agosto de 2016. C. P.: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Demandante: Bristol Myers Squibb de Colombia S. A. Demandada: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Expediente: 19952.

•Parte general•

Clasificación	Subclasificación	Descripción
Según su contenido	Declarativo	Actos administrativos entendidos como decisiones que no producen efectos jurídicos a los administrados, ni a favor ni en contra ¹⁷
	Ejecutivo	Actos administrativos que para generar efectos jurídicos deben efectuarse a través de los actos de ejecución, que permiten llevar a cabo materialmente la decisión ejecutiva de la autoridad, mientras que los actos administrativos formales no requieren actos de ejecución
Según su competencia territorial¹⁸	Nacional	Actos administrativos con aplicación en todo el territorio nacional, como ocurre con los decretos reglamentarios expedidos por el presidente de la República en ejercicio de su facultad reglamentaria
	Local	Actos administrativos con aplicación en un territorio según las competencias de las entidades locales que los hayan producido, definidas en el artículo 286 de la Constitución Política (departamentos, distritos, municipios, territorios indígenas, regiones y provincias)
Según su competencia organizacional	Simple	Actos administrativos simples que nacen de la decisión de una autoridad administrativa materializada en un servidor público o cuerpo colegiado
	Complejo	Actos administrativos emitidos por un grupo de personas entre diferentes órganos. Los dos actos son en realidad un solo acto administrativo, integrado por las decisiones administrativas de dos o más autoridades, con unidad de contenido y unidad de fin, por lo cual se convierten en un acto administrativo complejo. Las declaraciones se fusionan en una unidad para darle nacimiento o perfeccionar el acto, sin que ninguna de ellas pueda considerarse un acto de trámite respecto de la otra. Ejemplo: la licencia de urbanismo en la que intervienen varias entidades. Cada una de ellas conduce a decisiones que se integrarán a la decisión principal, no obstante, se reitera, consideradas individualmente son una mera expectativa. El artículo 16 del Decreto 600 de 1993 declara “El trámite de las licencias de urbanización está compuesto por tres

17 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente: 11001-03-24-000-2011-00271-00, 18 de junio de 2015. C. P.: Dra. María Elizabeth García González. Demandante: Fabiola Piñacué Achicué. Demandado: Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima). Acción de nulidad contra la Alerta Sanitaria 001 de 23 de febrero de 2010, expedida por el Invima, por medio de la cual se advierte que no se han expedido registros sanitarios para productos que contengan hoja de coca.

18 Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* 47956, <http://www.secretariasenado.gov.co>

Clasificación	Subclasificación	Descripción
Según su competencia organizacional	Complejo	clases de actuaciones: 1. Previas a la solicitud de la licencia de urbanización, que son: la aprobación e incorporación del plano topográfico y la obtención del certificado de las empresas de servicios públicos sobre su disponibilidad definida para prestarlos. En los casos en los que fuere necesario también deberá obtenerse la certificación preliminar de estabilidad de terrenos y la licencia previa de la CAR. 2. Ante el DAPD para obtener la licencia. 3. Posteriores a la expedición de la licencia, que son: aprobación de proyectos de redes, solicitud de interventoría de obras, escrituración y registro de las zonas de uso público y constitución de garantías”

Fuente: adaptada de Luis Enrique Berrocal Guerrero¹⁹.

Del anterior listado de actos administrativos es válido indicar que como regla general no tienen recurso los de carácter general, trámite, preparatorios o de ejecución, con las excepciones previstas en normas jurídicas especiales y expresas y decisiones jurisprudenciales, a manera de subreglas, conforme los términos que dicta la Ley 1437 de 2011 en su artículo 75, que declaró exequible la Corte Constitucional en Sentencia C-007 de 2017.

Acto administrativo verbal

El acto administrativo verbal es el fruto de una decisión directa de una autoridad administrativa como persona natural. Este resulta de oficio o a petición de parte. La última modalidad se desarrolla reglamentariamente en Colombia con el derecho de petición verbal.

La Ley 1755 de 2015, artículo 15, párrafo 3° establece la viabilidad del derecho de petición de carácter verbal. En esta disposición se declara que las entidades deben determinar las dependencias que para el efecto se encargarán de atender dicha clase de peticiones. Tal regulación se le entregó al Gobierno nacional para que la reglara, lo cual llama la atención por cuanto el mandato se realizaría a través de un decreto reglamentario, instrumento de naturaleza administrativa y que por ende está dentro de la categoría de acto administrativo. La consideración se hace como reflexión, puesto que la Corte Constitucional había

¹⁹ Luis Enrique Berrocal Guerrero, *Manual del acto administrativo* (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2016), 710.

•Parte general•

instituido que el desarrollo de un derecho fundamental debe estar regulado con el instrumento de una ley estatutaria, lo cual nos hace preguntar: ¿qué temáticas del derecho de petición de índole verbal son posibles reglamentar por el Gobierno nacional y qué temáticas deben ser normadas por ley estatutaria? Al respecto la Corte Constitucional²⁰ manifestó que:

(...) no todos los aspectos de regulación del derecho de petición deben estar contenidos en una ley estatutaria, como quiera que existen aspectos propios de una ley ordinaria —vgr. valor de formularios— y otros meramente operativos que corresponden a los reglamentos administrativos que se dictan en desarrollo de la ley para su efectivo cumplimiento. Por lo tanto, la facultad conferida en la ley no ofrece en principio reparo de orden constitucional (...) la Corte considera que la facultad de las autoridades para determinar los casos en que las peticiones deben presentarse por escrito, tiene que ejercerse por parte de la autoridad correspondiente mediante la expedición de un acto administrativo de carácter general, el cual debe estar debidamente motivado, acorde con los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 superior y en particular, de igualdad, publicidad, economía, eficiencia y celeridad, así como el debido proceso administrativo. De esta forma, se armoniza la garantía en el ejercicio del derecho de petición con la potestad de las autoridades para disponer lo pertinente al cumplimiento eficaz de sus funciones y especialmente, lo relacionado con la respuesta oportuna a las peticiones que se les formule. Solo así, esta exigencia resulta conforme a la Constitución.

Desde el orden reglamentario, se puede citar el Decreto 1166 de 2016 que tiene como fundamento de derecho las facultades constitucionales y legales, en especial las previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, y en el párrafo 3° del artículo 15 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. Llama la atención frente a estos fundamentos de derecho que no se incluyó en este acápite la Ley 1712 de 2014, pero sí se desarrolló en la parte resolutive del decreto. Téngase en cuenta que la Ley 1712 de 2014 expone el principio de máxima publicidad de titular universal, según recuerda Torres Ávila²¹.

Así, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1166 de 2016, que en su parte motiva hace mención a las peticiones de interés general y particular sin desplegar

.....
20 Sentencia C-951 de 2014.

21 Jhelson Torres Ávila, *La transparencia y el buen gobierno: una perspectiva desde los derechos humanos y las obligaciones de los gobiernos locales* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 37.

las de documentos y de consulta. En lo que respecta a la parte resolutive no se evidencia la exposición de los derechos de petición de documentos y de consulta, a pesar de hacer algunos señalamientos frente al de información. Lo precedente permite anotar que la regulación del derecho de petición verbal se dio de manera transversal sin atender el curso propio de cada derecho de petición.

Si bien es cierto que la Ley 1437 de 2011 en su artículo 13 resolvió que cualquier actuación ante la autoridad implica el ejercicio del derecho de petición y que por tanto se entendería que las reglas de ese derecho son homogéneas para cualquier actuación, debe decirse que no puede interpretarse de ese modo. Esto, dada la regulación especial que se ha derivado para diferentes actuaciones del orden administrativo, como es el caso de los recursos que forman parte de la reclamación administrativa. Véase, a modo de ejemplo, que el Decreto 1166 de 2016 al regular el derecho de petición verbal, al cual le sería igualmente aplicable el citado artículo 13 del CPACA, no podría aceptar que la interposición del recurso de reposición y apelación pudieran presentarse verbalmente, por cuanto el artículo 76 del CPACA dispone que los recursos deben interponerse por escrito.

El Decreto 1166 de 2016 trata el derecho de petición verbal por las autoridades públicas sin explicar en detalle el uso de este derecho para los particulares, a pesar de que el derecho de petición contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política adopta su aplicabilidad tanto para el sector público como para el privado.

Si bien el ejercicio del derecho de petición en general implicaría un mismo procedimiento e iguales reglas por parte de la administración, al de carácter verbal se le han añadido reglas excepcionales. Es el caso que por vía de derecho de petición verbal se solicite información, en cuyo evento no podría la administración resolver de la misma forma —verbalmente—, ya que por disposición normativa debe hacerlo por escrito, conforme quedó consignado en el artículo 2.2.3.12.10 del Decreto 1166 de 2016.

El acto administrativo verbal se acepta en el derecho administrativo colombiano pudiendo ser demandado e inclusive ser objeto de medidas cautelares. Un caso reciente sobre este último aspecto es la solicitud de medidas por medio de suspensión provisional del acto administrativo verbal que hiciera el presidente del Congreso y a través del cual, se negó la remisión del proyecto de Acto Legislativo 017 de 2017 de la Cámara y 05 de 2017 del Senado, con el que se buscaba crear 16

•Parte general•

circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026. El Consejo de Estado²² negó la suspensión provisional por cuanto no se acreditó la situación de urgencia, lo que implica haber admitido la existencia del acto administrativo verbal.

El orden legal también lo reconoce. La Ley 393 de 1997, en su artículo 10, numeral 2 fija la posibilidad de acudir a la acción de cumplimiento de un acto administrativo verbal siempre y cuando se allegue prueba sumaria de su existencia.

Desde el orden jurisprudencial, el Consejo de Estado²³ considera que el Estado “no exige formalidades determinadas para la conformación del acto administrativo, de tal manera que puede ser verbal, escrito y hasta simbólico. Lo único importante es que reúna los requisitos esenciales que la doctrina y la jurisprudencia le han venido indicando, esto es que sea una declaración de la voluntad administrativa con consecuencias jurídicas”.

Así las cosas, puede apreciarse que la Constitución Política frente a su desarrollo legislativo, la reglamentación del derecho de petición verbal, la jurisprudencia del Consejo de Estado y las leyes que trazan acciones constitucionales, como es el caso de la acción de cumplimiento, consienten la existencia jurídica del acto administrativo verbal.

Acto administrativo electrónico

El CPACA en su artículo 57 describe la procedencia del acto administrativo electrónico señalando que las autoridades pueden emitir actos administrativos por medios electrónicos siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad conforme con la ley. En la actualidad la Ley 527 de 1999 en su artículo 6²⁴ es la que reseña dichos requisitos de autenticidad, integridad y dis-

22 Colombia. Consejo de Estado. Sección Primera. Radicación: 11001-03-24-000-2017-00474-00, 18 de diciembre de 2017. C. P.: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Demandante: Guillermo Rivera Flórez. Demandado: Congreso de la República-Presidente del Senado de la República.

23 Colombia. Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicación: 207, 25 de febrero de 1999. C. P.: Dr. Roberto Medina López. Demandante: C.E.P.F. Demandado: Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Huila.

24 “Artículo 6°. Escrito. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta. Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito”.

ponibilidad cuando advierte que el mensaje de datos puede tener una posterior consulta.

No obstante las anteriores características de los actos administrativos electrónicos, debe tenerse en cuenta que los elementos esenciales siguen coexistiendo con la figura. De allí que Sánchez Acevedo²⁵ apunte como parte de los mismos “los sujetos (activo y pasivo), el objeto, la causa, el fin, la formalidad, la forma y el mérito, pero con una condición impuesta por mandato del Artículo 57 [Ley 1437 de 2011] que debe asegurar su autenticidad, integridad y disponibilidad”.

Esta ulterior consulta tiene relevancia probatoria, pues como lo afirma Flórez Acero²⁶ “abogados, jueces, funcionarios y administrativos, a la hora de evaluar las pruebas electrónicas, deben incluir dentro del principio de la sana crítica la confiabilidad de los documentos electrónicos y la manera como estos son presentados, a fin de poder concluir si estos fueron alterados y modificados”. Para Gordillo²⁷

Los actos administrativos de soporte digital no se diferencian en cuanto a su régimen jurídico de los documentados en soporte papel. El hecho de tener soporte no papel no les quita el carácter de actos administrativos, ni obsta a la presunción de legitimidad que les es propia. Así como una luz roja es suficiente para transmitir al conductor de un vehículo la prohibición de avanzar, así también un haz de luz o un holograma puede transmitir otro tipo de mensaje, como también lo puede hacer cualquier soporte físico capaz de contener la información digitalizada de que se trate, en tanto sea comprensible por las personas a las cuales va dirigida.

Un elemento de importancia en cuanto al acto administrativo electrónico es también la notificación por este medio. Si bien este mecanismo de publicidad está regulado en los artículos 56 y 67 del CPACA, y que en una primera interpretación llevaría a que se debe materializar la manifestación expresa y textual de ser notificado por medios electrónicos, debe repararse en que el Consejo de Estado²⁸

25 Marco Emilio Sánchez Acevedo, *Eficacia y validez del acto administrativo electrónico. Una perspectiva en el derecho comparado de Colombia y España* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2014), 129.

26 Germán Darío Flórez Acero, *Evidencia digital, distribución musical y derecho de consumo: discusiones desde el derecho privado* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016).

27 Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo7.pdf

28 Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 25000-23-36-000-2014-00328-01, 28 de julio de 2014. M. P.: Dra. Susana Buitrago Valencia.

•Parte general•

juzga dicho requisito satisfecho con el simple registro del correo electrónico. Al respecto subrayó:

En cuanto al argumento del impugnante de que no autorizó que la decisión que emitiera el Consejo de la Facultad de Artes de la Universidad Nacional de Colombia le fuera notificada a su correo electrónico y por ese motivo la misma deviene en ineficaz, la Sala encuentra que en su petición del 27 de mayo de 2013 únicamente registró al lado de su firma la dirección electrónica: iacabezasm@unal.edu.co. Tal mención no merece otro entendido que la señaló para que allí se le notificara la decisión que al respecto se adoptara. Además, en los términos de los artículos 56 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el informar en el escrito de petición la dirección de correo electrónico, impone que acepta que allí se le notifique, sin más mención que la que hace de manera expresa en la solicitud.

Si bien para algunos juristas el mandato legal de manifestación para ser notificado por medios electrónicos debe contar con algún grado mayor de formalidad, precisión y consentimiento expreso, no puede desconocerse que la inclusión del correo electrónico se comprende como desarrollo de este requisito.

En la legislación española también se requiere del consentimiento, según lo recuerda Sánchez Acevedo²⁹ cuando menciona la norma que indica que “el interesado es quien debe manifestar el consentimiento para su tramitación o el señalamiento de dicho sistema de forma preferente”.

Como puede verse, los mecanismos electrónicos facilitan las relaciones entre el Estado y el ciudadano, generando confianza y transparencia, lo cual coincide con las conclusiones de Torres Ávila³⁰: “el concepto de transparencia, que pretende reelaborar un discurso de legitimación frente a la creciente desconfianza de los ciudadanos ante las actuaciones de los gobiernos”.

El acto administrativo como instrumento de gobierno para los actos de poder y de gestión, y a su vez, como medio para el reconocimiento de derechos y obligaciones para con los administrados, adquiere un carácter eficaz cuando se da a través de la tecnología. Esta diferencia se observa en los cambios normativos que se dieron al pasar del Decreto 01 de 1984 a la Ley 1437 de 2011. Tal evolución

.....
29 Marco Emilio Sánchez Acevedo, *Eficacia y validez del acto administrativo electrónico. Una perspectiva en el derecho comparado de Colombia y España* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2014), 79.

30 Jheison Torres Ávila, *La transparencia y el buen gobierno: una perspectiva desde los derechos humanos y las obligaciones de los gobiernos locales* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 117.

hace eco de Torres Ávila³¹ cuando determina que los avances en protección de datos y de *open government* no son suficientes, debiendo los juristas mejorar las condiciones de estructura y exigibilidad de los derechos que están llamados a transformarse con el progreso tecnológico.

El silencio administrativo

Es una ficción jurídica con la que el legislador sustituye la decisión administrativa por una legal, con un supuesto del orden positivo o negativo cuando no se ha dado resolución expresa a un procedimiento administrativo en los tiempos previstos para el efecto. La Ley 1437 de 2011³² clasificó esos supuestos como silencio negativo o positivo:

Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

Artículo 84. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

(...)

Artículo 86. Silencio administrativo en recursos. (...) transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

.....
31 Jheison Torres Ávila. *El derecho y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015), 187.

32 Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

•Parte general•

El silencio administrativo se motiva por la no resolución de una autoridad y según Santofimio³³ surge como un mecanismo de sanción para la autoridad morosa. Por lo común el silencio tiene efectos negativos, y “solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva”³⁴. Esto significa que el silencio administrativo no puede ser creado por normas adoptadas a través de actos administrativos de carácter general. Estaría por fuera de esta posibilidad, a manera de ejemplo, el acto administrativo expedido por un alcalde y en el cual establece un listado de silencios administrativos positivos en los procedimientos administrativos que se adelantan en su entidad territorial. Del ejemplo se colige que el único llamado a determinar los silencios administrativos positivos es el legislador, quedando proscrita toda regulación mediante acto administrativo.

El beneficiario del silencio administrativo positivo, protocoliza la constancia o copia de la petición radicada ante la autoridad, junto con la declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de ley. La escritura con sus copias auténticas origina los efectos legales de la decisión favorable, por lo que les corresponde a las autoridades reconocerla, en consonancia con la Ley 1437 de 2011, artículo 85.

Si bien el silencio administrativo positivo acarrea sanciones para el funcionario responsable³⁵, ello no comporta que no ocurra lo mismo frente al silencio administrativo negativo como mecanismo para eximirse del deber de resolver la petición inicial. Sobre este punto es necesario advertir que el funcionario responsable a pesar de configurarse el silencio administrativo negativo tiene el deber de solucionar la petición, a menos que el interesado haya hecho uso de recursos administrativos contra el acto presunto —específicamente el de apelación— o se haya notificado auto admisorio de la demanda³⁶. La ocurrencia del silencio

33 Jaime Orlando Santofimio, *Tratado de derecho administrativo* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996), 221.

34 Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* 47956, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#PARTE%20PRIMERA

35 Colombia. Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, artículo 48, núm. 35.

36 Colombia. Ley 1437 de 2011, artículo 83.

administrativo negativo trae así una consecuencia perjudicial para el funcionario responsable de su acaecimiento.

Téngase en cuenta lo manifiesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-951 de 2014 sobre la imposibilidad de configurar el silencio administrativo positivo cuando se encuentren amparados documentos con reserva legal. Si bien es cierto el vencimiento de plazos en principio daría lugar a considerar el silencio administrativo positivo, no es menos verdadero que este no puede configurarse cuando sea violatorio de norma constitucional y legal. Esta posición es compleja desde la perspectiva jurídica, en tanto que haría nugatoria la posibilidad de aplicar la revocatoria directa cuando el acto administrativo es contrario a la Constitución Política o la ley. Para el efecto, véase la Ley 1437 de 2011, artículos 93 y 97. A continuación, algunos ejemplos de silencio administrativo positivo que se adoptaron por medio de ley:

1. Ley 1188 de 2008, artículo 3, inciso segundo³⁷. En el caso de los registros calificados de las instituciones de educación superior que se tramitan ante el Ministerio de Educación Nacional. El silencio administrativo positivo opera al cumplirse seis meses a partir de la radicación de la solicitud, sin que el Ministerio comunique el otorgamiento o no del registro, o sin que medie ninguna respuesta explicativa que justifique la demora. El silencio da lugar a investigación disciplinaria en contra del funcionario responsable.
2. Ley 80 de 1993, artículo 25, numeral 16³⁸. Las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato y la entidad estatal no responda dentro del término de tres meses siguientes, se entiende que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. El responsable será el funcionario competente para dar respuesta.

37 Colombia. Congreso de la República. Ley 1188 de 2008. Por la cual se regula el registro calificado de programas de educación superior y se dictan otras disposiciones, https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-159149_archivo_pdf.pdf

38 Colombia. Congreso de la República. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

3. Ley 1437 de 2011, artículo 14, numeral 1³⁹. Cuando las peticiones de documentos y de información no se resuelvan dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud, opera el silencio administrativo positivo. La administración ya no puede negar la entrega de dichos documentos o la información al peticionario, debiendo entregar las copias dentro de los tres días siguientes.
4. Decreto 1077 de 2015, artículo 2.2.6.1.2.3.1⁴⁰. Los curadores urbanos y la entidad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, según el caso, tendrán un plazo máximo de 45 días hábiles para resolver las solicitudes de licencias y de modificación de licencia vigente pronunciándose sobre su viabilidad, negación o desistimiento contados desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma. Vencido este plazo sin que los curadores urbanos o las autoridades se hubieren pronunciado, se aplicará el silencio administrativo positivo en los términos solicitados, pero en ningún caso en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, quedando obligadas la autoridad municipal o distrital competente o el curador urbano, a expedir las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado. La invocación del silencio administrativo positivo, se someterá al procedimiento previsto en el CPACA.
5. Ley 142 de 1994, artículo 158, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995. Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben responder los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese tiempo, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

.....
39 Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

40 Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1077 de 2015, 26 de mayo. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/decretos/2015/Decretos2015/DECRETO%201077%20DEL%2026%20DE%20MAYO%20DE%202015.pdf>

6. Ley 1369 de 2009, artículo 32. Los operadores postales deben recibir y tramitar las peticiones, quejas y recursos relacionados con la prestación del servicio, así como las solicitudes de indemnización y resolverlos de fondo dentro de los quince días hábiles siguientes a su recibo. Contra las decisiones de los operadores postales, proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación. El de reposición se resuelve dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Previa motivación, puede ampliarse el plazo por uno igual para la práctica de pruebas cuando son necesarias. Resuelta la reposición, el operador tiene un máximo de cinco días hábiles para remitir el expediente a la autoridad competente para que resuelva el recurso de apelación, de ser procedente. Transcurrido el término para resolver la petición, queja, recurso de reposición o solicitud de indemnización sin que se hubiere resuelto de fondo y notificado dicha decisión, opera de pleno derecho el silencio administrativo positivo y se entenderá que la petición, queja, recurso o solicitud de indemnización se resolvió en favor del usuario, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar. La apelación la atiende la autoridad encargada de la protección de los usuarios y consumidores.
7. Ley 1753 de 2015, artículo 193, parágrafo 2. Acceso a las TIC y despliegue de infraestructura. Radicada la solicitud de licencia para la construcción, instalación, modificación u operación de cualquier equipamiento para la prestación de servicios de telecomunicaciones, la autoridad competente tiene un plazo de dos meses para su otorgamiento. Transcurrido ese plazo sin que se haya notificado decisión alguna, aplica el silencio administrativo positivo y se entiende concedida la licencia en favor del peticionario en los términos por él solicitados.

Validez y eficacia del acto administrativo

Para que un acto administrativo produzca efectos jurídicos y pueda ser acatado, debe tener validez y eficacia. Según Sánchez Torres⁴¹ “la validez (...) consiste en su conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la

.....
⁴¹ Carlos Ariel Sánchez Torres, *Acto administrativo. Teoría general* (Bogotá: Legis, 2004), 99.

•Parte general•

legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente (...) y la eficacia (...) en la producción de efectos del acto administrativo o en la aplicación del acto a sus destinatarios para que surta efectos respecto de ellos. La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos”.

Así entonces, para que un acto administrativo sea válido debe ser expedido por la autoridad competente y de acuerdo con las normas propias del procedimiento. Para que sea eficaz y tenga efectos jurídicos debe ser publicitado. Según el tipo de acto administrativo será procedente la notificación, la comunicación o la publicación.

En criterio de la Corte Constitucional⁴², la existencia del acto administrativo hace referencia al momento en que la decisión de la administración se manifiesta y desde ahí está llamada a ser eficaz y producir efectos jurídicos.

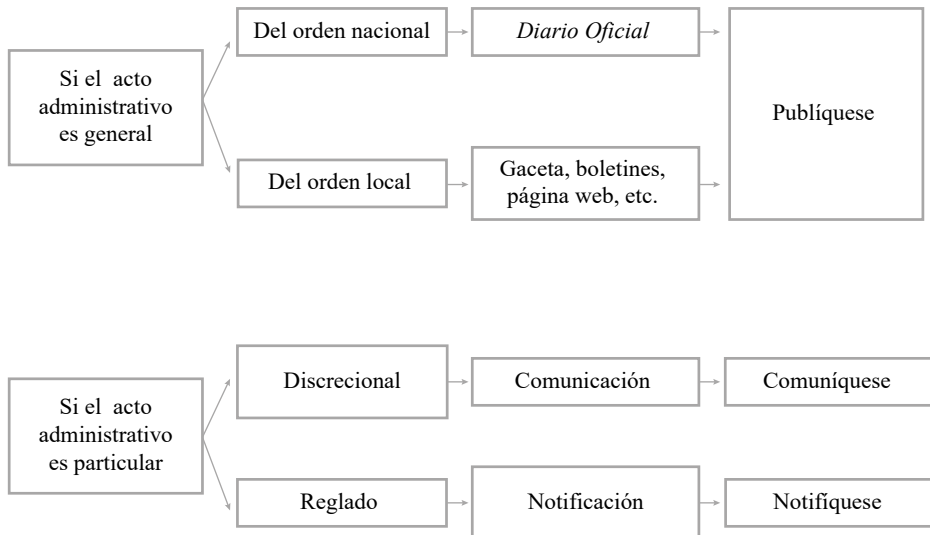
La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.

(...)

La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente.

.....
42 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1995, 23 de febrero. M. P.: Dr. Hernando Herrera Vergara. Aprobado por Acta 5. Expediente: D-699.

Gráfica 2. Eficacia del acto administrativo según clasificación



Fuente: elaboración propia.

Legalidad, firmeza y ejecutoria del acto administrativo

El artículo 88 del CPACA⁴³ declara que los actos administrativos se presumen legales y cuando están en firme son obligatorios a menos que los haya anulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto es, que todos los actos administrativos se emitieron en concordancia con el ordenamiento jurídico vigente, por parte de las autoridades administrativas en cada caso. A pesar de esa presunción, los actos expedidos y notificados pueden controvertirse, interponiendo los recursos de ley. Resueltos los mismos por las autoridades, se agota la reclamación administrativa y el acto administrativo queda en firme y adquiere carácter de ejecutivo y ejecutorio. Por tal razón, una vez quedan en firme son suficientes para que las autoridades puedan ejecutarlos por sí mismas o soliciten colaboración de la Policía Nacional (artículo 89, CPACA). También pueden imponerse multas sucesivas mientras se permanezca en rebeldía, en caso de actos administrativos que imponen obligaciones no dinerarias. Cuando se trate de la ejecución material de

43 Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* 47956.

•Parte general•

actos que debe cumplir el renuente, pueden contratarse directamente y a su costa (artículo 90, CPACA).

Cuando fueren suspendidos, no pueden ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. Esto implica que una de las características de los actos administrativos es su capacidad jurídica para hacerse cumplir. De allí que se desarrolle como atributo el efecto de firmeza del acto, el cual nace (i) con la notificación, comunicación o publicación del acto que no le procede recurso y de aquel que resuelve los recursos interpuestos, (ii) con el vencimiento del término de interposición de recursos, (iii) con la renuncia a los recursos interpuestos, (iv) con el desistimiento de los recursos y (v) con la protocolización del silencio administrativo positivo.

Véase que una situación frente al acto administrativo corresponde al momento en que su poder de cumplimiento nace jurídicamente; y otro es, el que pretende contraponerse, es decir, el de contrarrestar el cumplimiento jurídico de la decisión en firme. A este último escenario se le enmarca en el ámbito de la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, (i) cuando lo suspenda provisionalmente la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (ii) cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho; (iii) cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la autoridad no haya realizado los actos que le incumban para ejecutarlos; (iv) cuando se cumpla la condición resolutoria a que esté sometido el acto; y (v) cuando pierda vigencia (artículo 91, CPACA).

Ahora bien, el interesado en alegar la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo y se oponga a su ejecución, podrá suspenderla. El acto que decide la excepción debe resolverse en un término de quince días y aunque no es susceptible de recurso, puede impugnarse ante la jurisdicción (artículo 92, CPACA).

El decaimiento del acto administrativo

Según el Consejo de Estado⁴⁴ el decaimiento del acto administrativo ocurre cuando las disposiciones legales o reglamentarias sobre las cuales se sustenta su expedición, desaparecen del ordenamiento jurídico, como fruto bien de la declaratoria de inexecutable o de la nulidad de la norma jurídica. Este fenómeno también

.....
44 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Auto 68001-23-33-000-2015-01276-01, 22 de febrero de 2017. C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. Actores: Eddy Ávila Figueroa y otro. Demandado: Municipio de Bucaramanga. Expediente: 58352.

se presenta si los actos administrativos son anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo; una vez ocurre el decaimiento de un acto administrativo, la consecuencia jurídica que resulta es impedir que hacia el futuro siga produciendo efectos. Para el Consejo de Estado⁴⁵:

La circunstancia de que un acto administrativo haya perdido su fuerza ejecutoria en virtud de que la Ley en la cual se fundamentó fue declarada inexecutable, no conduce al pronunciamiento de un fallo inhibitorio como lo pide el demandado, pues la consecuencia de una declaratoria en tal sentido no conlleva la nulidad de los actos administrativos que la desarrollen, sino únicamente su decaimiento a futuro y por lo tanto, tales actos, aunque sin la posibilidad de continuar siendo ejecutados, aún hacen parte del ordenamiento jurídico y solo podrán ser expulsados del mismo mediante la declaratoria de su nulidad, a través de sentencia judicial en ejercicio de las acciones que el ordenamiento jurídico contempla (...).

.....
45 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 11001-03-27-000-2000-00011-01(18136), 27 de septiembre de 2006. C. P.: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Henry Alfonso Fernández Nieto. Demandada: UAE Dirección General de Impuestos y Aduanas. Expediente: 18136.

DE LOS MECANISMOS DE CONTROL JURÍDICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Clases de control de los actos administrativos

Según Molina Betancur⁴⁶ existen controles que derivan de la iniciativa de los administrados y la administración; y que, a su vez, pueden ser administrativos y jurisdiccionales. Uno de estos controles se denominaba ‘vía gubernativa’ —hoy, reclamación administrativa— y puede darse por iniciativa de los administrados para impedir que se ejecuten actos administrativos que violen el ordenamiento jurídico. Una vez expedido un acto ilegal, el control busca frenar sus efectos jurídicos; pero si los efectos se producen, el control pretende evitar que continúen.

Controles administrativos

Reclamación administrativa

La reclamación administrativa como control, hace referencia a las posibilidades de controvertir un acto administrativo acudiendo a la administración, es lo que en otros escenarios legales se llamaba ‘vía gubernativa’. Corresponde al

.....
46 Carlos Mario Molina Betancur, “El control de la legalidad de los actos administrativos en Colombia”. *Revista Opinión Jurídica* 1, n.º 2 (2002): 59-72, <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1297/1271>

procedimiento por medio del cual —y a través de los recursos administrativos— se controvierte el acto administrativo.

Para efectos de la reclamación administrativa es esencial tener en cuenta la clasificación de los actos administrativos, por cuanto su aplicabilidad deviene del tipo de acto. La regla general estipula que los actos administrativos de carácter particular, reglado, definitivo, expreso y presunto sean susceptibles de reclamación administrativa.

Como la reclamación administrativa es un presupuesto procesal, la administración está obligada a manifestar en sus actos administrativos qué recursos proceden contra los mismos. Cuando dicha manifestación no se configura se hace aplicable el CPACA en su artículo 161, numeral 2, inciso 2: “Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral”.

Una situación que no se debe olvidar es que la reclamación administrativa tiene como fin controvertir los actos administrativos de índole particular y es precisamente para este tipo de actos que se impone el presupuesto procesal. No obstante, pueden presentarse casos en donde la demanda que se pretende es contra un acto administrativo de naturaleza particular, pero acudiendo al medio de control de nulidad en aplicación de la teoría de los móviles y finalidades. En este último caso no se hace necesaria la reclamación administrativa, puesto que no se espera por parte de la sentencia un restablecimiento del derecho. Los recursos administrativos son:

Recurso de reposición: pone en consideración de la autoridad administrativa que profirió un acto administrativo, argumentos para que lo modifique, lo revoque, lo aclare o lo adicione.

Recurso de apelación: pone en manos del superior inmediato de quien expidió el acto administrativo, la reconsideración del mismo. Es un recurso obligatorio para agotar la reclamación administrativa como presupuesto procesal.

Recurso de queja: procede cuando se rechaza el recurso de apelación y se interpone directamente ante el inmediato superior de quien emitió la decisión.

Frente a los recursos de reposición y apelación no debe olvidarse que el primero es de carácter facultativo y el segundo de índole obligatoria para efectos de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así lo determina el CPACA en su artículo 76, incisos 3 y 4.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

El Consejo de Estado⁴⁷ expone de la siguiente manera los recursos que se interponen en contra de los actos administrativos para agotar el requisito de procedibilidad o la reclamación administrativa, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular:

Naturaleza de la reposición y la apelación. El primero es un recurso optativo pues el obligatorio de interponer es el de apelación. El carácter potestativo de dicho recurso pone en evidencia que el acto que lo decide cuando es confirmatorio tiene un carácter eminentemente accesorio frente al acto que es objeto del mismo, esto es, frente al principal. El acto administrativo principal como el que decide el recurso de apelación son los presupuestos básicos para que la vía gubernativa se entienda agotada en debida forma, amén de que la notificación del último es la que tiene incidencia para el cómputo del término de caducidad, para el ejercicio oportuno de la acción.

El artículo 76 del CPACA (Ley 1437 de 2011⁴⁸) establece el recurso de apelación en contra de un acto administrativo, como obligatorio para que pueda acudir a la demanda de nulidad del acto particular. Puede interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción; mientras que los recursos de reposición y queja son facultativos y deben interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Contra los actos presuntos o actos fictos, no hay término para interponer recursos, excepto que se haya acudido ante el juez.

Los actos individuales de los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas, de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos, no tienen apelación. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del ámbito territorial.

.....
47 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia 25000-23-24-000-1998-0837-01, 6 de julio de 2001. C. P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Actor: Servientrega Limitada. Referencia: Apelación sentencia. Expediente: 6352.

48 Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Revocatoria directa del acto administrativo

La Corte Constitucional⁴⁹ define la revocatoria directa como un acto constitutivo, que contiene una decisión invalidante de otro acto previo, decisión que puede surgir de oficio o a solicitud de parte, y en todo caso, con nuevas consecuencias hacia el futuro. La procedencia de oficio de la revocatoria directa lo cataloga como un mecanismo jurídico de autotutela.

La revocatoria directa según el Consejo de Estado⁵⁰ es una facultad de la administración para revocar actos particulares, siempre y cuando se cuente con la aceptación expresa de la persona afectada con la misma; salvo en actos administrativos ostensiblemente ilegales, por ejemplo, pensiones obtenidas con documentación falsa, en cuyo caso no se requiere aprobación de la persona afectada porque la derogatoria busca proteger el interés público. Además, el CPACA determina que pueden revocarse tanto actos administrativos expuestos como actos administrativos fictos (artículo 97).

Los actos administrativos individuales particulares pueden revocarse por completo en cualquier tiempo, con el consentimiento expreso del interesado, para corregir equívocos y parcialmente cuando se trate de enmendar errores materiales que no incidan en el fondo de la decisión. Cuando un acto administrativo ocurre por medios ilegales o fraudulentos, la administración puede demandarlo sin acudir al procedimiento previo de conciliación y debe solicitar al juez su suspensión provisional.

La administración tiene la facultad de retirar o modificar actos administrativos que valore contrarios a derecho. Por igual consideración puede revocar la decisión directamente por el funcionario que produjo el acto o por su superior jerárquico.

Esta figura jurídica es de aplicabilidad cerrada por cuanto advierte unas causales especiales del orden legal. De allí que la revocatoria directa proceda cuando: (i) el acto se halle en manifiesta oposición a la Constitución Política o a la ley,

49 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-835 de 2003, 23 de septiembre. M. P.: Dr. Jaime Araújo Rentería. Expediente: D-4515.

50 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 76001-23-31-000-2004-03824-02, 6 de agosto de 2015. C. P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Jairo Candelo Banguero. Demandado: Departamento del Valle del Cauca. Expediente: 0376-07.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

(ii) el acto no esté acorde con el interés público o social, o atente contra él y (iii) el acto cause agravio injustificado a una persona (artículo 93, CPACA).

El análisis que arroja el estudio de las causales legales de la revocatoria directa permite crear dos grupos. El primero se conforma por la causal aplicable para el acto administrativo que se opone a la Constitución Política o a la ley. El segundo por las causales que se asocian con el interés público o social y agravio injustificado a una persona. El primer grupo corresponde a un control del orden jurídico mientras que el segundo a uno del orden político.

Los actos administrativos expedidos en clara oposición a la Constitución Política o la ley, no pueden revocarse en forma directa por solicitud del interesado cuando este haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial (artículo 94, CPACA).

La revocatoria directa es entonces un mecanismo de autotutela por medio del cual por vía administrativa se puede reformar o extinguir los efectos de un acto administrativo sin tener en cuenta su clasificación. Según la Corte Constitucional⁵¹ el legislador dotó a la administración de estas potestades, a fin de que “corrija los errores u omisiones en que esta hubiere incurrido en la toma de sus decisiones”.

En el caso de la revocatoria directa como modalidad de contradicción, para la Corte Constitucional⁵² “es un recurso extraordinario administrativo, nítidamente incompatible con la vía gubernativa”, cuando estaba en vigencia el Decreto 01 de 1984, pero que en la actualidad con la Ley 1437 de 2011 solo es procedente cuando se solicite dentro del término de caducidad del medio de control judicial y no se haya interpuesto recursos cuando se alega la causal de oposición constitucional o legal.

Una diferencia entre la reclamación administrativa y la revocatoria directa es que la primera es de una vía: solo puede implementarse con la solicitud de recursos administrativos, mientras que la segunda es de doble vía en tanto que puede ponerse en marcha por solicitud del administrado como por decisión de la administración. Además, este instrumento es procedente contra cualquier clase de

51 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-060 de 2005, 1 de febrero. M. P.: Dr. Jaime Araújo Rentería. Expediente: D-5271.

52 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-835 de 2003, 23 de septiembre. M. P.: Dr. Jaime Araújo Rentería. Expediente: D-4515.

acto administrativo, de allí lo que lo distingue de la reclamación administrativa en la que se hace determinante fijar la clase de acto administrativo para verificar si proceden los recursos administrativos.

No es lo mismo contar los términos en la revocatoria directa frente a la causal 1ª con relación a la 2ª y 3ª, del artículo 93 del CPACA, pues los medios de control de nulidad operan para la primera, desde su ejecutoria, mientras que para las otras causales no se impone esta regla.

Para solicitar la revocatoria directa de un acto administrativo, el interesado debe reparar en que la procedencia de este depende de: (i) si la causal invocada se opone a la Constitución o la ley, (ii) que no se haya interpuesto los recursos que procedían contra ese acto y (iii) que no haya operado la caducidad para su control judicial.

Aquí un punto de importancia para el debate jurídico. ¿El medio de control de nulidad al no contar con un término de caducidad permitiría el uso de la revocatoria directa en cualquier tiempo? Sobre este interrogante piénsese que la Corte Constitucional⁵³ cuando desarrolló la teoría de los móviles y finalidades soportó su fallo analizando el derecho de acceso a la administración de justicia, por tal razón, cuando un administrado decida solicitar la revocatoria directa de un acto administrativo que en principio, estaba sometido al término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho correspondiente a cuatro meses, no le impide que después de ese término de caducidad, pueda acudir a la revocatoria directa en aras de conservar el ordenamiento jurídico, en tanto que el medio de control que aquí procedería es el de nulidad, que no tiene fecha de caducidad.

La revocatoria directa de los actos administrativos procede, aun si se ha acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda (artículo 95, CPACA). Sin embargo, cuando se trata de procesos judiciales, las autoridades demandadas pueden formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público. Con la oferta se señalan los actos y las decisiones objeto de

53 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, 29 de mayo. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-3798.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

la misma, y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados. Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso. El juez valora la legalidad de la oferta y da traslado al demandante, quien debe expresar si la acepta en el término que se le indique para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por finalizado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria.

Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo (véase artículo 96, Ley 1437 de 2011).

En materia de contratación estatal se ha considerado la teoría de los actos separables, lo cual resulta en distinguir los actos contractuales de los precontractuales. Sobre este aspecto nótese la capacidad jurídica que tiene la administración para revocar actos administrativos. Al respecto, uno de esos actos administrativos es el de apertura del proceso contractual, que estima el Consejo de Estado⁵⁴ como probable objeto de revocatoria directa sin el consentimiento de los posibles afectados hasta antes de la presentación de ofertas. Situación diferente correspondería en el caso en donde existiendo el acto administrativo de apertura se contara con la presentación de ofertas, en cuyo caso debe solicitarse autorización de los interesados para efectos de la revocatoria de dicho acto.

Controles jurisdiccionales

Los controles jurisdiccionales están en cabeza de los administrados y la administración. Los administrados cuentan con los medios de control de nulidad, nulidad por inconstitucionalidad, nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa; y la administración con la reparación directa cuando resulte perjudicada por la actuación de un particular o de otra entidad. También, cuando es condenada para efectos de acudir a la acción de repetición. A estos controles se suma la posibilidad por parte de la administración de demandar por nulidad sus propios

.....
54 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicación: 76001-23-31-000-1998-01093-01, 26 de noviembre de 2015. C. P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Actores: Consorcio Aguas del Pacífico y otros. Demandado: Municipio de Buenaventura. Expediente: 31.297.

actos administrativos. De allí que pueda afirmarse que tanto la administración como el administrado pueden estar legitimados en la causa por activa frente a las demandas contra actos administrativos.

Medios de control de los actos administrativos

Dentro de los medios de control de los actos administrativos están: el control inmediato de legalidad, la nulidad, la nulidad y el restablecimiento del derecho, la nulidad electoral, la reparación directa, las controversias contractuales, de repetición, pérdida de investidura, protección de derechos colectivos, reparación de los perjuicios causados a un grupo, cumplimiento de actos administrativos, nulidad de cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción y el control por vía de excepción. Y para los actos de carácter general, especialmente, la nulidad por inconstitucionalidad y el control inmediato de legalidad.

Control inmediato de legalidad

Este medio de control (artículo 136, CPACA) obliga a las autoridades que emiten actos administrativos en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de decretos legislativos durante los Estados de excepción, a remitirlos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo del lugar donde se expiden (cuando se trate de entidades territoriales) o al Consejo de Estado (cuando se trate de entidades nacionales), dentro de las 48 horas siguientes a su expedición. También otorga facultad a la autoridad judicial, para aprehender de oficio el conocimiento de esos actos, si no les son puestos en su conocimiento por la autoridad respectiva dentro de las 48 horas siguientes a su expedición.

Nulidad

El medio de control de nulidad tiene como propósito el mantenimiento y conservación del ordenamiento jurídico según un juicio de legalidad que se realiza sobre el acto administrativo en relación con normas jurídicas de jerarquía superior. Como regla, procede la nulidad contra actos administrativos de carácter general y excepcionalmente, contra actos de naturaleza particular.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Sobre la posibilidad de demandar la nulidad de un acto administrativo de índole particular y concreto sin el restablecimiento del derecho, es menester recordar la teoría de los motivos y finalidades del Consejo de Estado⁵⁵ que reitera y revisa en varias providencias la Corte Constitucional⁵⁶ al decidir la exequibilidad del artículo 84 del Decreto 01 de 1984, determinando que la misma era viable “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 esa oportunidad, la Corte Constitucional aclaró que la aplicación en la acción de simple nulidad de la doctrina de “los motivos y finalidades” por parte del Consejo de Estado, era restrictiva pues permitía controvertir por anulación los actos administrativos de contenido general, pero fuera de estos solo facultaba la anulación de los actos de contenido particular y concreto que expresamente indicara la ley o que tuvieran trascendencia social o un interés para la comunidad; dejando así de lado la mayoría de los actos administrativos de contenido particular, los cuales solo podían anularse por acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al decidir la exequibilidad del artículo 137 del CPACA, la Corte Constitucional⁵⁷ hace recuento histórico de los medios de control de los actos administrativos desde la acción de nulidad y la acción privada (Ley 130 de 1913 “sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativo”), a las acciones de simple nulidad y plena jurisdicción (Ley 167 de 1941 “sobre organización de la jurisdicción contencioso-administrativa”); y de ellas a las de nulidad simple y restablecimiento del derecho (Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo); para arribar a los medios actuales de control de los actos administrativos

.....
55 Colombia. Consejo de Estado. Providencias: Autos Sección Primera, 1 de julio y 4 de noviembre de 1999. C. P.: Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola. Expedientes: 5444 y 5372; Auto Sección Segunda, 1 de junio de 2000. C. P.: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Expediente: 2220-99; Auto Sección Primera, 30 de marzo de 2000. C. P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente: 6053; Auto Sección Primera, 27 de septiembre de 2001. C. P.: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero. Expediente: 17001-23-31-000-2000-1038-01; Auto Sección Primera, 14 de febrero de 2002. C. P.: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero. Expediente: 6581; Auto Sección Cuarta, 12 de abril de 2002. C. P.: Dra. Ligia López Díaz. Expediente: 12627.

56 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, 29 de mayo. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-3798.

57 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 2015, 6 de mayo. M. P.: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente: D-10453.

(Ley 1437 de 2011, título III, CPACA); concluyendo que la nulidad simple, que se consigna en el artículo 137 del CPACA, tenía como objetivo mantener el ordenamiento jurídico a través de un juicio de legalidad entre un acto administrativo y la ley en sentido formal o material y gracias a este medio de control cualquier persona (natural o jurídica) podía solicitar la nulidad de los actos administrativos de carácter general cuando considerara que los mismos fueron expedidos: (i) con infracción de las normas en que deberían fundarse, (ii) sin competencia, (iii) en forma irregular, (iv) con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, (v) mediante falsa motivación, (vi) con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió; o bien (vii) cuando se tratara de circulares de servicio o de actos de certificación y registro. Pero, también es viable aplicar excepcionalmente la nulidad simple de actos administrativos de contenido particular:

Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

Cuando la ley lo consagre expresamente.

No obstante, cuando de la demanda se busque el restablecimiento automático de un derecho, debe tramitarse como nulidad y restablecimiento del derecho.

Es así como la teoría de los móviles y finalidades —originada en vigencia de la Ley 167 de 1941 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 10 de agosto de 1961, con ponencia del magistrado Carlos Gustavo Arrieta— varió su posición jurisprudencial y estimó que la procedencia de las acciones contencioso-administrativas no dependía ya de la *naturaleza o contenido* del acto impugnado, sino de los *móviles y finalidades* señalados en la ley para cada una de tales acciones.

Las consideraciones expuestas fueron: (i) los móviles y finalidades son los que determinan la acción. (ii) Tanto la acción de nulidad simple como la de plena jurisdicción, defienden la legalidad y la tutela del orden jurídico abstracto. (iii) No obstante, si se trata de un acto de contenido particular y la declaratoria de nulidad implica el restablecimiento del derecho de manera automática, *no procede la*

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

acción de simple nulidad contra ese acto, salvo que se intente dentro de los cuatro meses siguientes a su expedición. (iv) Si se procura la protección de derechos particulares, la acción es la de plena jurisdicción. (v) Los móviles y finalidades del acto deben estar en consonancia con los móviles y finalidades que las normas asignan a la acción.

En 1996 el Consejo de Estado⁵⁸ unificó los criterios de interpretación de la teoría de los motivos y las finalidades, concluyendo que: la acción de nulidad procedía excepcionalmente contra los actos administrativos de carácter particular, (i) cuando de forma expresa lo indicara la ley y (ii) en los casos en que los actos particulares trascendieran el objetivo personal e interesaran a toda la sociedad, al comprometer el orden social, político o económico del país. En las demás situaciones, la acción de nulidad simple no sería procedente respecto de actos particulares, por lo que la pertinente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del plazo de los cuatro meses siguientes al de su notificación.

Sin embargo, el Consejo de Estado⁵⁹ mantuvo su posición a pesar de que, en 2002, la Corte Constitucional⁶⁰ declaró exequible de manera condicionada el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, “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”. Las razones expuestas para desacatar la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional, fueron inconsistencias prácticas que supuestamente esa sentencia generaba, por lo cual se reafirmaba la doctrina consagrada en el fallo de octubre de 1996, sobre los móviles y finalidades. Estos son los argumentos que se invocaron:

VI. 5. 1. La decisión de la Corte desconoce el carácter de orden público de las normas procesales. Sea lo primero observar que la decisión que se analiza desconoce el

.....
58 Colombia. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia: S-404-1996, 29 de octubre. C. P.: Dr. Daniel Suárez Hernández. Actores: Jesús Pérez González y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Hacienda.

59 Colombia. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicación: 11001-03-24-000-1999-05683-02, 4 de marzo de 2003. C. P.: Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola. Actor: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca. Demandado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Expediente: IJ-030.

60 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, 29 de mayo. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-3798.

carácter de orden público de las normas procesales, al permitirle al actor escoger a voluntad el juez de conocimiento de su causa, alterando así las reglas de competencia. En efecto, al transmutar, a voluntad, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en acción de simple nulidad, por no pedir expresamente el restablecimiento del derecho, la Corte Constitucional permite que el actor convierta los asuntos contenciosos administrativos de dos instancias en procesos de única instancia ante el Consejo de Estado, al no fijar en la demanda una cuantía en las pretensiones y afirmar que actúa en aras de preservar la legalidad abstracta. De una pincelada queda borrado el capítulo sobre distribución de competencias entre el Consejo de Estado y los tribunales administrativos de departamento. De manera que a partir de la fecha, si se siguiera el criterio recomendado por la Corte, los asuntos del orden nacional que en acción de nulidad y restablecimiento del derecho son de conocimiento de los tribunales en primera instancia quedan convertidos en asuntos sin cuantía, de conocimiento del Consejo de Estado, en única instancia.

VI. 5. 2. La decisión comentada institucionaliza la vía de hecho. Al afirmar la providencia "...que cuando se demanda por vía de la acción de simple nulidad un acto de contenido particular y concreto 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", la Corte consagra la vía de hecho como generadora de derecho, pues es sabido que la actuación de la administración tiene como respaldo el acto administrativo, que se presume legal, de manera que si la situación creada queda sin el respaldo jurídico del acto que la crea o modifica, dicha situación se convierte en vía de hecho, con carácter intangible, en criterio de la Corte.

VI. 5. 3. La decisión de la Corte acaba con la figura del decaimiento administrativo. De acuerdo con el ordinal 2º del artículo 66 del C. C. A., los actos administrativos perderán su fuerza ejecutoria "cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho", norma que queda modificada por la sentencia que se comenta, pues a pesar de que se haya declarado la nulidad del acto que le sirve de fundamento, el juez está obligado a mantener intangible la situación que de allí nace. Esa interpretación conduciría, a manera de ejemplo, a situaciones absurdas, como aquella en donde se decreta la nulidad del acto de reconocimiento de una pensión manifiestamente ilegal, pero subsiste la obligación del Estado, a pesar de que no haya sustento jurídico, de seguir reconociendo los derechos que allí se generaron.

VI. 5. 4. La decisión de la Corte borra del derecho procesal administrativo la noción de legitimación de la parte demandante. El fundamento jurídico de situaciones creadas por actos administrativos particulares podría, de coincidir la jurisprudencia del

Consejo de Estado con el criterio expuesto por la Corte, ser discutido en cualquier tiempo, por los interesados o por terceros que nada tienen que ver con el asunto planteado, introduciendo así un peligroso elemento de inseguridad jurídica. Piénsese, nada más, en la posibilidad de controvertir, en cualquier tiempo, la legalidad de licencias o permisos otorgados a las empresas de transporte terrestre o de servicio aéreo, la de actos que sirven de fundamento a la inversión extranjera, o las sanciones impuestas en materia tributaria o aduanera, o en materia disciplinaria, o los actos administrativos que reconocen prestaciones sociales. Sería el retorno permanente de la litigiosidad en los tribunales en asuntos ya definidos, con una carga profunda de inseguridad jurídica en las relaciones sociales.

VI. 5. 5. La decisión de la Corte elimina el término de caducidad de la acción. Como es sabido, el restablecimiento del derecho, que puede ser automático, debe ser solicitado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de la acción, que es precisamente uno de los elementos que la distinguen de la acción de simple nulidad. De acuerdo con el criterio de la Corte, a pesar de que comporte restablecimiento automático del derecho, podrá intentarse la acción de nulidad en cualquier tiempo.

VI. 5. 6. La decisión de la Corte desnaturaliza el procedimiento de la vía gubernativa. Para ocurrir ante lo contencioso administrativo, cuando se trata de actos particulares es necesario el cumplimiento del presupuesto procesal de agotamiento de la vía gubernativa, con el objeto de que la Administración conozca los motivos de disenso del interesado, lo que no sucede en el ejercicio de la acción de simple nulidad, caso en el cual se demanda directamente ante la jurisdicción. Dado que se podría demandar un acto particular a través de cualquiera de las dos acciones, cuando ello se haga a través de la acción de simple nulidad, dicho agotamiento no sería necesario, en tanto que si demanda el interesado, dentro del término de ley, éste tendría que haber agotado previamente la vía gubernativa.

VI. 5. 7. La decisión de la Corte escinde en dos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dice la decisión comentada que un acto particular puede ser demandado a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, o de simple nulidad, escindiendo así la primera de dichas acciones, con el olvido de que el mismo legislador quiso que en unos casos, cuando se pide el restablecimiento del derecho, la nulidad del acto que le sirve de soporte a esos derechos debe ser buscado a través del procedimiento especial de la acción subjetiva. Y así debe ser porque los actos de contenido particular son los que pueden generar vulneración del derecho subjetivo, que servirá luego para solicitar su restablecimiento, si el acto que le sirve de fundamento está viciado de nulidad; más, no cuando se trata de actos de contenido general, que, como es sabido, no causan esa vulneración sino que crean cargas públicas, que los

ciudadanos deben soportar como el precio de vivir en sociedad, a menos que dichas cargas constituyan un sacrificio especial que deba ser colectivizado.

VI. 5. 8. La decisión de la Corte confunde los intereses público y privado. La observancia de las normas procesales es de interés público, trátese de cualquiera de las acciones reguladas en el Código Contencioso Administrativo. Estas constituyen los caminos que el ordenamiento ha previsto para acceder a la administración de justicia, cada uno de los cuales tiene su propia especificidad, sin que la obligación que tiene el actor de escoger uno u otro implique la prevalencia del interés privado sobre el público, o viceversa. Cuando esa especificidad no se respeta, se introduce un indeseable elemento de desorden que afecta la seguridad jurídica.

VI. 5. 9. La decisión de la Corte desconoce las normas legales sobre nulidad contra actos administrativos de contenido particular. Las normas jurídicas que regulan la procedencia de la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular fueron desconocidas por la decisión de la Corte, al volverlas ineficaces, si se aplica el criterio de que cualquier acto particular puede ser demandado en acción de simple nulidad. No se entendería para qué el legislador hizo esas previsiones, si a través de la acción de simple nulidad también puede controvertirse la legalidad del acto que sirve de fundamento a la situación jurídica individual.

VI. 5. 10. La decisión de la Corte pretende reformar la Constitución Política al crear la acción de inexecutableidad contra la jurisprudencia de los jueces. El ordenamiento constitucional es claro en el sentido de que la Corte Constitucional tiene una competencia limitada al declarar la executableidad o inexecutableidad de una ley, o de un decreto con fuerza de ley, a través de la acción del mismo nombre. Única y exclusivamente hasta allí llega su competencia, la cual debe ser ejercida dentro de los “estrictos y precisos términos” establecidos en la Constitución y ésta no ha previsto acciones de órgano estatal alguno contra la jurisprudencia de los tribunales, pues una posición distinta no tendría en cuenta las atribuciones asignadas por la Carta Política a las distintas ramas del Poder Público.

El rechazo de varias demandas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que citaban la Sentencia C-426 de 2002, permitió a la Corte Constitucional proferir la Sentencia T-836 de 2004, para tutelar el respeto al debido proceso invocado por un peticionario, que alegaba “vía de hecho” del Consejo de Estado por negarse a aplicar la jurisprudencia contenida en la Sentencia C-426 de 2002. Esta tutela generó un nuevo pronunciamiento de la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante Auto del 30 de enero de 2004 que reafirma las consideraciones de la Sentencia 5683 de 2003 del mismo tribunal.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

La interpretación de la acción de simple nulidad en el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en la definición del alcance concreto del mecanismo de nulidad simple la armonizó el legislador con la expedición del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Nulidad y restablecimiento del derecho

Este medio de control se registra en el artículo 138 del CPACA, a favor de toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, para pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también para que se le repare el daño, como consecuencia de la configuración de las causales de nulidad (véase artículo 137 del CPACA).

Según la Corte Constitucional⁶¹, en concordancia con las causales a las que remite la norma en referencia, el acto administrativo se puede confrontar por: (i) la infracción de las normas en las que debió fundarse; (ii) la emisión del acto por una autoridad que carecía de competencia para el efecto; (iii) la expedición irregular; (iv) el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; (v) la falsa motivación y (vi) la desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

Frente a las características de la nulidad y restablecimiento del derecho, la Corte Constitucional⁶² de acuerdo con la normatividad anterior (numeral 2° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo), instituyó las siguientes reglas: (i) esta se ejerce no solo para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación. (ii) A diferencia de la acción de nulidad, la misma solo puede ejercerse por quien demuestre interés, esto es, por quien se sienta afectado en un derecho suyo amparado por un precepto legal. (iii) Igualmente, tal y como se deduce de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, esta acción tiene un término de caducidad de cuatro meses, salvo que la parte demandante sea una entidad pública, pues en ese caso la caducidad es de dos años.

61 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-498 de 2016, 14 de septiembre. M. P.: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente: T-5.490.721.

62 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, 29 de mayo. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-3798.

La finalidad del medio de control, la legitimación en la causa y la fijación de un término para incoarlo como rasgos definitorios del mecanismo se han mantenido a través de su regulación legal. Frente al término la Corte Constitucional⁶³ declara que la caducidad es:

(...) una institución jurídico procesal a través de [la] cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.

La nulidad y restablecimiento del derecho, como medio de control permite invocar la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro meses siguientes al acto de oponibilidad. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como objetivo mantener el ordenamiento jurídico y la declaración de daños causados como consecuencia de la expedición de un acto administrativo, en este caso, de naturaleza general. Dichos daños pueden materializarse aun después de los cuatro meses de caducidad que establece la ley (Ley 1437 de 2011, artículo 138) para demandar el acto administrativo de carácter general por nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual se estima violatorio del régimen de reparación estatal, puesto que no se debió haber partido de la fecha de publicación sino de la fecha en la que se generó el daño.

.....
63 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001, 8 de agosto. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-3388.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Además, el CPACA⁶⁴ juzga viable la nulidad y el restablecimiento del derecho frente a los actos administrativos presuntos o silencios administrativos, lo que implica tenerlos en cuenta para efectos de la caducidad, pues para este tipo de actos se tiene como oportunidad para presentar la demanda en cualquier tiempo (artículo 164, CPACA). Como regla general hay un plazo de cuatro meses desde la eficacia del acto administrativo. No obstante, existen casos especiales como el de los actos administrativos de adjudicación de baldíos en donde se debe tener como fin de vigencia el de dos años. El artículo 164 del CPACA dispone los términos de caducidad, entre los cuales citamos los que aparecen en la tabla 2.

Tabla 2. Oportunidad y términos de caducidad

Medio de control u objeto	Momento	Tiempo
Nulidad	Cualquier tiempo	Indefinido
Con bienes estatales imprescriptibles e inajenables	Cualquier tiempo	Indefinido
Actos sobre prestaciones periódicas	Cualquier tiempo	Indefinido
Actos administrativos presuntos	Cualquier tiempo	Indefinido
Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos	Cualquier tiempo	Indefinido
Nulidad de acto electoral	Desde el día siguiente a la audiencia pública de elección y en los demás casos desde el día siguiente a la publicación del nombramiento. Si requiere confirmación a partir del día siguiente.	30 días
Nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción de nacionales	Desde la fecha de su expedición	10 años
Nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato	Desde la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo	4 meses

64 Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* 47956, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Medio de control u objeto	Momento	Tiempo
Nulidad y restablecimiento del derecho	Desde el día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo	4 meses
Nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos de adjudicación de baldíos	Desde la ejecutoria del acto administrativo o publicación en el Diario Oficial. Para los terceros, el término para demandar se contará a partir del día siguiente de la inscripción del acto en la respectiva oficina de instrumentos públicos	2 años
Actos de extinción del dominio agrario	Desde su ejecutoria. Para los terceros, el término de caducidad es de treinta días desde la inscripción del acto en la oficina de instrumentos públicos	15 días
Expropiación de un inmueble agrario	Desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que ordene adelantar dicha actuación	2 meses
Declaratoria de responsabilidad y reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo	Fecha en que se causó el daño	2 años
Daño causado al grupo proveniente de un acto administrativo	Desde el día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo	4 meses
Reparación directa	Desde el día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo	2 años
Reparación directa derivada del delito de desaparición forzada	Desde la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición	2 años
Contratos	Desde el día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento	2 años
Nulidad relativa de contratos	Desde el día siguiente al de su perfeccionamiento	2 años

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Medio de control u objeto	Momento	Tiempo
Nulidad absoluta	Desde el día siguiente al de su perfeccionamiento o durante la vigencia del contrato	2 años o durante su vigencia
Ejecución con títulos	Desde su exigibilidad	5 años
Repetición	Desde la fecha de pago o vencimiento para pago	2 años

Fuente: elaboración propia.

El numeral 1º del artículo 164 del CPACA⁶⁵ establece como regla excepcional de no tener término de caducidad para aquellos casos en donde se enjuicien actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas y para aquellos casos en donde haya operado el silencio administrativo. Con todo, el Consejo de Estado⁶⁶ dicta que cuando hay un acto de desvinculación del servicio, las prestaciones dejan de ser periódicas, por cuanto hay un acto de reconocimiento que finiquita la relación laboral. Sobre este particular sostiene:

En lo que respecta a que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral.

Según la Corte Constitucional⁶⁷ la nulidad en defensa de la legalidad puede ser interpuesta en cualquier tiempo, mientras que la nulidad y restablecimiento del derecho busca no solo velar por la supremacía del ordenamiento jurídico superior sino también proteger los derechos subjetivos de los asociados, lesionados

.....
65 *Ibid.*

66 Colombia. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia 17001-23-33-000-2013-00053-01, 19 de enero de 2015. C. P.: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Roberth Hitler Villamizar Serrano. Demandado: Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Expediente: 4434-13.

67 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-199 de 1997, 17 de abril. M. P.: Dr. Hernando Herrera Vergara. Expediente: D-1471.

por el acto administrativo contrario a la Constitución Política, a la ley o al orden jurídico a que está sujeto y, por tanto, tiene un fin determinado.

La nulidad y restablecimiento del derecho como medio de control judicial de los actos de carácter particular y concreto proferidos por la administración, de acuerdo con la Corte Constitucional⁶⁸, pretende desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo y obtener la consecuente indemnización de los perjuicios que el acto haya podido causar durante el tiempo en el que permaneció en vigor.

Acción de lesividad

La acción de lesividad tiene como génesis la doctrina española, que llamaba así al ejercicio de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho por parte de una entidad pública cuando esta demanda su propio acto ante la imposibilidad de ejercer la revocatoria directa. El Consejo de Estado⁶⁹ se refirió al tema así:

La jurisprudencia en una comprensión integral del tema ha señalado cómo la Administración cuando advierte que expidió un acto administrativo particular que otorgó derechos a particulares puede discutir su legalidad ante el juez administrativo; se constituye pues en demandante de su propio acto, posición procesal que la doctrina española ha calificado como la acción de lesividad, la cual conforma un proceso administrativo especial, entablado por la propia Administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo a los intereses de la Administración, vía en que la carga de la prueba de la invalidez del acto está a cargo de la demandante.

La acción de lesividad tiene relación con la revocatoria directa, dado su uso se predica cuando no le es posible a la administración revocar su decisión. En este sentido, el Consejo de Estado⁷⁰ asegura:

68 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-498 de 2016, 14 de septiembre. M. P.: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente: T-5.490.721.

69 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 13172, 22 de junio de 2001. C. P.: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Francisco Emilio Gaona Gaona. Demandado: Municipio de Leticia.

70 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicación: 5379, 3 de junio de 1994. C. P.: Dr. Guillermo Chahín Lizcano. Actores: Mariana Arellano de Garcés y otros. Demandada: Administración de Impuestos Nacionales de Palmira.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Ahora bien, habiéndose establecido en el Decreto 2503 de 1987 un procedimiento administrativo especial para el cobro coactivo de las deudas fiscales de competencia de la Dirección de Impuestos Nacionales, la Sala considera que si la Administración Tributaria evidenciaba por ejemplo, una flagrante violación de la ley en la expedición de la Resolución 005 de 1989, ha debido acudir a la jurisdicción contenciosa para demandar su propia decisión mediante la acción de lesividad y en modo alguno proceder a su revocación, pues a más de que no aparece demostrado en el proceso que se dan las respectivas causales de que trata el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, al haberse creado una situación particular y concreta a favor del ejecutado, le estaba vedada a la Administración hacerlo, porque carecía de su consentimiento expreso y escrito.

Los actos administrativos con efectos jurídicos particulares y concretos pueden ser revocados por las causales del artículo 93 del CPACA o demandados por nulidad, cuando el afectado no conceda su autorización de revocatoria, conforme las causales de ley (artículo 97, CPACA).

Sobre este punto valga decir que las causales de nulidad por medio de las que podría demandar la administración su propio acto administrativo estarían en concordancia con las causales de revocatoria directa, entre las cuales —y la única que se configura como herramienta de un juicio de legalidad— está aquella que se materializa por controvertir una disposición constitucional o legal, quedando por fuera, las causales que atañen al interés público o social y la de agravio injustificado.

Tal como lo describe Fajardo Velásquez⁷¹, sin el consentimiento, así se den las causales de ley, no hay lugar a la revocatoria. Si no hay lugar a revocatoria directa del acto administrativo de carácter particular y concreto, históricamente las autoridades administrativas han acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que se declare la nulidad del acto administrativo, en virtud, primero, de la Ley 130 de 1913, más tarde con fundamento en los artículos 136-2 y 149 del Código Contencioso Administrativo, y en la actualidad con base en el artículo 97 del CPACA.

Como norma general (artículo 97, CPACA), cuando un acto administrativo —ficto o expreso— crea una situación jurídica de carácter particular y concreto

71 John Milton Fajardo Velásquez. "Acción de lesividad: actos administrativos ilegales de carácter particular y concreto que no son lesivos a la administración" (tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2015), <http://www.bdigital.unal.edu.co/49843/1/79801268.2015.pdf>

no puede revocarse sin la aquiescencia expresa y escrita del afectado. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la ley o la Constitución, debe demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Para los casos en donde se juzgue que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos se demandará sin necesidad del presupuesto procesal de conciliación y se solicitará al juez la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

Para García de Enterría⁷² la acción de lesividad surge asociada a los perjuicios o lesiones que la hacienda pública pudiera sufrir con ocasión de la vigencia de una decisión administrativa:

El concepto de lesión, como el más vulgar de los ‘perjuicios’, tiene un perfil exacto en el derecho y se refiere concretamente no a un supuesto de invalidez objetiva de un acto por infracción formal de las normas sino, por el contrario, a un acto perfectamente válido pero que, sin embargo, implica la consecuencia de un perjuicio económico para una de las partes (...) no se está contemplando el caso ordinario de la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos, sino específicamente el de desmanes administrativos de liquidación de créditos que, siendo perfectamente válidos, han producido, sin embargo, una lesión económica en contra de la Hacienda.

Es así como esta institución jurídica se vinculó inicialmente a la presunción de minoridad de la hacienda frente a la acción rescisoria por lesión de la hacienda y no como una acción de nulidad por ilegalidad, sino como el antiguo beneficio de la causa de rescisión por causa de lesión. Hoy, esta institución se transformó sustancialmente pasando a convertirse en un mecanismo de control de la legalidad.

Este desarrollo histórico facilita señalar que las causales de la revocatoria directa relacionadas con el interés público o social y el agravio injustificado, se conectan con la génesis de la institución, la cual devino en el juicio de legalidad que hoy por hoy se despliega a través de la causal que se cristaliza con la manifiesta oposición a la Constitución y la ley.

Para el Consejo de Estado⁷³ la acción de lesividad se produce en todos los casos en que la nación o las entidades públicas acudan como demandantes ante

72 Eduardo García de Enterría, “La configuración del recurso de lesividad”. *Revista de Administración Pública*, n.º 15, septiembre-diciembre (1954): 118, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112000.pdf>

73 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicación: 660012331000200900087 02, 9 de julio de 2014. C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de impugnar aquellos actos administrativos por ellas originados, cuando no ha sido posible que estas pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administrativa no obstante estar viciadas en su convencionalidad, constitucionalidad o legalidad y que puedan causar perjuicio al patrimonio público, los derechos subjetivos públicos o a los derechos e intereses colectivos.

La decisión administrativa demandada por la administración puede ser del orden particular y, por ende, generar el reconocimiento de derechos; los cuales podrían perderse con la declaratoria de nulidad. Así entonces, debe atenderse como elemento esencial la buena fe de las actuaciones de los particulares ante a la administración, de allí que deba contrarrestarse probatoriamente dicha presunción para efectos de reclamar el restablecimiento del derecho para con la administración. Precisamente, el Consejo de Estado⁷⁴ ratifica esta consideración al decir que de forma expresa el legislador determinó que, en la nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no podrían recuperarse prestaciones pagadas a particulares cuando estas se adquirieron de buena fe. Esta configuración se consignaba en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984; y hoy en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo los postulados contenidos en el artículo 83 de la Constitución Política.

Nulidad electoral

El artículo 139 del CPACA consagra la nulidad electoral. Cualquier persona puede pedir la “nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden”. Igualmente, son demandables “los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas”. Cuando se trata de elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales, que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la

Actor: Municipio de Pereira. Demandado: Elizabeth Hoyos. Naturaleza: Apelación sentencia de nulidad sentencia. Expediente: 47830.

74 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección C. Radicación: 52001-23-33-000-2014-00470-01, 21 de abril de 2017. C. P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Actores: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Demandado: Iliá del Carmen Muñoz de Fajardo.

votación o de los escrutinios, deben demandarse junto con el acto que declara la elección. Es requisito que el demandante precise en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

Los escrutinios pueden ser: de mesa, auxiliares, municipales, departamentales (generales) y nacionales. Estos últimos realizados por el Consejo Nacional Electoral.

El Consejo Nacional Electoral⁷⁵ debe ejecutar el escrutinio para presidente de la República, expedir la respectiva credencial y conocer y decidir mediante acuerdo los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados para los escrutinios generales; también debe resolver sus desacuerdos y llenar vacíos u omisiones en la decisión de las peticiones que se les hubieren presentado legalmente.

Taxativamente las causales de reclamación electoral aparecen en los artículos 122, 164, 166 y 192 del Código Electoral y según Carreño⁷⁶:

Son las situaciones de hecho y de derecho a través de las cuales los candidatos, sus apoderados, los testigos electorales acreditados por los partidos y/o movimientos políticos con personería jurídica y de organizaciones de observación electoral reconocidas por el Consejo Nacional Electoral, movimientos sociales, grupos significativos de ciudadanos y los grupos independientes promotores del voto en blanco y agentes del Ministerio Público pueden recurrir respecto de las inconsistencias que se presentaren en las elecciones, en las diferentes etapas del escrutinio (Escrutinio de jurados, escrutinio de las Comisiones Escrutadoras Auxiliares, municipales, departamentales y en los escrutinios nacionales).

Las causales de nulidad electoral se registran en el artículo 275 del CPACA:

Artículo 275. Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.
2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra

75 Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2241 de 1986, 15 de julio. Código Electoral Colombiano, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2241_1986.html

76 María Eugenia Carreño Gómez. Presidenta Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales. Procuraduría General de la Nación. Conferencia "Control durante la diligencia de escrutinios y agotamiento del requisito de procedibilidad", 2013.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.

3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.
5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.
6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.
7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.
8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política.

Como lo indica este artículo, también son demandables los actos de elección o de nombramiento en los eventos previstos en el artículo 137 del CPACA.

Además, del principio de eficacia del voto como límite de la nulidad electoral, García⁷⁷ evidencia otros avances jurisprudenciales que muestran características especiales en su ejercicio “la aplicación del principio *pro homine* o *pro libertatis*, el de la justicia rogada; un requisito de procedibilidad y un término de caducidad muy corto”.

El principio *pro homine* o *pro libertatis*, según el cual el legislador puede ampliar, pero no restringir el ámbito de protección de los derechos referidos, lo trata la Corte Constitucional⁷⁸ y lo aplica en materia de nulidad el Consejo de Estado⁷⁹ así:

.....
77 María Camila García Serrano, “Acción de nulidad electoral: principio democrático vs. derechos del elegido” (tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2014).

78 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-148 de 2005, 22 de febrero. M. P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5328.

79 Colombia. Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicado: 23-31-000-2011-00311-01, 1 de noviembre de 2012. C. P.: Dr. Mauricio Torres Cuervo. Actor: Jesús Antonio González. Demandada: Gobernadora del Departamento del Quindío. Expediente: 63001.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han establecido que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse siempre de la manera que garantice su más amplio ejercicio, en tanto que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre, con la finalidad enunciada, en forma restrictiva. Es el principio *pro libertatis*.

El carácter rogado de la nulidad electoral le otorga al demandante la carga procesal de impugnación del acto administrativo, y lo obliga a determinar el concepto de la violación, como requisitos adicionales a la mayoría de las acciones públicas, en términos de la Corte Constitucional⁸⁰.

El requisito de procedibilidad que instituye el Acto Legislativo 01 de 2009, contenido en el artículo 237, numeral 7 de la Constitución Política, debe agotarse antes de la declaratoria de elección, y es en ese momento donde se deben alegar todas las irregularidades de las votaciones o escrutinios.

Para la Corte Constitucional⁸¹ dicho requisito establecido en el CPACA desconoció la reserva de ley estatutaria para asuntos electorales y restringió el derecho político, puesto que a pesar de disponer que cualquier persona podía hacer la reclamación, el Código Electoral determinaba que los legitimados para tal efecto eran los testigos electorales debidamente autorizados, los candidatos o sus representantes (artículos 122 y 192 del Código Electoral). Lo anterior derivaba en que la persona tenía competencias para demandar la nulidad electoral pero no podía implementar su presupuesto procesal. Teniendo en cuenta estos motivos, la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral 6 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora, si bien es cierto que se declaró la inexecutable del presupuesto contenido en el artículo 161, numeral 6 del CPACA, no es menos cierto que su vigencia constitucional permanece en el artículo 237, numeral 7 de la Constitución Política.

80 Colombia. Corte Constitucional. Auto A-216 de 2007, 22 de agosto. M. P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia T-033 de 2007.

81 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-283 de 2017, 3 de mayo. M. P.: Dr. Alejandro Linares Cantillo. Expediente: D-11676.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

Debe advertirse que el Consejo de Estado⁸² respecto de la causal del numeral 3 del artículo 275 del CPACA determinó que se cumple con el presupuesto procesal con la sola acreditación de haber sometido a examen de autoridad electoral la reclamación, lo que significa que no es necesario que la autoridad electoral decida la solicitud.

En lo atinente a esta clase de medios de control el CPACA declaró la improcedencia de otros. Es el caso de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998 y en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

Para el Consejo de Estado⁸³ existe un vínculo entre el derecho a ser elegido o nombrado como derecho fundamental y la nulidad electoral, lo que le da a esta última el carácter de “acción pública”: “La acción de nulidad electoral es también una acción pública y el derecho a ser elegido o nombrado es un derecho fundamental”; sin embargo, tal como bien lo menciona Romero Aguirre⁸⁴, el fraude electoral deja siempre vigente la posibilidad de que la elección no corresponda al resultado real del sufragio. La voluntad popular que se expresa en el voto se ve entonces alterada por: “falsificación de un registro”, “sustitución de una persona”, “simulación del nombre”, “compra del voto”, “anulación injusta de un registro”, entre otras, que adquieren también la condición de delitos⁸⁵.

Reparación directa

Para la Corte Constitucional⁸⁶ la reparación directa es de “naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea

82 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicación: 44001233300020150017201, 21 de septiembre de 2016. C. P.: Dra. Rocío Araujo Oñate. Actor: Amilkar Hernando Gómez Toro. Demandado: Ever David Quintana Rodríguez, concejal del municipio de Riohacha periodo 2016-2019.

83 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia 110010328000201400104-00, 14 de mayo de 2015. C. P.: Dra. Susana Buitrago Valencia. Actor: Manuel Viterbo Palchucán Chingal. Demandado: Marco Aníbal Avirama. Acción de nulidad electoral. Expediente: 2014-00104.

84 Alfonso Romero Aguirre, *El fraude electoral. Fenómeno antisocial en Colombia. El caso de Bolívar* (Bogotá: Mercurio, 1931), 15, <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/27>

85 Colombia. Congreso de la República. Ley 1864 de 2017, 17 de agosto. Mediante la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación ciudadana. *Diario Oficial* 50328, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1864_2017.html

86 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011, 31 de agosto. M. P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-8422.

lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan”. Es, por tanto, un medio de control indemnizatorio con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado, en la que opera el principio *iura novit curia*, según el cual al interesado no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino relatar los hechos, omisiones u operación para que el juez de la jurisdicción disponga el derecho aplicable al caso.

El medio de control de reparación directa pretende resarcir los daños antijurídicos generados en la ejecución de un acto administrativo o aquellos que resulten de su revocatoria directa o anulación. El Consejo de Estado⁸⁷ ha desarrollado la viabilidad de acudir a la reparación directa por las anteriores causas, apuntando:

Es jurisprudencia constante de esta Sala, en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establecida por el ordenamiento jurídico colombiano, la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante sino del origen del perjuicio alegado. (...) resulta clara la posición constante y coherente de la jurisprudencia de la Corporación, mediante la cual, con un incontrovertible sustento legal, se ha considerado que el ordenamiento jurídico colombiano distinguió la procedencia de las acciones a partir del origen del daño, reservando así la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo y la acción de reparación directa para los que encuentren su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa. Sin embargo, la regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia: la primera tiene que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y la segunda con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Arenas y Jiménez⁸⁸ diferencian tres etapas en la evolución de la responsabilidad estatal en Colombia, (i) desde el siglo XIX hasta 1964, (ii) desde 1964 hasta 1991 y (iii) desde la Constitución de 1991 a la fecha. Hasta antes de la

87 Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 026-52001-23-31-000-1999-00959-01, 3 de abril de 2013. C. P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: 26437.

88 Carolina Arenas Uribe y Mariángela Jiménez Uscátegui, “La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador” (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana, 2001), <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis41.pdf>

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Constitución de 1991 las altas cortes tomaron varias teorías para resolver los casos. Se pasó por interpretaciones que reconocían la “teoría de la irresponsabilidad del Estado como corolario de su soberanía”; hasta la teoría de la “falla del servicio público” que no admitía culpa del funcionario, era una falla anónima o falla de la administración. También la “teoría del daño especial”, mediante la cual se resolvió el caso del daño que sufrió en 1944 el diario *El Siglo*.

El artículo 90 de la Constitución de 1991, dio paso al concepto de daño antijurídico y aunque no se define en el texto de la Carta, la doctrina y la jurisprudencia han dicho que es “un detrimento patrimonial que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente deben soportar”. Este nuevo concepto desplazó la teoría subjetiva del daño fundado en el daño antijurídicamente causado, hacia la teoría objetiva, en la que lo importante es la existencia de un daño antijurídicamente soportado⁸⁹.

La antijuridicidad del daño repercute en el resultado mismo de su génesis, sin que sea menester fijar su causa, sea esta lícita o ilícita. Esta concepción ayudó a erigir en un principio los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.

El concepto de daño antijurídico que se moldea con fundamento en el artículo 90 superior, se consagra en el artículo 140 del CPACA, según el cual toda persona interesada puede demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado:

Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

89 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 8163, 13 de julio de 1993. C. P.: Dr. Juan de Dios Montes Hernández. Actores: José Elías Rivera Arenas y otros. Demandada: Nación-Ministerio de Justicia.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

Casos jurisprudenciales del Consejo de Estado⁹⁰ como la nulidad de una licencia de construcción, el indebido escrutinio a cargo de la organización electoral que permitió declarar electa a una autoridad municipal, también la revocatoria del acto de adjudicación de baldíos son ejemplos en donde según este alto tribunal⁹¹, se aprecia que la reparación se produce por el daño causado por los actos administrativos y no propiamente por la legalidad de los mismos.

Con responsabilidad subjetiva

Este régimen se basa en falta o ausencia de Estado, por lo que el título jurídico de imputación del daño es la falla del servicio, que se analiza desde unas variables probatorias, ocasionando la falla probada del servicio y la falla presunta del servicio.

La falla de servicio se da por omisión, retardo, irregularidad o ineficiencia del Estado en la prestación de los servicios públicos. Ilustra la “falla del servicio” la sentencia del Consejo de Estado⁹² mediante la cual se obliga al Estado a indemnizar las lesiones causadas a un guardia en la Cárcel del Distrito Judicial de Armenia por parte de un efectivo del Ejército. Así lo expone la citada providencia:

(...) es lógico concluir que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete —por principio— una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación administrativa a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

90 Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 20001-23-31-000-2007-00152-01, 1 de agosto de 2016. C. P.: Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

91 Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 47001-23-31-000-2003-00961-01, 1 de agosto de 2016. C. P.: Dra. Marta Nubia Velázquez Rico.

92 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 8163, 13 de julio de 1993. C. P.: Dr. Juan de Dios Montes Hernández. Actores: José Elías Rivera Arenas y otros. Demandada: Nación-Ministerio de Justicia.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

En la falla del servicio es forzoso conocer el nexo causal como necesario para obtener la indemnización del daño, pero no es requisito saber la identidad del agente. De allí la denominada falla del servicio anónima en donde “no se requiere que exista certeza sobre la identidad del servidor público causante del daño, ya que basta con que se acredite que este es imputable al Estado”⁹³.

Según el Consejo de Estado⁹⁴ en la falla probada del servicio por responsabilidad del Estado, es el demandante perjudicado quien debe demostrar la ocurrencia de la falla, la existencia del daño y el nexo entre la falla del servicio y el daño:

(...) al encontrarse regido el presente caso por un régimen de falla probada en el servicio, la carga probatoria le corresponde a la parte demandante, para lo cual puede acudir a los medios probatorios previstos en el ordenamiento jurídico, entre ellos la prueba indiciaria que generalmente resulta de analizar el contenido de la historia clínica. La jurisprudencia de esta Sección, se ha ocupado de estudiar el tema concerniente a las características y exigencias de la historia clínica dentro de los procesos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico-asistenciales y ha precisado la naturaleza jurídica de documento público que corresponde a tales historias y, por ende, su valor probatorio, en los siguientes términos: “Es de resaltarse que la historia clínica asentada en entidades públicas es un documento público, que da fe, desde el punto de vista de su contenido expreso, de la fecha y de las anotaciones que en ella hizo quien la elaboró (art. 264 del C. P. C.), y desde el punto de vista negativo, también da fe de lo que no ocurrió, que para este caso revela que al paciente no se le practicó arteriografía” (...) “...A su vez, esta Sala se ha pronunciado respecto de —y ahora reafirma— la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los

.....
93 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 12812, 28 de noviembre de 2002. C. P.: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Actores: LAGE y otros. Demandada: Nación-Departamento Administrativo de Seguridad.

94 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01, 26 de mayo de 2011. C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. Actores: Florentino Muñoz Piamba y otros. Demandada: Dirección Departamental de Salud del Cauca. Expediente: 20097. Véase: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 50001-23-31-000-2002-00375-01, 5 de marzo de 2015. C. P.: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Actores: Ana Argenis Suárez Cortes y otros. Demandado: E.S.E. Villavicencio. Expediente: 30102.

cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo...”.

La responsabilidad del Estado adquiere diferentes enfoques, específicamente, frente a conscriptos, cuyo análisis examinó la Corte Constitucional⁹⁵, que evidenció que puede ser de naturaleza objetiva a través del daño especial o riesgo excepcional, al igual que por falla del servicio cuando hechos y pruebas se acreditan en el proceso judicial. Dicho análisis fue el resultado del estudio que se efectuó sobre decisiones del Consejo de Estado⁹⁶ y quien consideraba que se debía aplicar “la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y; el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos”.

De acuerdo con lo precedente, las reglas y subreglas jurisprudenciales del Consejo de Estado, reconocidas por la Corte Constitucional sobre la responsabilidad del Estado por los daños causados a conscriptos en la prestación del servicio militar, corresponden a:

- (i) Los requisitos constitutivos de la responsabilidad del Estado son:
 - a. La existencia de un daño antijurídico.
 - b. La acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas.
 - c. La relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal⁹⁷.
- (ii) Tal responsabilidad se extiende a todos los ámbitos en los cuales el Estado inter venga y la graduación de la misma dependerá de la relación que establezca con los sujetos. En algunos eventos la responsabilidad se determinará con arreglo a lo pactado por las partes situación en la cual existe una igualdad relativa entre los sujetos de derecho, pero en otros casos la responsabilidad surge por el desequilibrio que se

95 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 2017, 20 de enero. M. P.: Dr. Alberto Rojas Ríos. Expediente: T-5.731.786.

96 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 2008. C. P.: Ruth Stella Correa Palacio. Expediente: 18725. Sentencia de 15 de octubre de 2008. C. P.: Enrique Gil Botero. Expediente: 18586.

97 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011, 31 de agosto. M. P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-8422.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

genera ante la imposición (y no negociación) de una función sobre una persona, con el propósito de contribuir al bienestar general.

(iii) La prestación del servicio militar es una obligación ciudadana para los hombres, que genera “obligaciones para el Estado toda vez que el vínculo que genera surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la soberanía y la independencia de las instituciones públicas”⁹⁸.

(iv) En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, el Consejo de Estado ha determinado que puede ser: (i) de naturaleza objetiva —tales como el daño especial o el riesgo excepcional—, y (ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma⁹⁹.

(v) Cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, el régimen de responsabilidad es: daño especial¹⁰⁰.

Cuando la irregularidad administrativa produjo el daño, el régimen de responsabilidad es: falla probada¹⁰¹.

Cuando el daño proviene de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, el régimen de responsabilidad es: riesgo excepcional¹⁰².

(vi) En todo caso, el daño no será imputable cuando se rompa el nexo causal entre este y la prestación del servicio militar, esto es cuando se haya producido por¹⁰³:

Culpa exclusiva de la víctima.

Por fuerza mayor.

.....
98 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 05001-23-31-000-1997-08940-01(17839), 4 de febrero de 2010. C. P. (e): Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Actores: Luis Efrén Carvajal y otros. Demandada: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Referencia: Acción de reparación directa.

99 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicación: 52001-23-31-000-2007-00593-01, 13 de junio de 2016. C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. Actores: Aníbal Saavedra Díaz y otros. Demandada: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Expediente: 39309.

100 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 2008. C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente: 18725. Sentencia de 15 de octubre de 2008. C. P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 18586.

101 *Ibid.*

102 *Ibid.*

103 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 50001-23-31-000-2000-00031-01(29088), 16 de septiembre de 2013. C. P. (e): Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Félix Eduardo Montoya Moyano. Demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Expediente: 11401.

Por el hecho exclusivo de un tercero.

(vii) Corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada¹⁰⁴.

Subreglas aplicables por deducción:

A. Debido al carácter objetivo de la responsabilidad que se genera para el Estado por la prestación del servicio militar, hay una presunción sobre su obligación de responder por los daños que sufran los conscriptos. Tal responsabilidad únicamente puede ser desvirtuada cuando la Nación logra demostrar que se presentó: (a) Culpa exclusiva de la víctima; (b) Fuerza mayor; o (c) El hecho exclusivo de un tercero.

B. El hecho [de] que una persona se encuentre reclutada lleva a la conclusión que está realizando una tarea directamente relacionada con la obligación de prestar servicio militar: su presencia para las necesidades que surjan para el correcto funcionamiento de la institución (entre las cuales pueden encontrarse la vigilancia y los oficios varios, pues estas tareas no son realizadas por los conscriptos por vocación, sino por el cumplimiento de su deber constitucional de prestar servicio a la patria, toda vez que no hay otro fundamento para que se le obligue a ello, pues de lo contrario se estaría en presencia de una relación laboral o contractual).

(viii) Cuando se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

Esto implica que la sola enunciación de una causa extraña no constituye razón suficiente para exonerar al Estado de responsabilidad por el daño comprobado en la persona de un soldado conscripto, toda vez que aunado a ello debe demostrar que operó fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero¹⁰⁵.

.....
104 *Ibid.*

105 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 05001-23-26-000-1996-00284-01(18586), 15 de octubre de 2008. C. P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 18586.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Como puede observarse, el régimen de responsabilidad aplicable para conscriptos tiene como primera variable el análisis de la *causa* que genera el daño y como segunda variable el *resultado* del daño.

Por otra parte, la falla presunta del servicio es un régimen intermedio entre la falla probada del servicio y el régimen objetivo, se caracteriza porque en los eventos respecto de los cuales es aplicable este régimen especial, traslada la carga probatoria del demandante al demandado. La administración puede liberarse de la responsabilidad desvirtuando la premisa de presunción, demostrando fuerza mayor o culpa-hecho exclusivo de la víctima o culpa-hecho exclusivo de un tercero; aunque la mera prueba del caso fortuito no es suficiente para evidenciar la ausencia de culpa, por lo que la simple prueba del caso fortuito no la exonera.

Para Arenas y Jiménez¹⁰⁶ este tipo de falla ha sido aplicado por el Consejo de Estado en forma casuística. Inicialmente se aplicó a daños causados por armas o vehículos de dotación oficial; luego lo extendió a lesiones o muertes de personas retenidas en lugares de reclusión, a conscriptos durante la inscripción militar o su reclutamiento y a servicios médicos oficiales.

La falla presunta, según sentencia del Consejo de Estado¹⁰⁷, se identifica como título de imputación en el cual corresponde al actor probar solamente la existencia de un perjuicio, que debe guardar relación directa de causalidad con la utilización de vehículo automotor oficial.

Con régimen de responsabilidad objetiva

Este régimen adquiere vigencia con el análisis que se lleva a cabo sobre el resultado materializado en el daño y sin considerar la causa de su realización. Dicha regla se ha utilizado en distintos regímenes como el de daño especial, riesgo excepcional, expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, ocupación por trabajos públicos y privación injusta de la libertad.

.....
106 Carolina Arenas Uribe y Mariángela Jiménez Uscátegui. "La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador" (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana, 2001), <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis41.pdf>

107 Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 31 de julio de 1989. Expediente: 2852. Sentencia de 20 de febrero de 1989. Expediente: 4655.

Daño especial

Se apoya en el principio de igualdad (artículo 13, Constitución Política), según el cual el Estado puede asignar cargas y sacrificios que todos los administrados deben asumir por igual. El daño especial se configura cuando se impone a una o varias personas cargas superiores a las impuestas al resto de la comunidad. Por tal razón, tiene sustento en el desequilibrio de las cargas públicas, que, se reitera, ocasiona al afectado una carga mayor, dejándolo en condición de inferioridad, debiendo restablecerse en igualdad. Tal igualdad de considerar que se ha establecido que, si el daño es general, el mismo no es indemnizable porque todos los administrados están llamados a soportarlo.

Este tipo de daño especial no analiza la culpa del agente, sino que se limita a dos situaciones para declarar o no la responsabilidad objetiva: (i) el accionar del Estado, pues pudo tratarse de un hecho o una omisión de una autoridad dentro de sus atribuciones legales, y (ii) el daño antijurídico causado, como consecuencia de ese accionar. Por este motivo se afirma que la víctima no está obligada a soportar la lesión, así se encuentre garantizada por una norma jurídica¹⁰⁸.

En materia jurisprudencial se determinó que los elementos constitutivos del daño especial¹⁰⁹ son:

El título jurídico de imputación consistente en el daño especial, aplicable, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala, cuando concurren los siguientes elementos:

- a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración.
- b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona.
- c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas.
- d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados.
- e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y
- f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración.

.....
108 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, 1 de agosto. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente: D-1111.

109 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008. Radicado: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530). C. P.: Mauricio Fajardo Gómez. Actores: José Abigail Piratoba Barragán y otros. Demandada: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Penalmente, según la Corte Constitucional¹¹⁰, la restricción de libertad no es una pena, sino una medida útil porque garantiza el correcto cumplimiento de los fines del Estado en la administración de justicia; esto es, con ella se conjuran los riesgos de fuga, de obstrucción o reiteración delictiva para efectos de la protección de la comunidad y de las víctimas. Adicionalmente, se entiende que la privación de la libertad se legaliza cuando el juez de garantías ha expedido una orden previa o se legalizan posteriormente las capturas en flagrancia.

El debate se da sobre si los ciudadanos deben soportar pasivamente la administración de justicia. Ante una respuesta positiva, de acuerdo con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹¹¹, surge un daño solamente en que haya un defectuoso funcionamiento por falla del servicio, que denote una actuación irregular del operador judicial; si por el contrario no existe obligación de soportar la carga de la privación de la libertad, aparece el concepto de “daño especial”, sin interesar si hubo falla del servicio.

Riesgo excepcional

El Consejo de Estado definió el riesgo especial o excepcional como título jurídico de imputación así¹¹²:

(...) según la teoría de la responsabilidad por riesgo excepcional, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o [utiliza] recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio.

110 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-730 de 2005, 12 de julio. M. P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5442. Sentencia C-190 de 2006, 15 de marzo. M. P.: Dr. Jaime Araújo Rentería. Expediente: D-5832. Sentencia C-1198 de 2008, 4 de diciembre. M. P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: D-7287.

111 Colombia. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo* (Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013).

112 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 20 de febrero de 1989. C. P.: Dr. Antonio José de Irisarri. Expediente: 4665.

Al resolver la aplicación en los daños producidos por redes de energía eléctrica, el Consejo de Estado¹¹³ expuso que tanto la doctrina como la jurisprudencia han indicado que la responsabilidad del Estado fundada en la teoría del riesgo excepcional es un supuesto de responsabilidad objetiva, del cual puede liberarse si hace desaparecer la relación de causalidad entre el hecho o la omisión y el daño causado:

Para la sala la sentencia merece ser confirmada, porque el estudio efectuado sobre la responsabilidad por riesgo especial como consecuencia de la actividad peligrosa desarrollada por la demandada, cual es el manejo del fluido eléctrico, se estima ajustado a la realidad fáctica que muestran los autos (...) Del fallo la sala comparte los siguientes apartes: "...cuando se trata de responsabilidad por riesgo, el actor está eximido de probar, las condiciones particulares en que ello sucedió..." "...Esta ha sido en otros términos, la reiterada jurisprudencia de la Sala, en la cual se parte del riesgo especial a que se somete a los usuarios del servicio de energía eléctrica por parte de la entidad explotadora de él, puesto que ésta desarrolla una actividad que se ha considerado peligrosa. Así se ha decidido en diversos asuntos últimamente resueltos, como el de 17 de mayo de 1991 (Exp. # 6175, actor Ana Milena Escobar de Álvarez) del cual fue ponente quien ahora redacta éste y que muestran que en tales eventos se presume más que la culpa del ente demandado, su responsabilidad; responsabilidad sólo exculpable por fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, también exclusivo y determinante..." (Sentencia de febrero 25 de 1994. Exp. 8401. actor: Silvina Hernández Duarte. Consejero Dr. Carlos Betancur Jaramillo).

A la luz de la jurisprudencia de esta corporación, aquí se ha presentado un caso de responsabilidad por riesgo excepcional, que compromete a la administración demandada por cuanto es esa entidad la encargada de la prestación del servicio público de energía eléctrica en la zona donde ocurrió el accidente (...) La prestación del servicio público de energía eléctrica implica un riesgo para la comunidad y la entidad que presta el servicio debe responder administrativamente por los daños que sufran los asociados como consecuencia de que se efectivice el riesgo al cual fueron sometidos (...) (Sentencia de agosto 11 de 1994. Exp. 9106. Actor Lucía Moreno Villegas y otros. Consejero Dr. Daniel Suárez Hernández).

(...) porque acoge la tesis que ha venido sosteniendo jurisprudencialmente la corporación por la falla por riesgo excepcional (...) De dicho fallo la sala comparte los

.....
113 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 66001-23-31-000-1994-2639-01, 2 de mayo de 2002. C. P.: Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Actores: Héctor Antonio Correa Cardona y otros. Demandada: Empresas Públicas de Pereira. Expediente: 13262.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

siguientes apartes que la eximen de cualquier consideración adicional: “...La responsabilidad sin falta tiene aplicación en este caso, por cuanto el servicio eléctrico prestado por entidad oficial al establecer la conducción de energía, creó un riesgo para todos los habitantes de la ciudad, que una vez producido el daño deberá ser asumido por el propietario de dicho servicio... Por último, la sala considera que aunque no se presentara responsabilidad con base en la teoría enunciada anteriormente, se da también falla en la prestación del servicio, pues la persona pública demandada es la que presta el servicio público de energía en la ciudad y como tal requiere ejercer vigilancia en su propia instalación, revisando periódicamente... Así pues debió la demandada proceder a la supresión de estas conexiones ilegales, pues al permitir las, o no hacer nada por suprimirlas, colocaba al resto de la población en inminente peligro de su integridad personal... La relación de causalidad también es evidente, de no haber existido el cable energizado no se hubiera producido la muerte...”.

Así entonces, la administración solo se libera de esa responsabilidad cuando logra demostrar la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima.

Expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra

La expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra como título de responsabilidad objetiva del Estado, se consagran en el artículo 59 superior y exigen al demandante acreditar el título para reclamar la ocupación o expropiación del inmueble. El Estado se exonera solamente si prueba actuación de un tercero:

Artículo 59. En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización.

En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos.

El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

Actualmente, se presentan pocos casos de ocupación o expropiación de bienes por concepto de guerra; pero en vigor de la Constitución de 1886 fueron

múltiples, aún en 2016 el Consejo de Estado¹¹⁴ con fundamento en la Ley 167 de 1941 y el artículo 33 de 1886 (vigentes para la época de los hechos), resolvió una demanda interpuesta en el Tribunal Administrativo de Villavicencio contra el Ejército Nacional por ocupación temporal de propiedad inmueble en tiempo de guerra. La alta corporación declaró probada la excepción previa de caducidad propuesta por la demandada, por considerar que la cesión mediante escritura pública 1434 del 8 de julio de 2011 otorgada en la Notaría Única del Círculo de Aguazul (Casanare), no revivía los términos de la reparación.

La ocupación inició en 1952, en vigencia de la Ley 167 de 1941, la cual permitía al afectado con una ocupación demandar por vía judicial la indemnización por la pérdida o afectación de su propiedad, pero concluía que, si los motivos de la ocupación eran seguridad nacional, el artículo 33 de la Constitución Política de 1886 aseveraba que en caso de guerra el Estado se encontraba en posibilidad de ocupar temporalmente propiedades de particulares, con el fin de atender al restablecimiento del orden público sin que mediara una indemnización previa. En consecuencia, revocó la decisión del *a quo* y declaró probada la excepción previa de caducidad.

No obstante, en aras de una sana discusión jurídica debe analizarse esta situación fáctica frente a los pronunciamientos de la Corte Constitucional¹¹⁵, con relación a la confiscación, la extinción de dominio, el decomiso, la expropiación con indemnización y la expropiación en caso de guerra como limitaciones al derecho a la propiedad, porque para aplicar la tesis de la expropiación en caso de guerra, se requiere que una vez finalizada esta, el bien sea devuelto al propietario; así entonces, podría estarse más frente a un caso de confiscación arbitraria que frente a una expropiación por caso de guerra por parte del Ejército:

Lo expuesto hasta este punto, le permite a la Sala concluir que: i) existen eventos en los cuales se ajusta a la Constitución el decomiso administrativo como sanción por la comisión de una infracción administrativa, ii) si bien el decomiso administrativo implica la pérdida del derecho de propiedad a favor del Estado, no requiere la decla-

.....
114 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 25000-23-26-000-2013-01405-01, 29 de agosto de 2016. C. P.: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Actores: Nelson Vargas Navarrete y otros. Demandados: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y Municipio de Yopal. Expediente: 51797.

115 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-459 de 2011, 1 de junio. M. P.: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: D-8319.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

ración judicial, porque esa reserva el Constituyente la impuso sólo para los eventos expresamente consagrados en el inciso segundo del artículo 34 constitucional, que hacen relación a la adquisición ilegítima del bien objeto de la extinción, mientras que en el decomiso administrativo no tiene por finalidad poner en entredicho la legitimidad de la propiedad del bien objeto de dicha medida, sino sancionar la inobservancia de una obligación legal, y iii) tampoco se puede asimilar esta clase de decomiso a la confiscación, medida expresamente prohibida en la Constitución y que supone “el apoderamiento de todo o de parte del patrimonio de una persona por parte del Estado, sin compensación alguna”, toda vez que el origen de esta figura es la infracción administrativa determinada por el legislador, mientras la confiscación carece de fundamento normativo alguno.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional¹¹⁶ en 2013 fue:

El artículo 58 contempla la figura de la expropiación que puede ser de carácter judicial o administrativo. Este mecanismo de limitación legítima a la propiedad, tiene lugar cuando por razones de utilidad pública o interés general, el legislador autoriza al Estado adquirir la propiedad sobre un determinado bien o bienes, previa indemnización para el titular del derecho de dominio. En otros términos, por una decisión del legislador, la administración o un juez puede declarar la pérdida del derecho de propiedad sobre un bien, evento en el cual, su titular debe recibir una compensación previo a perder el derecho sobre el bien objeto de la expropiación. El Constituyente de 1991, contempló la expropiación en equidad que no requería de indemnización, esta figura fue suprimida por medio del Acto Legislativo 01 de 1999. La jurisprudencia constitucional ha señalado que para la procedencia de la expropiación, se requiere la intervención de las tres ramas del poder público. “El legislador fija los motivos de utilidad pública o interés común. La administración declara para un caso concreto los motivos de interés público y gestiona la expropiación. El juez controla el cumplimiento de las formalidades y fija la indemnización, mediante el procedimiento de expropiación. Sin embargo, en la expropiación por vía administrativa, la intervención del juez es sólo eventual, para los casos de demanda por vía contenciosa”. El signo distintivo de esta figura es la indemnización previa. Así mismo, el artículo 59 de la Constitución, consagró *el caso excepcional de la expropiación en caso de guerra*, para la cual no es indispensable la sentencia judicial ni es requisito la indemnización previa. Este artículo contempla en realidad una ocupación temporal de la propiedad, pues una vez terminada la guerra el bien debe ser devuelto a su titular, en donde el Gobierno será responsable si la ocupación no era necesaria. La figura se encuentra

.....
116 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-306 de 2013, 22 de mayo. M. P.: Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: D-9331.

actualmente regulada en diversas normativas dependiendo de la materia de que se trate, así, por ejemplo, la Ley 388 de 1997, que modificó la Ley 9 de 1989 y la Ley 3ª de 1991, regula la expropiación urbana; la Ley 99 de 1993, regula la expropiación ambiental y la Ley 105 de 1993 que regula la expropiación para desarrollos de obras de infraestructura, por señalar sólo algunas (énfasis fuera de texto).

En los casos de ocupación temporal o definitiva de inmuebles, el término de caducidad para el medio de control de reparación directa que en la actualidad se aplica es de dos años, conforme con la Ley 1437 de 2011, artículo 164, y que igualmente coincide con el implementado en el Decreto 01 de 1984 al aplicarse por el Consejo de Estado¹¹⁷, cuando anota que en algunos casos el término de caducidad debe empezar a contarse a partir de la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño, que puede coincidir con la ocurrencia del mismo en algunos eventos, pero en otros casos no. La jurisprudencia de la Sección Tercera ha interpretado la manera de entender el fin de caducidad en aplicación de los principios *pro actione*¹¹⁸ y *pro damato*¹¹⁹. Así en Auto del 30 de enero de 2003¹²⁰ se dijo:

Si bien es cierto que el inciso 4º del artículo 136 del C. C. A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio *pro actione* debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la exis-

117 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 34717-2008, 9 de abril. Radicación: 25000-23-26-000-2007-0448-01. C. P.: Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Marisol Arias Díaz. Demandado: Municipio de Anapoima. Expediente: 34.717. Apelación del auto que rechazó la demanda, <http://actualicese.com/normatividad/2008/04/09/sentencia-34717-de-09-04-2008/>

118 Principio *pro actione*: en las acciones públicas de inconstitucionalidad, para demandar leyes contrarias al ordenamiento superior, los requisitos deben evaluarse de tal suerte que en caso de duda sobre el cumplimiento de los mismos, se resuelva a favor del accionante para que admita si demanda y se produzca un fallo de mérito.

119 Principio *pro damato*: interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable a la admisión de una acción, para que el caso pueda ser oído por un juez.

120 Véanse: Auto de 30 de enero de 2003, expediente: 22.688 y Auto de 11 de mayo de 2006, expediente: 30.325.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

tencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.

En el derecho español existe una línea doctrinaria y jurisprudencial orientada por el principio *pro damato* que busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y aboga por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas.

En el caso de ocupación permanente de predios de propiedad privada para el desarrollo de trabajos públicos, la Corte Constitucional¹²¹ al revisar el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 17 de febrero de 2010, dentro de la acción instaurada por el Instituto Nacional de Vías (Invías), a través de apoderado, contra el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil-Familia-Laboral, Juzgado Promiscuo del Circuito de San Marcos, Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre, Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal y Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé, hace el siguiente recuento de la normatividad aplicable:

18. (...) Uno de los primeros antecedentes que sobre la materia se encuentra en la jurisprudencia colombiana, es el fallo proferido en el ámbito federalista de los Estados Unidos de Colombia el 7 de diciembre de 1864 por la Corte Suprema Federal, en el cual se reconoció la responsabilidad patrimonial del Estado en razón a que el Ejército ocupó el predio de un ciudadano para ser usado como parque de artillería y, este resultó destruido a causa de un incendio. Dijo en esa oportunidad la Corte Suprema Federal¹²²:

“1°. Que si el parque del Gobierno no hubiera estado en la casa del señor Núñez, en virtud de la expropiación, dicha casa no hubiera sido destruida por el incendio del expresado parque.

2° Que si el hecho del incendio del parque fue fortuito, y por consiguiente, nadie tuvo la culpa, habiendo sido expropiada la casa por las autoridades federales en ocasión muy oportuna para el servicio público, el Gobierno debe responder por dicha propiedad”.

19. Posteriormente, la Constitución Nacional de 1886 en sus artículos 30, 31 —incorporados por el acto legislativo 1 de 1936—, 32 y 33, prescribió la indemnización

121 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-696 de 2010, 6 de septiembre. M. P.: Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Expediente: T-2641602.

122 Juan Carlos Henao, *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Evolución jurisprudencial. Tomo I, Volumen II* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991), 641.

derivada de la expropiación por motivos de utilidad pública o en caso de guerra o respecto de personas que fueron privadas del ejercicio de una actividad lícita como consecuencia de la creación de un monopolio estatal y para restablecer el orden público. Adicionalmente, a partir de la Carta de 1886, la Corte Suprema de Justicia ostentó como una de sus competencias la de “dirimir los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación”, instituyendo la competencia general de ésta sobre los litigios de responsabilidad estatal. En desarrollo de esa competencia general, la Corte Suprema de Justicia empezó la construcción de los fundamentos de la responsabilidad estatal, fundada en el ordenamiento civil, particularmente en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil¹²³.

Cuando la Constitución de 1886 dispuso por primera vez la prelación del interés público sobre el particular por graves motivos de utilidad pública y consagró la expropiación o enajenación forzosa como la denominó el artículo 32 de ese estatuto, el mandamiento judicial al que se condicionó esta figura, fue el proveniente de la jurisdicción ordinaria, ya que en ese entonces no existía la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debido a que apenas el constituyente facultaba al legislador para su creación.

20. A partir del Acto Legislativo número 3 de 1910, se ordenó crear la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de manera que en virtud de la Ley 38 de 1918 le correspondió al Consejo de Estado, conocer de manera específica, de la responsabilidad por los daños producidos por la ocupación de inmuebles por motivo de trabajos públicos, así como las reclamaciones a la Nación derivados de expropiaciones y daños en la propiedad privada causados por órdenes administrativas.

21. Al reforzarse el criterio de la función social de la propiedad a partir de la reforma constitucional de 1936, se reiteró dicha responsabilidad mediante la Ley 167 de 1941 por la cual se organizó la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. De conformidad con los artículos 261 a 269 de la citada ley, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tenía competencia para conocer los casos de responsabilidad por los daños producidos a causa de la ocupación temporal o permanente de inmuebles por motivo de trabajos públicos.

No obstante, mediante sentencia del 20 de junio de 1955 de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de funciones de tribunal de control de constitucionalidad, declaró la inexecutable parcial de tales normas en aquel aparte relacionado con la ocupación “permanente”, por estimar que tales eventos debían ser competencia de la Jurisdicción Ordinaria por vía del proceso reivindicatorio, cuyo término de prescripción era de veinte (20) años.

.....
123 *Ibid.*

22. Por el contrario, por medio de la llamada acción ordinaria de plena jurisdicción, era posible reclamar ante la Jurisdicción Contenciosa por una actuación material de la Administración, como la ocupación temporal de bienes de particulares para el desarrollo de trabajos públicos, respecto de la cual el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que las normas del Código Civil utilizadas por la Corte Suprema de Justicia, no eran ni suficientes ni aplicables a esta clase de litigios, de ahí que dichas normas se implementaran como criterio suficiente para reconocer la respectiva indemnización de perjuicios. Es así como frente a la responsabilidad del Estado por trabajos públicos en los que no se produjera ocupación permanente este órgano señaló:

“No quiere (La Nación) que nadie sufra perjuicios, pero si las circunstancias de un momento dado determinan fatalmente a obrar, así sea con aplicación del principio según el cual el interés general prevalece sobre el interés individual, viéndose el Estado en la necesidad de realizar actuaciones capaces de lesionar a alguien, aunque involuntariamente, establece la forma de dejarlo completamente indemne. Y tal es lo que sucede con el Código Contencioso Administrativo en vigor”.

23. En cuanto al tema de trabajos públicos transitorios en propiedad privada y expropiaciones, vale la pena mencionar que para ese entonces, ya el Consejo de Estado había realizado una construcción jurisprudencial esbozando el tema desde la óptica de la responsabilidad objetiva:

“Se estructura en ese mandamiento constitucional una responsabilidad objetiva y concreta, cuyo fundamento único es el hecho de la ocupación o de la expropiación temporal, sin mezcla alguna del elemento culpabilidad que constituye la base de la responsabilidad en derecho privado. Basta demostrar la ocupación para que sea viable la indemnización que ha de pagar el Estado. Este hecho ha sido plenamente acreditado en el curso del juicio, y, por consiguiente, la reparación que ordena el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo es procedente”.

24. En el año 1964 el Decreto Ley 528 estableció un término de caducidad de tres años para la acción de reparación directa, que era en ese momento la adecuada para solicitar las indemnizaciones, entre otras cosas, por causa de ocupaciones públicas. Con todo, es claro que, como se anotó, ya desde el año 1941 existía una plena diferenciación entre las acciones contencioso administrativas y las ordinarias establecidas en el Código Civil. Así lo estableció el Honorable Consejo de Estado al indicar:

“La responsabilidad por trabajos públicos fue consagrada por la Ley 167 de 1941 para la protección exclusiva de la propiedad inmueble... Luego con la expedición del decreto citado (528 de 1964) la responsabilidad por estos trabajos quedó así: La ocupación transitoria y los daños en la propiedad inmueble, sujeta al contencioso

especial de trabajos públicos; la indemnización por muerte, lesiones personales y las demás lesiones sufridas en otros bienes o derechos, sometida a la acción extracontractual de reparación directa (artículos 31 y 32 decreto 528)”.

Lo anterior significa que en el caso de ocupación temporal de bienes, existía norma especial que regulaba sus efectos desde el punto de vista de la reparación, esta era, el Decreto ley 528 de 1964:

“En el contencioso de reparación directa encontramos dos acciones indemnizatorias bien tipificadas (la de responsabilidad extracontractual y la de indemnización por trabajos públicos) con un término de caducidad uniforme de tres años establecido en el artículo 28 del decreto 528 de 1964. Consideramos que este debe ser el plazo para ambas acciones dado el inequívoco tenor de la norma que no da margen a excepción alguna...”¹²⁴.

25. Finalmente, se expidió el Código Contencioso Administrativo —Decreto 01 de 1984—, por el cual nuevamente se estableció de manera expresa la indemnización tanto por ocupación temporal como por ocupación permanente de un inmueble de propiedad privada por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, por vía de la acción de reparación directa, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 220 de ese estatuto, con un término de caducidad de dos años contados, según el artículo 136, a partir del hecho generador del perjuicio.

Los artículos 82, 86, 131, 132 y 220 del citado estatuto fueron demandados de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, Corporación que en Sentencia No. 94 del 16 de octubre de 1986, expediente 1495, declaró su exequibilidad frente a la Constitución vigente, considerando por una parte, que dichas normas no reproducían el contenido del artículo 269 de la Ley 167 de 1941 —declarado inexecutable por esa misma Corporación—, para lo cual aclaró que los artículos 86 y 220 del Código Contencioso Administrativo no autorizaban a la Administración para ocupar permanentemente la propiedad inmueble de dominio privado, ni equiparaban la ocupación de hecho a la expropiación. Al respecto señaló la Corte Suprema de Justicia:

“No solo de su contexto literal y autonomía normativa como quedó expresado precedentemente, sino también de su contenido, las disposiciones acusadas del Código Contencioso Administrativo adoptado por el Decreto número 001 de 1984, son diferentes de las que la Ley 167 de 1941, regulaban el juicio de indemnización por trabajos públicos y que la Corte declaró inconstitucionales.

En efecto, el artículo 269 de la nombrada ley, única disposición que se declaró inexecutable con prescindencia de la jurisdicción encargada de aplicarla y de los trámites

124 Carlos Betancur Jaramillo, *Derecho procesal administrativo* (Medellín: Bedout, 1981), 60.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

del proceso especial allí regulado, no aparece reproducida en ninguna de las acusadas del nuevo Código Contencioso Administrativo y es muy distinta a la contenida en el artículo 220 del Decreto número 001 de 1984.

El título adquisitivo de dominio de la Administración sobre el inmueble que es ocupado definitivamente por trabajos públicos y una vez que sea condenada a su pago, es la correspondiente sentencia; y el modo, la tradición que se verifica simbólicamente por el debido registro de ésta.

En cambio, el artículo 269 del abrogado código consideraba como título, el traslativo de dominio que debía otorgar el dueño que había salido avante en el proceso y a cuya efectiva realización queda supeditada la obligación indemnizatoria impuesta a la Administración.

A) Cuando (*sic*) a la violación del artículo 30 por el 86 del Código Contencioso Administrativo, en su inciso 2º expresión ‘o permanente’, resulta inaceptable tal quebranto dado que esta norma se limita a estructurar una especial acción contencioso administrativa, la denominada de reparación directa y cumplimiento, encaminada a la reparación del daño que sufre el particular por un hecho administrativo realizado por la Administración, cual es el de ocupar temporal o permanentemente un inmueble de tercero, por causa de trabajos públicos.

En parte alguna de la disposición citada, ni de las con ella relacionadas y que igualmente se acusan, aparece que se autorice a la Administración para que ocupe permanentemente la propiedad inmueble y lo haga sin seguir el procedimiento expropiatorio ordenado en el artículo 30 única forma legal de adquirir el dominio sobre inmuebles.

Tampoco es aceptable considerar que los artículos impugnados equiparan o hacen equivalentes la ocupación de hecho de la propiedad inmueble y la expropiación, ya que la primera figura es una simple actuación fáctica de la administración, generalmente arbitraria y, por lo mismo no apta para despojar al particular de su derecho; en cambio la segunda es un modo de adquirir el dominio que el ordenamiento constitucional otorga al Estado mediante el cumplimiento de ciertos requisitos; en todo caso, implica a diferencia de la ocupación, el ejercicio de un derecho”.

Resulta entonces que la ocupación permanente si bien circunscribe la posesión del propietario no le desconoce su calidad. Por ello la Corte Constitucional concluye que las disposiciones constitucionales que regulan la expropiación no están llamadas a aplicarse a la ocupación permanente de la propiedad inmueble por parte de la administración por trabajos públicos.

Un énfasis especial es el que se le hace al escrito del procurador Álvaro Copete Lizarralde (1951-1953), quien registra las siguientes líneas, y que por su claridad e importancia se transcriben textualmente:

Ni el Código Contencioso-administrativo, ni ninguna otra ley ha autorizado expresamente a la Administración para que ocupe inmuebles particulares con ocasión de trabajos públicos. Si esa ley existiera sería manifiestamente inconstitucional.

Lo que hace el Legislador en el Código Contencioso Administrativo es observar la frecuencia con que esas ocupaciones se realizan de hecho, violando los derechos particulares, y por ello, como lo dice la exposición de motivos, se explica suficientemente que la ley provea la posibilidad de las ocupaciones de hecho o de daños por medio de procedimientos rápidos.

El Consejo de Estado¹²⁵ por su parte, en los casos de reparación directa por motivos de expropiación y ocupación permanente de bienes ha cancelado además del precio de los mismos, el lucro cesante y el daño emergente, en caso de haber sido acreditados dentro del proceso. Así lo justifica la entidad:

La indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la ocupación permanente de un inmueble debe atender a los principios de reparación integral del Daño. Esto significa que el juez administrativo, ante la prueba de una ocupación permanente por parte de la administración y de los perjuicios causados con aquella, al demandante, no debe limitar su condena al pago del valor del inmueble, con exclusión de otros eventuales perjuicios siempre que resulten probados. *En otras palabras, los conceptos de daño emergente y lucro cesante se imponen en el proceso administrativo de reparación directa por ocupación de hecho, siempre que el demandante los haya pedido y acreditado en el curso del proceso.* El daño emergente consiste en el precio del inmueble ocupado, y el lucro cesante se traduce en aquellos ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir como consecuencia de la ocupación del mismo. La indemnización que se ordena en el proceso de expropiación consiste en el reconocimiento y pago adelantado de una cantidad de dinero por medio de la cual el Estado pretende resarcir los perjuicios ocasionados al propietario con la expropiación. Esa indemnización tiene por objeto la reparación integral del daño. Así lo establece el artículo 459 núm. 2 del C. de P.C. cuando dispone que en los perjuicios deberá incluirse “el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado

.....
125 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 20001-23-31-000-1993-0273-01, 10 de mayo de 2001. C. P.: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Sociedad Construcciones e Inversiones Santa Rosalía Ltda. Demandado: Municipio de Valledupar. Expediente: 11783.

que tenían en el momento de la entrega”. Sucede por tanto que la indemnización del proceso expropiatorio, incluye no solo el valor de la edificación, mejoras y predio sino también cualquier otro daño que hubiere sufrido el expropiado o damnificado, como el lucro cesante por arrendamientos dejados de percibir o el valor de las cosechas perdidas si se trataba de un bien cultivado por él mismo, etc. Es por lo anterior que los peritos, que realizan el avalúo de los bienes en el proceso de expropiación (art. 456) deben determinar separadamente la indemnización a favor de los distintos interesados y por los diferentes conceptos de daño. El precio a que tiene derecho el titular del dominio afectado con la medida de expropiación corresponde al precio del bien inmueble sustraído de su patrimonio (daño) y a los perjuicios ocasionados con la expropiación que pueden recaer en personas diferentes, como ocurre cuando se afecta a un arrendatario o a un poseedor. La indemnización previa es por ende uno de los elementos esenciales de la expropiación, toda vez que a través de este reconocimiento de perjuicios el Estado legitima su comportamiento y lo ajusta al derecho y a la equidad. Mediante la indemnización se pretende la protección constitucional del derecho de dominio de los ciudadanos, por ello debe comprender todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede indemne en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la expropiación. La determinación del valor de la indemnización por expropiación está condicionada por la ley al avalúo practicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por la entidad que cumpla sus funciones o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes (art. 61 ley 388 de 1997). La Sala concluye que la naturaleza de la indemnización ordenada en el proceso de reparación directa es igual a la que se dispone en el proceso de expropiación; con ella se pretende resarcir todos los daños y perjuicios sufridos por el demandante con ocasión de la ocupación permanente o de la expropiación, desde la fecha en que se produjeron los perjuicios; esto es, desde la ocupación permanente del inmueble o desde la expropiación del mismo, según el caso. La indemnización, en uno y otro proceso, no comprende únicamente el valor del inmueble ocupado o expropiado. Como quedó dicho, si el propietario pide y demuestra la ocurrencia de perjuicios diferentes, deberán serle reconocidos en la providencia correspondiente (énfasis fuera de texto).

Como bien lo expone la Corte Constitucional¹²⁶, fue hasta la Constitución de 1991 que se implantó una cláusula legal que consagra de manera específica la responsabilidad patrimonial del Estado. Esta acción se desarrolló a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, con base

.....
126 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011, 31 de agosto. M. P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-8422.

en las disposiciones del Código Civil que regulaban el tema de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del derecho privado. Así lo explica la Corte:

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, no existía en el ordenamiento jurídico colombiano una cláusula que consagrara de manera específica la responsabilidad patrimonial del Estado. La responsabilidad estatal se concibe como una institución de origen netamente jurisprudencial a partir de la jurisprudencia desarrollada en sus inicios por la Corte Suprema de Justicia y posteriormente por el Consejo de Estado, con sustento en las disposiciones del Código Civil que regulaban el tema de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del derecho privado. Respecto al aporte de la Corte Suprema de Justicia, este inicia con la sentencia de octubre 22 de 1896, donde se considera que a pesar de que las entidades estatales sean personas jurídicas y, por tanto, irresponsables penalmente por los daños que ocasionaran a los ciudadanos, sí se encontraban obligadas objetivamente a las reparaciones civiles por los perjuicios que resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicos. Con esta decisión se evidencian las modalidades concretas: la responsabilidad indirecta, la responsabilidad directa y la falla en el servicio, que acogerá posteriormente la jurisdicción contencioso administrativa. A partir de la expedición de la ley 167 de 1941, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado inicia su proceso de evolución y consolidación jurídica, y se le reconoce competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias que se inicien contra las instituciones públicas. La jurisprudencia del Consejo de Estado fijó como requisitos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal. Fue a instancias del constituyente de 1991 que acogiendo los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se encargó de llenar ese vacío normativo respecto del instituto resarcitorio por actuaciones de los entes públicos y consagró en el artículo 90 de la Carta Política la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, responsabilidad que se proyecta indistintamente en los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual.

El Estado responde, entre otras, cuando la causa del daño sea: (i) un hecho, (ii) una omisión, (iii) una operación administrativa o (iv) la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o (v) por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Responsabilidad por el Estado-juez

La Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) formuló algunos supuestos frente a los cuales emerge la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, así:

Artículo 66. Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Artículo 67. Presupuestos del error jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial¹²⁷.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

Artículo 68. Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

La responsabilidad por error jurisdiccional o judicial, según el Consejo de Estado¹²⁸, se configura cuando dentro del curso de un proceso se profieren providencias contrarias a derecho; sin embargo, esta misma corporación¹²⁹ estimó que se había admitido la posibilidad de deducir responsabilidad patrimonial del Estado porque los daños ocasionados por la actividad judicial debían ser

.....
127 Colombia. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca. Expediente: 190012331701 200500887 00, 22 de marzo de 2013. M. P.: Dr. Pedro Javier Bolaños Andrade. Demandante: Eduardo Restrepo Doria. Demandada: Nación-rama judicial.

128 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 25000-23-15-000-2003-02207-01, 15 de octubre de 2015. C. P.: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Actor: Publio Hernando Zambrano Rodríguez. Demandada: Nación-rama judicial-Fiscalía General de la Nación. Expediente: 34548.

129 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 08001-23-31-000-1999-02324-01 (22322), 11 de mayo de 2011. C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Jaime González Arjona. Demandada: Nación-Consejo Superior de la Judicatura. Referencia: Acción de reparación directa (apelación), http://colombiaaldia.co/estados/boletines/boletin_3_2011/documentos/19990232401.pdf

soportados por los ciudadanos, en aras de preservar el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica. En estos casos el actuar del juez se regía por el artículo 40 del Decreto 1400 de 1970¹³⁰ que consagraba sanciones penales y disciplinarias.

No obstante, como lo documenta el Consejo de Estado¹³¹, varió su jurisprudencia con la entrada en vigor de la Constitución de 1991:

(...) De tal manera que, en tratándose específicamente de la responsabilidad de naturaleza extracontractual, el Estado tiene la obligación de indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o involuntariamente, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades, o de particulares especialmente autorizados para ejercer función pública, pero que la víctima del mismo no está en el deber jurídico de soportar, cuya deducción puede ser establecida a través de distintos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, el riesgo, la ocupación temporal o permanente de inmuebles, el error judicial, el indebido funcionamiento de la administración de justicia, la privación injusta de la libertad, entre otros.

(...) En el caso bajo estudio, estima la Sala que hay lugar a predicar la responsabilidad estatal deprecada, toda vez que la decisión adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuya validez no se discute ni puede juzgarse en los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, sí produjo efectos dañinos en las personas de los demandantes, pues resulta apenas evidente que la sindicación de la comisión del delito de prevaricato hecha contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, junto con la medida de aseguramiento de detención preventiva, sin duda alguna causó en los funcionarios judiciales una afectación de orden moral,

.....
130 "Artículo 40. Responsabilidad del juez. Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

1. Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad.
2. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.
3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

La responsabilidad que este artículo impone se hará efectiva en proceso civil separado, por el trámite que consagra el título XXIII. La demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del proceso respectivo. La sentencia condenatoria en el caso del numeral 3 no alterará los efectos de las providencias que la determinaron.

En caso de absolución del funcionario demandado se impondrá al demandante, además de las costas, una multa de un mil a diez mil pesos".

131 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 73001-23-31-000-1994-1445-01, 20 de marzo de 2003. C. P.: Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Actores: José Joaquín Valencia Díaz y otros. Demandado: Consejo Superior de la Judicatura. Expediente: 11308.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

con mayor razón en el caso presente, por cuanto éstos llevaban ya una larga trayectoria en la rama judicial, sin que aparezca demostrado que alguna vez hubieran sido siquiera acusados o sancionados disciplinariamente, mucho menos sindicados o condenados penalmente, es decir, que se trata de personas honestas, probas, a quienes luego del desempeño adecuado de sus cargos por un tiempo extenso, se les causó un grave perjuicio no solo con la sindicación de la comisión de un ilícito, sino además al suspenderlos del ejercicio de su cargo, medida ésta que permitió, como lo afirman los testigos, que algunas personas formularan juicios de desvalor sobre la honestidad de tales Magistrados. En tales condiciones, para la Sala en el caso bajo estudio, se encuentra configurado un daño antijurídico imputable a la entidad demandada que, por lo tanto, compromete la responsabilidad patrimonial de ésta, en tanto debe indemnizar los perjuicios causados a los demandantes. Atendiendo el criterio consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, de acuerdo con el cual la indemnización debe ser integral (...). En tales condiciones, en el caso bajo estudio resulta procedente la condena al pago del daño a la vida de relación, pues en las demandas se hace referencia a los cambios de comportamiento asumidos por los en ese entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, así como a la alteración de las condiciones de vida de sus familias, lo que se encuentra acreditado con los testimonios antes citados, los cuales refieren, según se vio, la afectación de las condiciones normales de vida de los actores.

El Consejo de Estado¹³² también clarifica las diferencias entre la responsabilidad personal del funcionario —juez— por el error judicial y la responsabilidad del Estado —Estado-juez— por el error judicial:

La cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Carta, impone una necesaria diferenciación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado que encuentra origen en el daño antijurídico imputable a cualquier autoridad pública, incluido el poder jurisdiccional; y, los presupuestos de la responsabilidad personal del agente judicial, cuyos fundamentos difieren sustancialmente; análisis éste que, se impone, para no limitar el sentido lógico y el campo de aplicación de una y otra responsabilidad. Cuando de la responsabilidad directa del Estado por el error judicial se trata, el punto de partida para el análisis de aquella, lo es el daño causado al usuario del servicio jurisdiccional, imputable al Estado por acción u omisión, perjuicio causado en ejercicio del poder judicial y en cumplimiento de la función pública de administrar justicia, circunstancia esta que, traslada el debate del

.....
132 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 14399, 28 de enero de 1999. C. P.: Dr. Daniel Suárez Hernández. Actor: Félix Fabián Fragoso Fonseca. Demandada: Nación-Dirección Nacional de Administración Judicial.

aspecto subjetivo a la fuente originaria de la responsabilidad, esto es, al daño anti-jurídico. Se concluye que, una es la responsabilidad directa del Estado por el error judicial y otra, diferente en sus fundamentos y manera de operar, la responsabilidad personal del funcionario; ambas con disciplina y régimen jurídico de distinto alcance y contenido, pero con algo en común, que lo es, la existencia del error judicial, elemento este que, cumple funciones diferentes en uno y otro tipo de responsabilidad. En últimas, la determinación adecuada del alcance de uno y otro régimen de responsabilidad, debe lograrse bajo la óptica del artículo 90 de la Constitución, sin pasar por alto que, en el fondo de la cuestión planteada se encuentra el valor democrático de la responsabilidad, enfrentado, a la necesaria garantía de la independencia del juez.

(...)

Según los artículos 65, 66 y 71 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 90 de la Constitución Política que desarrollan el régimen de la responsabilidad por el error jurisdiccional, al romperse se observa que, la disciplina, en lo que a la configuración del error corresponde, es bien diferente en sus alcances y contenido y, por lo mismo, debe precisarse en esta ocasión que, la forma como se comete el error y, sus eventuales justificaciones, son aspectos que resultan trascendentes y cumplen una función, únicamente en tratándose de la responsabilidad personal del funcionario, eventos en los cuales, en aras de la autonomía e independencia del agente judicial y de la naturaleza intrínseca de la función jurisdiccional, se justifica la estatución legal de límites de carácter material.

Por el contrario, frente a una reclamación por el daño antijurídico que encuentre su causa en la acción u omisión de un agente judicial —responsabilidad del Estado-Juez—, el error debe analizarse, desde una perspectiva objetiva, toda vez que se trata de un desarrollo de la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90, campo éste en el cual, se prescinde del juicio de disvalor de la conducta, para centrar la atención, en el daño antijurídico padecido por la víctima; a lo cual debe agregarse que, el desarrollo legal contenido en el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la noción de error judicial, también excluyó la consideración del aspecto subjetivo, como que tal error, es el que se materializa en una providencia contraria a la Ley, sin más exigencias. Es por esta razón que, las orientaciones jurisprudenciales y doctrinarias que apuntan a la configuración y caracterización del denominado error inexcusable o culposo, de la vía de hecho, de la providencia arbitraria y desprovista de toda juridicidad, y otras expresiones habituales de la noción de culpa grave cometida por el agente jurisdiccional, únicamente son de recibo y aplicación tratándose de la responsabilidad personal del funcionario, campo en el cual, se debe advertir que el error puede ocurrir, tanto en la actividad de la constatación y valoración probatoria, como en la interpretativa, esto es, puede el error de hecho

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

y de derecho, dar lugar a la responsabilidad personal del funcionario, cuando quiera que, la providencia parezca manifiestamente contraria a los hechos acreditados en la instancia, o dicho en otros términos, no puede el funcionario escudarse en su autonomía e independencia, para fundamentar de cualquier manera y contra la objetividad que muestran los hechos, una determinada resolución jurisdiccional, como que pese a la singularidad de la actividad interpretativa, la fundamentación de las decisiones debe edificarse dentro de presupuestos objetivos y bajo criterios razonables que no contradigan elementales principios que informan la actividad de interpretación de los hechos y el derecho a los cuales están sujetos todos los operadores jurídicos. Esta, por lo demás, la orientación doctrinaria, en materia del denominado error de concepto, doctrina o interpretación, que se reitera, adquiere relevancia y utilidad práctica, en tratándose de la responsabilidad personal del funcionario. *A contrario sensu*, existe responsabilidad personal del funcionario, cuando desatiende una norma de sentido claro, o pretermite la consideración de una prueba, o supone la misma, sin justificación atendible, con lo cual se quiere significar que, aún dentro del campo de la responsabilidad personal del funcionario, éste compromete su propia responsabilidad, cuando desatiende las directrices generales y las exigencias que deben presidir la labor de la administración de justicia en lo tocante a la función específicamente jurisdiccional, tanto en su proyección frente a los hechos de la instancia, como frente al derecho que ha de aplicarse al caso concreto, de cara a la víctima y desde la perspectiva del artículo 90, concebido con los alcances y sentido arriba expuestos, basta el acreditamiento del daño antijurídico, a la vez que la relación de causalidad, entre éste y el error contenido en la providencia, error que se configura en todos aquellos eventos en que la providencia sea contraria al ordenamiento jurídico tal cual lo establece el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, bastando para ello un cotejo objetivo entre el contenido de aquella y los preceptos normativos, sin que sean admisibles argumentos o razones que vengán edificados sobre la justificación, excusabilidad o diligencia del funcionario judicial o que impliquen la consideración del comportamiento de aquél en el proferimiento de la decisión, razones que solamente son de recibo, para excusar o exonerar la eventual responsabilidad personal del funcionario, no así, la patrimonial del Estado.

En 2015 la posición del Consejo de Estado¹³³ sobre la responsabilidad del Estado por error judicial antes de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 comportó los siguientes requisitos: (i) que el error esté contenido en una

.....
133 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicado: 760012331000199703251 01 (20.507), 23 de enero de 2015. C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actores: Joseph Mora van Wichen y otros. Demandados: Nación-Ministerio de Defensa y otros. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia).

providencia judicial en firme; (ii) que se incurra en error fáctico o normativo; (iii) que se cause un daño cierto y antijurídico, y (iv) que el error incida en la decisión judicial en firme —aunque no es aplicable en los casos de fallos de magistrados de las altas cortes, según la Corte Constitucional¹³⁴—. Esta es la exposición:

Consideró la Sala además, que el error que podía dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado no se reduce a la “vía de hecho”, ni se identifica con las llamadas por la Corte Constitucional “causales de procedibilidad”: esto es, un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, una decisión sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución, *porque el error judicial que da lugar a la reparación es toda disconformidad de la decisión del juez con el marco normativo que regula el tema de la decisión, incluida la valoración probatoria que corresponda realizar. Además, que el error judicial debe estar contenido en una providencia judicial que de manera normal o anormal ponga fin al proceso, pero dicha providencia no debe ser analizada en forma aislada, sino en relación con los demás actos procesales.*

La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, en estos términos: “el Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad” (artículo 65).

El error jurisdiccional fue definido en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 como “aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”.

Al declarar la exequibilidad de este artículo, la Corte Constitucional precisó que: (i) dicho error se materializa únicamente a través de una providencia judicial; (ii) debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia ha definido como una “vía de hecho”, y (iii) no es posible reclamar por la actuación de las altas corporaciones de la Rama Judicial, porque ello comprometería en forma grave la seguridad jurídica. En tal sentido condicionó la decisión de exequibilidad de la norma.

Por su parte, el artículo 67 de la misma ley dispone que para la procedencia de la reparación derivada del error jurisdiccional, es preciso que: (i) el afectado hubiere

134 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, 5 de febrero. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: P.E.-008.

interpuesto los recursos de ley, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial y (ii) que la providencia contentiva de error esté en firme.

Al resolver sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por el error judicial, esta Corporación se ha planteado el problema de fondo que supone el concepto de error y la pretensión de corrección, con el hallazgo de la única respuesta correcta y ha concluido que esta no es más que una aspiración y que, por lo tanto, pueden resultar igualmente válidas varias respuestas, incluso contradictorias, cuando todas ellas están justificadas, son coherentes, razonables y jurídicamente atendibles, pero si alguna de ellas no goza de esos atributos la misma será errónea. Ha dicho la jurisprudencia:

“...la responsabilidad directa por el hecho de los jueces debe partir del reconocimiento de los límites del razonamiento jurídico y, en consecuencia, de que no frente a todos los problemas jurídicos será posible identificar una única respuesta o solución correcta. De hecho, el denominado ‘principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa’ de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables —en cuanto correctamente justificadas— pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de este ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, solo las decisiones carentes de este último elemento —una justificación o argumentación jurídicamente atendible— pueden considerarse incursas en error judicial”.

(...)

“Por tanto, solo las decisiones judiciales que —sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales— resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional...” (énfasis fuera de texto).

Por su parte, la responsabilidad que surge por defectuoso funcionamiento de: la administración de justicia¹³⁵: (i) se predica de actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; (ii) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; (iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; y (iv) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente; y debe ser por ende, resuelta como “falla del servicio”¹³⁶.

Según la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹³⁷ la privación injusta de la libertad como causal de reparación directa en el derecho administrativo, se valora de acuerdo con si es:

1. Legal y justa (una captura declarada legal, conduce a la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad y luego sobreviene la condena). No genera responsabilidad estatal.
2. Ilegal (porque la captura no cumplió con los requisitos legales y da origen a responsabilidad por funcionamiento defectuoso de los órganos estatales, como la Policía o el CTI. Esta situación genera responsabilidad estatal por falla del servicio).
3. Injusta (la Fiscalía no demuestra plenamente la responsabilidad penal del privado de la libertad). Se ocasiona un daño antijurídico para quien la padece debido a que se configura uno de los títulos de imputación de responsabilidad estatal a título de falla del servicio o daño especial.
4. Legal e injusta (la medida de aseguramiento cumple los requisitos legales pero el imputado, acusado o condenado, resulta absuelto).

.....
135 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 12 de febrero de 2014. C. P.: Dra. Olga Valle de De la Hoz. Expediente: 28857.

136 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 25000-23-15-000-2003-02207-01, 15 de octubre de 2015. C. P.: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Actor: Publio Hernando Zambrano Rodríguez. Demandada: Nación-rama judicial-Fiscalía General de la Nación. Expediente: 34548.

137 Colombia. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo* (Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013), 64, https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

Además, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹³⁸ que ha trazado líneas jurisprudenciales seguidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, ante la aplicación del artículo 90 de la Constitución Política determinó que mientras el derecho contencioso funda la noción de justicia en la privación de la libertad en los artículos 65 a 67 de la Ley 270 de 1996, a partir del resultado final del proceso penal, este —proceso— analiza el debido proceso y el desarrollo de las actuaciones procesales hasta el momento de tomar la decisión sobre la definición de la situación jurídica del sometido al proceso. En dicho análisis se estipula que con la Ley 600 de 2000 no procedía la detención con prueba indicativa de cualquier causal de ausencia de responsabilidad. Por lo tanto, solo era posible decretar la detención preventiva cuando se tenían “por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”. Con la Ley 906 de 2004 la medida de aseguramiento con restricción de la libertad se reputa legal cuando además de cumplir con los fines constitucionales se hace necesaria para conjurar “riesgos de fuga, obstrucción o reiteración delictiva para efectos de la protección de la comunidad y de las víctimas”.

Con la expedición de la Ley 270 de 1996, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³⁹ para privación injusta de la libertad adopta la falla del servicio o responsabilidad subjetiva por actuaciones irregulares frente al derecho a la libertad como consecuencia del error y la arbitrariedad, a las que denominó “situaciones injurídicas (*sic*) y ostensiblemente contrarias a la ley”¹⁴⁰. Para Dueñas¹⁴¹ y Orejuela¹⁴², citados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, este

.....
138 *Ibid.*

139 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 9734 de 30 de junio de 1994. C. P.: Dr. Daniel Suárez Hernández. Actor: Nerio José Martínez Ditta. Demandada: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

140 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 7058, 1 de octubre de 1992. C. P.: Dr. Daniel Suárez Hernández. Actores: Carmen Aminta Escobar Mejía y otros.

141 Ramiro Ignacio Dueñas, “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad” en *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo*, editado por Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013), 83, https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf

142 Ervin Marino Orejuela Pérez, “Responsabilidad civil extracontractual del Estado por la privación legal e injusta de la libertad”. *Justicia Juris* 6, n.º 12 (2009): 79-91.

primer enfoque de responsabilidad subjetiva a título de falla del servicio seguía los preceptos jurisprudenciales anteriores a la Constitución de 1991.

El artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 funda un régimen de imputación objetiva, que fija una responsabilidad del Estado por privación de la libertad para aquellas personas que resultaran exoneradas por sentencia absolutoria o su equivalente, bien porque no cometieron el hecho, porque el hecho no existió o porque no constituía delito, bien porque fueron absueltas; incluso el Consejo de Estado extendió los supuestos de la norma para incluir la absolución por *in dubio pro reo*.

El Consejo de Estado¹⁴³ expone el régimen de imputación objetiva desde la Constitución Política con la noción de daño antijurídico, entendido este como aquel que la víctima no debe soportar, independientemente de si el proceder (por acción u omisión) del agente estatal es lícito o no.

Es claro que el Consejo de Estado¹⁴⁴ desarrolla el régimen objetivo con sentencia absolutoria cuando (i) el hecho delictivo no existió, (ii) el encartado no lo cometió y/o (iii) la conducta no es típica (artículo 414, Decreto 2700 de 1991). Para este efecto dicha corporación¹⁴⁵ ratificó que:

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva (...). Así el artículo 68 de la ley 270 no consagra más supuestos, aquellos no contemplados son aplicables cuando se produce un daño antijurídico, como en el evento en el que el ciudadano se ve sometido a una medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva en virtud de la cual se priva de su derecho a la libertad, que posteriormente es revocada al concluirse que los elementos fácticos por los que fue investigado no permiten encontrar que constituyeron un delito alguno, supuesto que ya estaba previsto en el artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, pues el fundamento se radica en que la actuación judicial por medio de la cual se impuso la medida de aseguramiento compromete la responsabilidad de la administración de justicia, específicamente por haber causado

143 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Radicación: 73001-23-31-000-1997-05503-01. C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Álvaro Delgado Cruz. Demandada: Nación-Consejo Superior de la Judicatura-Fiscalía General de la Nación. Expediente: 16075.

144 Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 17001-23-31-000-1998-00937-01, 12 de mayo de 2011. Actores: José Javier Arboleda Arteaga y otros. Demandados: Nación-rama judicial y otro.

145 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de abril de 2011. C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente: 26679.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

un daño antijurídico consistente en la privación injusta de la libertad, lo que debe ser objeto de reparación en cabeza de la autoridad que produjo la misma (*sic*).

Por tal razón, acorde con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹⁴⁶ no es regla absoluta que la responsabilidad de la administración de justicia por privación de la libertad se produzca por ser contraria a derecho, porque existirán casos donde de conformidad con la legalidad se deba indagar si el daño antijurídico se configura por la inexistencia del hecho punible o por *in dubio pro reo*.

En lo tocante a privación injusta de la libertad para saber si hay compatibilidad entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹⁴⁷ parte del análisis del derecho fundamental a la libertad, limitado por la propia Constitución en favor de la persecución delictiva con base en que toda detención preventiva tiene un “régimen de excepcionalidad” y un “carácter no anticipatorio de pena”.

La Corte Constitucional¹⁴⁸ expresó que la detención preventiva no tiene naturaleza sancionatoria, que con su carácter legal y judicial faculta al Estado para ejercer la restricción de la libertad provisional como parte del proceso penal. De allí que el artículo 28 superior permita dicha limitación de la libertad. Esta teoría de la Corte exhibe una permisividad de las personas que justifican las medidas de aseguramiento desde el orden constitucional. Esta posición que se catalogó como *tolerancia pasiva*¹⁴⁹ respecto a la medida de aseguramiento, la reitera la Corte Constitucional¹⁵⁰ en diferentes sentencias: “la detención preventiva (...) tiene estrictas limitaciones temporales y puede operar una vez se ejercite una captura, sin que para esta medie orden judicial, debido a la urgencia de los hechos y por fuera del proceso penal en sentido estricto, tal como acontece en los casos

.....
 146 Colombia. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo* (Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013), https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf

147 *Ibid.*

148 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-106 de 1994, 10 de marzo. Actor: Alcides Arrieta Mesa. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente: D-391.

149 Colombia. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo* (Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013), https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf

150 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-689 de 1996, 5 de diciembre. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente: D-1374.

de flagrancia”¹⁵¹, “en aras de la persecución del delito confiadas a la autoridad”¹⁵², ya que garantiza “el juzgamiento y penalización de las conductas tipificadas en la ley, entre otras cosas para asegurar la comparecencia del acusado al proceso” y, además “persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción”¹⁵³; “la detención preventiva (...) no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena (...)”, “la persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso (...)”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁵⁴ es constante en la aplicación excepcional de la medida de aseguramiento, el principio de necesidad y los fines constitucionales que ella persigue:

El propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio. Por ello, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren de juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse. La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción (...).

El freno real a la imposición de medida de detención preventiva está —según la Corte Constitucional— en la interpretación restrictiva de “necesariedad, adecuación típica, proporcionalidad y razonabilidad” sobre la aplicación de la misma en presencia de los postulados del artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, que resuelven:

.....
151 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994, 27 de enero. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente: D-350.

152 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997, 10 julio. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz. Expediente: D-1527.

153 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-395 de 1994. Acta 50, 8 de septiembre. M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Expediente: D-538.

154 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001, 25 de julio. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D- 3271.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Artículo 295. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe *ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable* frente a los contenidos constitucionales (énfasis fuera de texto).

Sin embargo, la práctica judicial hace que los límites a la detención preventiva se vean vulnerados al realizar juicios de proporcionalidad que abren la puerta del juicio individual del operador jurídico, el cual descarta su carácter excepcional que al ser relacionado con la sentencia de preclusión o en condenas de personas inocentes configura responsabilidad estatal.

En este orden, y desde el enfoque constitucional, la indebida interpretación de los principios de necesidad, adecuación típica, proporcionalidad y razonabilidad de la medida frente a la libertad, como regla general, y su restricción como regla excepcional, es la que facilita establecer el hecho generador de la reparación directa por privación injusta de la libertad.

Por su parte, la línea del Consejo de Estado —según la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado— reconoce todas las nociones de la Corte Constitucional en lo relativo a que la medida de detención preventiva, se justifica únicamente de cara a los fines constitucionales que persigue y así, “los análisis de necesidad, proporcionalidad e idoneidad serían inexcusables en cualquier evento en el que la Fiscalía pretenda privar a alguien de la libertad para soportar el proceso penal”. Llega a la conclusión de la existencia de una disparidad entre las dos altas cortes acerca de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad. Se suma a lo anterior, la afirmación que indica que el Consejo de Estado se fundamentó en un régimen de responsabilidad objetiva cuya presunción de inocencia tiene carácter absoluto, mientras que la Corte Constitucional no ha resuelto esa antinomia aplicada en la diferencia que debe haber entre la privación preventiva y las penas de prisión.

Para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹⁵⁵ la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y su preferencia por un régimen de responsabilidad estatal objetivo son coherentes con el tratamiento de responsabilidad objetiva

.....
155 Colombia. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo* (Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013), https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf

ampliada en cuanto a la interpretación restrictiva de la Corte Constitucional. El Consejo de Estado ensanchó el marco de responsabilidad a situaciones tales como, prescripción, *in dubio pro reo* o demostración de causales de exclusión de la responsabilidad penal o errónea valoración de las pruebas al imponer una detención preventiva, mostrando que la formulación usada para definir la noción de privación injusta, se decide desde el resultado del proceso y no cuando se impone la medida cautelar; convalidando con ello, la tendencia de los tribunales constitucionales y los tribunales internacionales de mantener la prevalencia del principio de presunción de inocencia y del debido proceso sobre la defensa social.

Advierten Ortega-Ruiz y Calvete Merchán¹⁵⁶ que el *in dubio pro reo* es aplicable de una manera diferente cuando el juez penal es colegiado, en tanto que la certeza de la responsabilidad penal del procesado no se hace manifiesta en el voto de los miembros de la corporación sino en la decisión misma, adoptada en la sentencia. Por ello, hacen un análisis sobre la certeza en la responsabilidad del procesado cuando en la decisión concurren votos por la condena y por la absolución.

La hipótesis jurisprudencial del Consejo de Estado de que no es la detención preventiva como medida cautelar la que presenta problemas, sino el funcionamiento laxo de las investigaciones penales que la usan como pena anticipada, le permitió a la Agencia plantear la urgencia de redefinir las pautas de la política criminal usadas en la persecución penal; además de los motivos precedentes, para que se acoja la nueva filosofía acusatoria de un “proceso penal como proceso de partes”, en el cual la duda —decisión más allá de toda duda razonable— como variable de la decisión —al no poderse controlar por parte del fiscal—, se deje a la habilidad de la defensa para desvirtuar las acusaciones.

Como solución sugiere la promoción de una interacción institucional que armonice los instrumentos garantistas y las fallas en la práctica judicial, entre las que se destacan: ausencia de racionalidad probatoria en los indicios, inferencias de autoría y falta de proporcionalidad por parte de jueces y fiscales en la aplicación de la medida. Una política transversal como propuesta para comprender los

.....
156 Luis Germán Ortega-Ruiz y Ricardo Calvete Merchán, “El principio del *in dubio pro reo* en las sentencias proferidas por jueces penales colegiados frente a la responsabilidad del Estado”. *Revista de Derecho Público* n.º 38 (2017): 3-24, https://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=597%3Ael-principio-del-in-dubio-pro-reo-en-las-sentencias-proferidas-por-jueces-penales-colegiados-frente-a-la-responsabilidad-del-estado&catid=46%3A38&Itemid=151&lang=es

conceptos que se enmarcan en la privación injusta de la libertad lleva a considerar las siguientes nociones:

Suficiencia de prueba para soportar la medida de aseguramiento: las sentencias analizadas muestran que la evaluación probatoria de “indicios” suficientes se divorcian en lo que piensa el Consejo de Estado y la práctica de operadores judiciales. La nueva categoría de “inferencia” razonable tendría el mismo problema hacia futuro.

Atipicidad, participación y flagrancia: en el panorama penal estos conceptos no son nuevos, pero lo que sí resulta novedoso para un operador judicial del área penal es que el Consejo de Estado define estos conceptos con criterios que no son los tradicionales del derecho penal, sino que vinculan dos extremos, es decir, el resultado de un juicio penal y la “labor diligente o eficiente de los fiscales en la investigación a efecto de que no se genere un resultado absolutorio”. Si este es el problema recalamos que el fiscal debe tener claridad sobre lo que significa investigar objetivamente dejando atrás prácticas que pueden ser lesivas del patrimonio y los derechos de los ciudadanos. Así, por ejemplo, debería hacerse énfasis en que el método de investigación penal requiere de evidencias sólidas para imputar con un pronóstico muy claro de condena. No se puede detener para investigar y, por el contrario, una investigación sólida fundamenta claramente una detención. En igual medida esto implica que las apreciaciones subjetivas con las cuales se impone la medida y se fundamentan los requerimientos de necesidad, alteración y reiteración no pueden partir de la posición subjetiva del fiscal, sino que deben valorar el comportamiento procesal del imputado.

In dubio pro reo y duda razonable: como estándar de decisión novedoso resulta de la mayor importancia aclarar para efectos administrativos las nociones de duda razonable, teniendo en cuenta que este aspecto involucra la labor del fiscal en la demostración de sus hipótesis delictivas que trascienden lo que hasta ahora se ha comprendido en la jurisprudencia como *in dubio pro reo*.

Jurisprudencia internacional sobre detención preventiva. Como punto de alerta sobre lo que puede venir en el campo internacional sería fundamental que fiscales y jueces incorporen en su haber intelectual la jurisprudencia internacional sobre detención preventiva, a efecto de prevenir futuras demandas internacionales. La Escuela Judicial Lara Bonilla y la Escuela de la Fiscalía General de la Nación deberían estar atentas a este problema. Es claro a este respecto que el Consejo de Estado está marcando sus criterios de orientación a la jurisprudencia internacional de derechos humanos, en la cual existen conceptos incompatibles con la legislación interna. Por lo tanto, el artículo 3 del CPP, que le da prevalencia a los tratados de derechos humanos por el bloque de constitucionalidad y que resultan incumplidos en la práctica judicial cotidiana, es un caldo de cultivo para futuras demandas internacionales.

En lo que atañe a la caducidad, el Consejo de Estado declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación interpuesta contra la Policía Nacional, por el asesinato de una niña dentro de una estación de policía, la Corte Constitucional¹⁵⁷ unificó la jurisprudencia constitucional sobre la caducidad de la reparación directa:

Jurisprudencia constitucional sobre la caducidad de la acción de reparación directa.

Previamente a la constitucionalización del deber de reparar del Estado en el artículo 90 de la Carta Política de 1991, el Decreto 01 de 1984 reguló la acción de reparación directa como el mecanismo para obtener la indemnización de los daños antijurídicos derivados de las acciones u omisiones de las autoridades públicas. Esta normativa consagra un término en el cual debe ejercerse esta acción en el artículo 136, numeral 8, conforme al cual: “La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, *contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho*, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa” (énfasis fuera de texto).

Dicha postura coincide con la desarrollada para la caducidad en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, al plantear que la demanda de reparación directa debe presentarse dentro de los dos años sucesivos a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o desde cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo:

Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

.....
157 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-659 de 2015, 22 de octubre. M. P.: Dr. Alberto Rojas Ríos. Expediente: T-3.795.843.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

Caducidad

La Corte Constitucional en Sentencia C-418 de 1994 manifestó que el establecimiento de términos de caducidad en las acciones judiciales, en lugar de coartar el acceso a la administración de justicia, lo concretiza y viabiliza por cuanto fijar acciones ilimitadas y sin términos de caducidad genera paralización de la administración de justicia.

Así mismo, en Sentencia C-115 de 1998 declaró exequible la caducidad de la reparación directa al término de dos años contados a partir de la ocurrencia del hecho, al juzgar que no viola el derecho de las víctimas al acceso a la administración de justicia para buscar la reparación de perjuicios, y tiene fundamento en las cargas procesales y las obligaciones impuestas a los ciudadanos sobre el deber de colaboración con la justicia, por cuanto el término de caducidad es “el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.

La Sentencia T-156 de 2009 resolvió la acción de tutela instaurada por la madre de un menor que solicitó, a través de acción de reparación directa, la indemnización por una falla médica de una institución prestadora de salud. En esa oportunidad el Tribunal Administrativo de Bolívar juzgó caduco el mecanismo judicial. Para la Corte en la medida en que existía duda y oscuridad frente a elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, no era posible empezar a contar el término, sino hasta el momento en que se tuviera claridad de todos los aspectos. Explicó el organismo:

(...) la ausencia de esta valoración fue determinante para declarar probada la excepción de caducidad en la demanda instaurada por la señora Contreras Rodríguez contra el ISS. En suma, la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de forma simultánea presenta un defecto sustantivo y fáctico. *La interpretación exegética de la norma de caducidad de la acción de reparación directa realizada por el Tribunal no es admisible constitucionalmente* (énfasis fuera de texto).

En la Sentencia T-075 de 2014 la Corte determinó que el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en un defecto sustantivo porque aplicó el

término de caducidad de la acción que se presenta en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, sin acudir a principios constitucionales, ignorando la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre caducidad de responsabilidad médico-sanitaria, y sin valorar las pruebas que obran en el expediente, que impedían fijar una fecha exacta en la cual se produjo el daño o se conoció; además observó que en esa oportunidad no podía atribuirse el desconocimiento del daño a la negligencia de los accionantes, sino a las particularidades de la enfermedad, por lo que no podía contabilizarse la caducidad desde el diagnóstico de esta.

Responsabilidad del Estado por el hecho del legislador

La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador implica que todas las autoridades de las diferentes ramas del poder pueden suscitar situaciones que den origen a responsabilidad contractual o extracontractual del Estado. La razón estriba en que las condiciones indispensables son, el daño antijurídico y la imputabilidad de alguna de ellas. El daño antijurídico atiende a la lesión patrimonial o extrapatrimonial que no está llamada a ser soportada; sin tener en cuenta su causa. Según el Consejo de Estado¹⁵⁸:

“Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo los mandatos de buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos” (art. 28, ley 80 de 1993) en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexa con el servicio, prevista para citar algunas disposiciones, en el inciso 2° del artículo 90 de la C.N y en el artículo 77 del CCA; la igualdad de las personas ante la Ley (art. 13 de la C.N, entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del CPC, art. 414 del CPP, etc.), la inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente, y principios de justicia de equidad como éste del no enriquecimiento sin causa.

.....
158 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 8118, 8 de mayo de 1995. C. P.: Dr. Juan de Dios Montes Hernández. Actor: Sociedad Constructora Cárdenas y Amaya Ltda.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Muestra lo anterior que en cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal, el daño antijurídico, el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación.

Así entonces, la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al legislativo se desarrolla con base en el artículo 90 constitucional y frente a las declaratorias de inexequibilidad. La Corte Constitucional¹⁵⁹ sentó al respecto:

Tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia —Responsabilidad del Estado POR el hecho del legislador— establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distingos en cuanto al causante del daño. De este modo la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comentario. No sobra advertir que la Constitución establece expresamente determinados supuestos de obligación reparatoria por la actuación del Legislador, tales como la figura de la expropiación, la obligación de indemnizar cuando se establece un monopolio o cuando el Estado decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos. Lo anterior no significa que la responsabilidad del Estado legislador se vea circunscrita exclusivamente a los anteriores eventos o a los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, pues como ya se ha dicho su fundamento estriba en la noción de daño antijurídico, la cual como se ha reiterado a lo largo de esta decisión descansa en los principios de solidaridad y de igualdad, y no en la idea de la actividad ilícita del Legislador, entendida como tal las actuaciones contrarias a la Constitución.

.....
159 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2006, 1 de febrero. M. P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: D-5839.

Es así, como es reparable no solamente el daño causado por las autoridades administrativas, sino también por los actos del legislador, como cambios normativos u omisiones legislativas. Los principios involucrados por el hecho del legislador son: el principio de igualdad ante las cargas públicas, las anomalías del daño, la especialidad del daño, el principio de falla del servicio y el principio de confianza legítima¹⁶⁰.

Acción de repetición

La acción de repetición o llamamiento en garantía es una acción obligatoria para el Estado, que busca evitar el detrimento patrimonial causado por agentes estatales que, con su actuación dolosa o gravemente culposa generaron condena patrimonialmente al Estado debidamente pagada. La Corte Constitucional¹⁶¹ la define como:

Acción de repetición en responsabilidad patrimonial del Estado. Deber de iniciarla para obtener reembolso de lo pagado.

Existirían dos procesos: el primero, instaurado por la víctima del daño antijurídico contra el Estado; el segundo, luego de la sentencia condenatoria contra éste, incoado por el Estado contra el servidor público que actuó con dolo o culpa grave. En tales procesos son distintos los sujetos y diferente la posición del Estado, que en el primero actúa como demandado y en el segundo como demandante. Son también distintas las pretensiones, pues en el primero el actor persigue que se deduzca judicialmente una declaración de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, al paso que en el segundo lo pretendido es el reembolso de lo que hubiere sido pagado como consecuencia de la sentencia condenatoria del primer proceso, cuando el servidor público con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a ello.

El Consejo de Estado¹⁶² reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, así como los requisitos para

160 Óscar Peña Mateus, "Responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho colombiano" (tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid, 2013).

161 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002, 25 de junio. M. P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Expedientes: D-3824, D-3827, D-3812 y D-3833 acumulados.

162 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 1100103260002009000700, 24 de febrero de 2016. C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. Actor: Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Demandada: María Eulalia Artete Manrique. Expediente: 36310.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos•

interponerla: (i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; (ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; (iii) la calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado; (iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; y (v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Antes de consagrarse en la Constitución Política de 1991, la acción de repetición hizo aparición en el título XII del Decreto-Ley 150 de 1976, para reparar los perjuicios causados a contratistas o terceros por acción u omisión de los empleados públicos y trabajadores oficiales a título de culpa grave o dolo por la celebración, ejecución o inejecución indebidas de los contratos. Así, el contratista o lesionado podía demandar a la entidad contratante, funcionario o exfuncionario. Ya con el Decreto-Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) se da la posibilidad de repetir judicialmente contra el funcionario que por conducta dolosa o gravemente culposa causara la condena contra el Estado.

Como lo informa el Consejo de Estado¹⁶³, fue hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que la jurisprudencia implementa el principio de economía procesal para vincular mediante la figura de “llamamiento en garantía” a los funcionarios que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, comprometieron la responsabilidad de la entidad pública y por ello en virtud del artículo 90 Constitucional debiera el Estado responder. La Ley 80 de 1993 precisó la forma de responder de los servidores públicos en los casos de contratación mediante la “acción de controversias contractuales”, mientras que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), la Ley 678 de 2001 y la Ley 1437 de 2011 refieren la acción de repetición contra funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa se hubiere condenado al Estado (véase tabla 3).

.....
163 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 25000-23-26-000-1998-01148-01, 13 de noviembre de 2008. C. P.: Dr. Enrique Gil Botero. Actor: Bogotá Distrito Capital. Demandados: Andrés Pastrana Arango y Rubén Darío Lizarralde. Expediente: 16335.

Tabla 3. Fundamentos legales de la acción de repetición

Ley 270 de 1996	Ley 678 de 2001	Ley 1437 de 2011
<p>Artículo 72. “Acción de repetición. La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que este es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles.</p> <p>Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía”</p>	<p>Artículo 2º “Acción de repetición. La acción de repetición es una <u>acción civil de carácter patrimonial</u> [subrayado exequible]¹⁶⁴ que deberá ejercerse en contra del servidor o exservidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, <i>conciliación u otra forma de terminación de un conflicto</i>¹⁶⁵. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.</p> <p>No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o exservidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición¹⁶⁶.</p> <p>Parágrafo 1º Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley [exequible¹⁶⁷].</p>	<p>Artículo 142. “Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.</p> <p>La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.</p> <p>Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”</p>

164 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002, 25 de junio. M. P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Expedientes: D-3824, D-3827, D-3812 y D-3833 acumulados.

165 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006, 3 de mayo. M. P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Letra itálica exequible, por los cargos analizados.

166 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002, 25 de junio. M. P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Expedientes: D-3824, D-3827, D-3812 y D-3833 acumulados.

167 *Ibid.*

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

Ley 270 de 1996	Ley 678 de 2001	Ley 1437 de 2011
	<p>[Inciso inexecutable¹⁶⁸]: Para la recuperación del lucro cesante determinado por las contralorías en los fallos que le pongan fin a los procesos de responsabilidad fiscal, se acudirá al procedimiento establecido en la presente ley para el ejercicio de la acción de repetición.</p> <p>Parágrafo 2º Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996¹⁶⁹, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa.</p> <p>Parágrafo 3º La acción de repetición también se ejercerá en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en las normas que sobre la materia se contemplan en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.</p> <p>Parágrafo 4º [Parágrafo condicionalmente executable¹⁷⁰] En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario”</p>	

Fuente: elaboración propia.

El dolo y la culpa del agente del Estado en esta acción se enmarcan en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001. Es dolosa cuando el agente: (i) obró con desviación de poder, (ii) expidió el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la

168 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 2002, 30 de abril. M. P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Inciso declarado inexecutable.

169 “Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos”.

170 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2002, 15 de mayo. M. P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño, “en el entendido que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones”.

norma que le sirve de fundamento, (iii) expidió el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración, (iv) haya sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de pilar para la responsabilidad patrimonial del Estado, y (v) expidió la resolución, el auto o sentencia ostensiblemente contraria a derecho en un proceso judicial; y gravemente culposa cuando el agente: (i) violó de manera manifiesta e inexcusable las normas de derecho, (ii) carece o abusó de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable, (iii) omitió las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable y (iv) violó el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

En concordancia con los supuestos anteriores de dolo y culpa grave, el Consejo de Estado¹⁷¹ estima que por tratarse de “presunciones legales” (*iuris tantum*) y no de “derecho” (*iuris et de iure*), admiten prueba en contrario como lo establece el artículo 66 del Código Civil, garantizándose así el debido proceso y el derecho de defensa del demandado en repetición.

La Corte Constitucional¹⁷² declara que el parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001 se refiere a la no exención de responsabilidad del delegante, únicamente en el caso concreto de la responsabilidad civil que dé origen a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, y a la subsiguiente acción de repetición. No obstante, el delegante en contratación pública, puede ser llamado a responder de forma solidaria con el delegatario, así entonces, cuando el delegante participa a título de dolo o culpa grave deberá ser vinculado en el proceso de acción de repetición o llamamiento en garantía para que responda por lo que a él incumba en atención a las circunstancias fácticas de cada situación; mientras que la responsabilidad de la que no es exonerado el delegante en el caso del inciso

.....
171 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 11001-03-26-000-2007-00074-00, 28 de febrero de 2011. C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Nación-Departamento Administrativo de Seguridad. Demandado: Jorge Aurelio Noguera Cotes. Expediente: 34816.

172 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2002, 15 de mayo. M. P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño, “en el entendido que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones”.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

2° del artículo 21 de la Ley 1150 de 2007¹⁷³, es aquella de cualquier naturaleza que le pueda ser imputada en razón de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual; ya que el principio de coordinación administrativa le da siempre a la autoridad jerárquicamente superior la responsabilidad *in vigilando*, que no es otra cosa que la obligación de orientar, vigilar y controlar a sus subalternos.

En este orden de ideas, el delegante responde por el dolo o culpa grave en la práctica de las funciones *in vigilando* en lo que concierne al ejercicio de la función delegada. Esta posición permite señalar la importancia de poner en marcha las funciones *in vigilando* en el acto administrativo de delegación administrativa, como mecanismo de defensa del delegante para efectos de contrarrestar la presunción de culpa grave.

Controversias contractuales

La acción de controversias contractuales (artículo 141, CPACA) dicta que cualquiera de las partes de un contrato estatal puede pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento o la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. De igual modo, faculta a la parte interesada para solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no haya liquidado aquel unilateralmente dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término instituido por la ley.

Por su parte, establece que los actos proferidos antes de la celebración del contrato puedan demandarse también por nulidad o por nulidad y restablecimiento del derecho. Por último, el citado artículo autoriza al Ministerio Público o a los terceros que acrediten interés directo para pedir que se proclame la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo puede declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

.....
173 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-693 de 2008, 9 de julio. M. P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-7077.

El Consejo de Estado¹⁷⁴ aclara que todos los actos que forman parte del trámite de selección del contratista —en entidades excluidas de la Ley 80 de 1993—, el pliego de condiciones, la evaluación de las ofertas, la adjudicación del contrato y, en general, los demás actos propios del trámite precontractual, son actos administrativos, bien de trámite, bien definitivos, incluso, bien de trámite que se tornan definitivos cuando hacen imposible continuar la actuación administrativa.

Esta posición forma parte de la teoría de los actos separables, que según el Consejo de Estado¹⁷⁵ corresponde a la individualización de los actos administrativos precontractuales de aquellos que se producen en la etapa contractual y poscontractual para efectos de ser demandados por vía de controversias contractuales, nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. Tal teoría se soporta en que los actos administrativos precontractuales no tienen un carácter bilateral.

Las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 son aquellas que tienen un régimen de contratación específico, a saber: (i) servicios públicos domiciliarios (el artículo 3 de la Ley 689 de 2001 modificó el artículo 31 de la Ley 142 de 1994), (ii) sector eléctrico (Ley 143 de 1994), (iii) empresas sociales del Estado (Ley 100 de 1993 y artículo 16 del Decreto 1876 de 1994), (iv) telecomunicaciones (Ley 37 de 1993), (v) Banco de la República (artículo 52, incisos 4 y 5, Ley 31 de 1992), (vi) educación superior (artículo 93, Ley 30 de 1992), (vii) Ecopetrol (artículo 6, Ley 1118 de 2006), (viii) gastos reservados —véase Ley 1097 de 2006— que se realizan para financiar actividades de inteligencia, contrainteligencia, investigación criminal y protección de testigos e informantes (artículo 2, Ley 1219 de 2008), (ix) Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (artículo 23, Ley 1286 de 2009), (x) organismos internacionales (artículo 20, Ley 1150 de 2007) y (xi) Aeronáutica Civil (artículo 54, Ley 105 de 1993).

174 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicación: 41001-23-31-000-2007-00104-01, 24 de octubre de 2016. C. P.: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Actor: Sociedad Aguas de los Andes S.A. E.S.P. Demandados: Empresas Públicas de Neiva E.I.C.E. E.S.P. y otro. Expediente: 45607.

175 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicación: 68001-23-33-000-2013-00766-01, 10 de julio de 2017. C. P.: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. (Actores): Ingeocim Ltda. y Sesac S. A. (Integrantes del Consorcio Inse). Demandado: Invias.

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

El Consejo de Estado¹⁷⁶ resumió la jurisprudencia contentiva de los presupuestos de la acción contra los actos contractuales previos que se transcribe en la tabla 4.

Tabla 4. Pronunciamientos jurisprudenciales sobre los actos precontractuales

<p>Interpretación del término de caducidad para la etapa precontractual y contractual. Corte Constitucional, Sentencia C-1048 de 2001</p>	<p>“La Corte estima que la norma ha sido objeto de dos interpretaciones diversas, pero que ninguna de ellas responde a la verdadera intención del legislador: según una la primera, la celebración del contrato extingue anticipadamente el término de caducidad y en consecuencia impide acudir posteriormente a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar los actos previos, con lo cual quedan desprotegidos los intereses de terceros no contratantes, especialmente de quienes participaron en el proceso de licitación; según una segunda, tal celebración no extingue dicho plazo, pues la norma no lo dice expresamente, por lo cual, a pesar de haberse celebrado el contrato, sigue corriendo el término de caducidad; a juicio de la Corte las anteriores interpretaciones no consultan la verdadera intención del legislador, la cual puede extraerse de la lectura armónica de los incisos segundo y tercero de la disposición acusada, interpretación armónica que la demanda, las intervenciones y la vista fiscal han omitido hacer.</p> <p>En efecto, la segunda interpretación referida es contraria al tenor literal de la disposición, pues es clara la intención legislativa de impedir la interposición de las acciones no contractuales con posterioridad a la celebración del contrato. La expresión, ‘(u)na vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato’, a juicio de la Corte es indicativa de la voluntad del legislador de fijar un límite a la separabilidad de los actos previos, definiendo que a partir de la firma del contrato tales actos se hacen inseparables del mismo.</p> <p>De su parte, la interpretación del demandante, si bien es acertada en cuanto reconoce que la suscripción del contrato extingue anticipadamente el término de caducidad (como consecuencia de la extinción de las acciones no contractuales), resulta equivocada en cuanto afirma que dicha extinción tiene el alcance de impedir la defensa judicial de los intereses de terceros participantes en la actividad precontractual. La disposición no desprotege estos intereses, pues conforme ella misma lo señala en su tercer inciso, dichos terceros, por tener un interés directo, pueden pedir la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad de los actos previos. No quedan por ende desamparados, pues esta acción satisface sus pretensiones, amén de que dicha nulidad absoluta, por las mismas razones, también puede ser invocada por el Ministerio Público, o aun ser declarada de oficio por el juez administrativo”</p>
---	--

.....
176 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia, radicación 25000232600199902197-01, 13 de noviembre de 2013. Actor: Ciarquelet Ltda. Demandados: Distrito Capital-Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital y Consorcio Comunidad y Construcción. Expediente: 25646.

<p>Terminación anticipada de término de caducidad en la nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho en asuntos precontractuales. (Corte Constitucional, Sentencia C-712 de 2005)</p>	<p>“(…) ha de resaltarse para efectos del presente proceso que en la sentencia que se cita, la Corte dejó en claro que la posibilidad de demandar los actos administrativos precontractuales por vía de las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento cesa a partir de la celebración del contrato estatal respectivo, y que cuando tal celebración ocurre antes de que se hayan vencido los treinta días que otorga la norma como término de caducidad, opera como una causal de extinción anticipada del término para hacer uso de las referidas acciones”</p>
<p>Acción contractual para nulidad absoluta del contrato por ilegalidad del acto de adjudicación. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, junio 13 de 2011, C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio, radicación: 54001233100019981333 01 (19936); demandante: Cámara de Comercio de Cúcuta y Personería Municipal de Cúcuta; demandado: Municipio de Cúcuta</p>	<p>“Con fundamento en las consideraciones precedentes se impone aceptar que la interpretación que en oportunidad precedente había hecho la Sala, en el sentido de que el acto de adjudicación del contrato es susceptible de ser demandado por cualquier persona interesada solamente en el restablecimiento de la legalidad, ampliaba sin soporte normativo la procedencia del contencioso objetivo de anulación a este evento, para en cambio precisar que el enjuiciamiento del citado acto solo procede, en los términos del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, a través del contencioso subjetivo de anulación.</p> <p>En otros términos, solo quienes tuvieron un interés legítimo por haber formulado una oferta y la entidad que ha adelantado el proceso, tienen vocación para ocurrir ante la jurisdicción una vez concluya el procedimiento licitatorio en busca de la revisión de legalidad del acto de adjudicación, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.</p> <p>Lo anterior sin perjuicio de que una vez celebrado el contrato y por virtud de la acumulación de pretensiones, sea posible, a través de la acción contractual dirigida a buscar la nulidad absoluta del contrato derivada de la ilegalidad de los actos que dieron origen a su celebración, pretender también la nulidad del acto de adjudicación”</p>
<p>Acción contractual para demandar actos previos del contrato. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, febrero 15 de 2012, Subsección C, C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 66001-23-31-000-1999-0551-01, expediente: 19880; demandante: Industrias McLaren Ltda.; demandado: Municipio de Pereira</p>	<p>“(…) como podrá observarse, la Sección Tercera no hizo referencia ni dilucidó lo atinente a si una vez celebrado el contrato y de este se pida su nulidad absoluta con fundamento en que el acto de adjudicación es ilegal, sea ineludible incluir dentro de las pretensiones, además de la atinente a la nulidad absoluta, la declaratoria de nulidad del acto administrativo que lo adjudicó, lo cual se justifica por no ser ésto allí el thema decidendum, cuestión aquella que es la que constituye ahora el centro del debate en el asunto que aquí se revisa por la vía de la apelación. (…)</p> <p>Pues bien, todos estos precedentes coinciden al señalar de manera irrefragable que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos solo puede cuestionarse mediante la acción contractual pretendiendo no solo la nulidad del contrato sino también la nulidad de los actos administrativos cuestionados y en cuya ilicitud se fundamenta la invalidez del contrato.</p>

•De los mecanismos de control jurídico de los actos administrativos.

<p>Nulidad del contrato por ilegalidad de los actos previos. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, febrero 15 de 2012, Subsección C, C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 66001-23-31-000-1999-0551-01, expediente: 19880; demandante: Industrias McLaren Ltda.; demandado: Municipio de Pereira</p>	<p>Y este entendimiento es el que permite darle una cabal y armónica comprensión al numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 cuando dispone que los contratos del Estado son absolutamente nulos, entre otros casos, cuando ‘se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten’ (...) En efecto, resulta siendo irracional sostener que cuando se demanda la nulidad absoluta del contrato con fundamento en que los actos previos son ilegales no es necesario solicitar la nulidad de estos, pues tal aseveración equivale a afirmar que en ese caso la nulidad del contrato se genera sin causa alguna, lo cual desde luego repugna a la lógica toda vez que mientras no se declare la nulidad de los actos administrativos estos se presumen válidos y siguen justificando la celebración, la existencia y la validez del contrato.</p> <p>(...) si la invalidez del contrato estatal es la consecuencia de la ilicitud de esos actos administrativos, hay que declarar la ilegalidad de estos para poder decretar la nulidad absoluta de aquel y por supuesto que para que aquello ocurra, tal declaratoria de ilicitud debe haber sido pretendida en la demanda ya que ese extremo no puede ser objeto de un pronunciamiento oficioso como sí lo podría ser la nulidad absoluta del contrato”</p>
<p>Demanda de actos precontractuales por nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, marzo 14 de 2013, Subsección A, radicación: 4400123310001999 00827 01, expediente: 24.059; demandante: Sociedad Ávila Ltda.; demandado: Departamento de La Guajira; referencia: nulidad y restablecimiento del derecho – Apelación de sentencia</p>	<p>“(…) al control jurisdiccional de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, puede accederse mediante el ejercicio de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo para el efecto un término de caducidad de 30 días que se contabiliza a partir del día siguiente a aquel en que el acto se comunique, notifique o publique, según el caso”</p>

Fuente: Adaptada de la sentencia del Consejo de Estado, noviembre 13 de 2013, radicación 2500023260019990219701, expediente 25646, actor Ciarquelet Ltda., demandado Distrito Capital Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital y otro.

DE LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO

De las acciones

Garcés¹⁷⁷ define las acciones constitucionales como instrumentos procesales que hacen efectivos los principios y garantizan los derechos y deberes consagrados en la Carta, que al facilitar la participación de todos en las decisiones económicas, políticas, administrativas y culturales, permiten en forma ágil, preferente y sumaria, que el Estado social y democrático de derecho pueda cumplir sus fines esenciales y salvaguardar los derechos constitucionales. Sin embargo, tales acciones solo son posibles en el moderno constitucionalismo del que habla Sanchis¹⁷⁸, caracterizado por su talante normativo y vinculante de la Constitución y por la supremacía o superioridad de esta como fuente de derechos, que puede aplicarse directamente gracias a que su contenido normativo está formado por principios, derechos y directrices, más o menos precisos, pero que, siempre que resulten relevantes están llamados a su aplicación en casos concretos.

177 Pablo Andrés Garcés Vásquez (editor), *Acciones constitucionales: una aproximación a la eficacia y efectividad de los derechos* (Envigado: Institución Universitaria de Envigado, 2014), 348, <http://www.iue.edu.co/portal/documentos/fondo-editorial/AccionesConstitucionales.pdf>

178 Luis Prieto Sanchis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Madrid: Trotta, 2003), 126.

Ese constitucionalismo en criterio de Ferrajoli¹⁷⁹, conllevó una segunda revolución en la naturaleza del derecho que se traduce en una alteración interna del paradigma positivista clásico, en el cual no es la ley la primera fuente de derecho sino el mismo texto constitucional; facilitando que surja así lo que Cappelletti¹⁸⁰ denomina una nueva jurisdicción de libertad, en la que se aplica directamente la Constitución.

Para la Corte Constitucional¹⁸¹ la Carta tiene ese carácter de *lex superior*, que “precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello ‘fuente de fuentes’, *norma normarum*”:

La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 4 de la Constitución Política indica: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución. De ahí que la Corte haya expresado: La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos —Congreso, Ejecutivo y jueces— se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como *lex superior* precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, *norma normarum*. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4.

179 Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales, debate con LO* (Madrid: Trotta, 2001), 52.

180 Mauro Cappelletti, “El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento político europeo”. *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 4 (1982).

181 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2012, 6 de junio. M. P.: Dr. Mauricio González Cuervo. Expediente: D-8820.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

El empleo directo de la Constitución dio origen a lo que Medinaceli¹⁸² nombra como “Constituciones normativas”, cuyas consecuencias son: (i) regular todas las intersubjetividades como verdaderas normas jurídicas a tal punto que pueden aplicarse directamente, incluso para aquellos asuntos en los que el legislador ha dejado vacíos normativos que pudieren llegar a vulnerar derechos fundamentales, y (ii) puede pedirse tutela judicial los tribunales competentes, en caso de que alguna norma infraconstitucional o acto jurídico estatal o privado pretenda contradecirla.

De ahí que, sin la fuerza condicionante de la Constitución sobre las leyes, no es posible ejercer un control de constitucionalidad, y sin la existencia de un control de constitucionalidad es inviable la vigencia del principio de supremacía constitucional.

La aplicación directa de las normas constitucionales puede hacerse solamente cuando existe un vacío normativo o conflicto o colisión de normas, en este caso la Constitución se surte mediante regla o principio constitucional. Por el contrario, una aplicación indirecta de la Constitución en criterio de Medinaceli¹⁸³, implica que su aplicación se haga por medio de normas infraconstitucionales (leyes, reglamentos u otros actos jurídicos) que deben estar conformes con la Carta.

El texto de la Constitución contiene diversos tipos de normas, lo que hace indispensable saber si son reglas, principios o valores. Las primeras se expresan como determinaciones que pueden ser cumplidas o no; los principios son mandatos de optimación o disposiciones que se expresan como deberes, derechos fundamentales o pretensiones e intereses que deben realizarse dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Los valores guardan estrecha conexión con los principios, por cuanto el cumplimiento gradual de estos comporta la ejecución paulatina de los valores.

Los valores no son mandatos o “deber ser” como los principios, sino conceptos de lo bueno y en criterio de Pérez Luño¹⁸⁴ forman “el contexto histórico-espiritual de la interpretación de la Constitución y de la interpretación y aplicación

.....
182 Gustavo Medinaceli Rojas, *La aplicación directa de la Constitución* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2013), 11.

183 *Ibid.*, 49.

184 Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución* (Madrid: Tecnos, 1999), 291.

de los derechos fundamentales”. En Colombia, la Corte Constitucional¹⁸⁵ los describe como un catálogo axiológico del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, que pueden o no estar consagrados expresamente en el texto constitucional, porque sobre ellos se apoya la finalidad de la organización política del Estado:

De este tipo son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución. También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. No obstante, el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional.

El control constitucional surge como garantía básica dentro del Estado de derecho para hacer efectivo el principio de integridad y supremacía de la Constitución y como lo indica la Corte Constitucional¹⁸⁶, es ejercido por la jurisdicción constitucional¹⁸⁷, que se integra por: la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, los jueces y las corporaciones que deciden las acciones de tutela o resuelven acciones o recursos previstos para hacer efectivos los derechos constitucionales:

La Carta política consagra, en forma expresa, el derecho que tiene todo ciudadano de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40-6), como una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y señala los distintos instrumentos o acciones que se pueden ejercitar contra los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios, a saber: la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 241 y ss. C.P.), la acción de nulidad por

185 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1287 de 2001, 5 de diciembre. M. P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-3549.

186 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-560 de 1999, 4 de agosto. M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Expediente: D-2303.

187 Colombia. Congreso de la República. Ley 270 de 1996, artículo 43.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

inconstitucionalidad (art. 237-2 C.P.), la acción de tutela (art. 86 C.P.) y, aunque no es considerada como una acción, también se puede incluir aquí la excepción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución.

Sin embargo, no son éstas las únicas vías que existen para ejercer el control constitucional, pues en dicho ordenamiento también se establecen otras formas, *vr. gr.* la revisión automática u oficiosa de determinados decretos y leyes (art. 241 C.P.) que corresponde ejercer a la Corte Constitucional; el examen de las objeciones presidenciales a cargo de esa misma corporación cuando han sido rechazadas por las Cámaras Legislativas (art. 167); y el que realizan los Tribunales Administrativos cuando deben resolver las objeciones que, por motivos de inconstitucionalidad, presentan los Gobernadores contra los proyectos de Ordenanzas dictadas por las Asambleas Departamentales, y cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de los Concejos Municipales, de los Alcaldes (art. 305-9-10 C.P.) y, en general de todos los actos de la autoridades departamentales y municipales. Como también en los casos a que alude la ley que regula las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana.

En resumen, las acciones constitucionales consagradas en la Constitución Política son acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, que proceden del derecho del ciudadano y/o de las personas que participan en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40-6). Cuando con ellas se busca proteger en forma concreta derechos fundamentales las acciones son: (i) tutela (artículo 86), (ii) acción de cumplimiento (artículo 87), (iii) acción popular (artículo 88), y (iv) acción de grupo (artículo 88); pero cuando su objeto es defender el orden jurídico en abstracto, son: (i) acción de nulidad por inconstitucionalidad (artículo 237-2), (ii) acción pública de inconstitucionalidad (artículos 241 y ss.), (iii) revisión automática u oficiosa de decretos y leyes (artículo 241) que corresponde ejercer a la Corte Constitucional; (iv) objeciones presidenciales a cargo de la Corte Constitucional cuando han sido rechazadas por las cámaras legislativas (artículo 167); (v) control a cargo de los tribunales administrativos cuando deben resolver objeciones por inconstitucionalidad que presentan los gobernadores contra los proyectos de ordenanzas dictadas por las asambleas departamentales, y (vi) cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de los concejos municipales, de los alcaldes (artículo 305-9-10) y, en general, de todos los actos de la autoridades departamentales y municipales. Finalmente, la acción de pérdida de investidura, establecida como la terminación del mandato de

aquellas personas que se encuentran incursas en determinadas situaciones o han practicado ciertas conductas prescritas en la Constitución o la ley, que no las hace merecedoras de ejercer funciones de representación popular.

Riascos Gómez¹⁸⁸ expone el siguiente modelo de control constitucional colombiano o integral conformado por dos tipos de controles: (i) uno ejercido por la jurisdicción constitucional (Corte Constitucional y jueces individuales y colegiados de la República) y (ii) otro ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado y tribunales administrativos seccionales).

Como puede apreciarse, la supremacía constitucional desarrolla mecanismos para su autoprotección y eficacia constitucional entregando a los ciudadanos herramientas jurídicas para proteger sus derechos y hacer cumplir el ordenamiento constitucional y legal. Estas herramientas son mecanismos de autocontrol constitucional preferentes y de amparo dogmático.

Acciones que amparan derechos constitucionales

Las acciones que plantea la Constitución Política¹⁸⁹ para salvaguardar concretamente derechos constitucionales se definen en sus artículos: 86 (tutela), 87 (acción de cumplimiento) y 88 (acciones populares y de grupo). Veamos.

Acción de tutela

La Corte Constitucional¹⁹⁰ indica que la acción de tutela fue pensada con el único fin de brindar “soluciones eficientes a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental”, que no puede converger en vías judiciales diversas, toda vez que su utilización no depende de la discrecionalidad del interesado de usarla para esquivar el mecanismo que ha regulado la ley. La tutela es un instrumento residual y subsidiario, no aplicable como medio alternativo, ni adicional o complementario de otros procesos. Es único medio de protección, incorporado a la Carta para llenar

188 Libardo Orlando Riascos Gómez, “Control de constitucionalidad en Colombia, a partir de la Constitución de 1991. Ensayo de derecho constitucional”, http://akane.udenar.edu.co/derechopublico/CONS_ControlCol.pdf

189 Colombia. Congreso de la República. Constitución Política de 1991, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

190 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992, 1 de octubre. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Expedientes: D-056 y D-092.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

vacíos que pudiera tener el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario aplicable incluso en los Estados de excepción.

Su cimiento está en el artículo 86 superior, que expresa que todas las personas tienen derecho a acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. La tutela se reglamentó mediante el Decreto 2591 de 1991 y aunque inicialmente en su artículo 1º establecía reglas, la Corte Constitucional¹⁹¹ con base en la teoría del derecho viviente se ha encargado de crear una serie de reglas y subreglas de procedencia de la tutela frente a hechos concretos y derechos no contemplados aún en el texto constitucional como fundamentales. En la tabla 5 se reportan algunas reglas de procedencia de la tutela.

Tabla 5. Reglas de procedencia de la tutela

Providencia	Regla
Sentencia T-001 de 1992	“La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza”
Sentencia T-584 de 1992	“Siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: a) se viole un derecho constitucional fundamental, b) cuando no exista otro medio judicial de defensa; y c) que exista una relación de subordinación o indefensión, si se trata de particulares”
Sentencia C-134 de 1994	“Contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público —como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior— o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, esa persona adquiere una posición de supremacía material —con relevancia jurídica— frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial”
Sentencia T-518 de 1995	Contra providencias judiciales “en todos aquellos casos en los que la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como ‘vía de hecho’”

.....
191 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-875 de 2003, 30 de septiembre. M. P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-4551.

Providencia	Regla
Sentencia T-289 de 1997	Contra particulares “únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado. Es, por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, una acción residual o subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de los derechos. De otra parte, al tenor de la misma norma constitucional mencionada, la acción de tutela sólo puede proceder entre particulares cuando se dirige contra aquel que está encargado de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”
Sentencia SU-039 de 1997	Para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como pilar de la suspensión las respectivas normas, cuando se presente violación de derechos fundamentales
Sentencia T-608 de 1998	“Contra providencias judiciales cuando se ha incurrido en una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales, pero siempre que se observen los demás requisitos de procedibilidad de la citada acción. Así, atendiendo al carácter subsidiario y residual del recurso de amparo, éste sólo procede contra una vía de hecho judicial cuando el ordenamiento jurídico no tiene previstos otros mecanismos de defensa que puedan invocarse, o cuando, existiendo, se utiliza la tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden de protección permanece únicamente hasta que resuelva de fondo la autoridad competente”
Sentencia T-567 de 1998	Contra una providencia judicial cuando se incurra en una vía de hecho. La vía de hecho: “(1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico”
Sentencia SU-542 de 1999	Para impedir “que autoridades judiciales, a través de vías de hecho, vulneren o desconozcan los derechos fundamentales de las personas; y es viable contra decisiones arbitrarias adoptadas por un juez, no obstante que éstas se produzcan durante el desarrollo de un proceso judicial, sin que ello pueda interpretarse como una intromisión ilegítima que desconozca la autonomía funcional del juez, pero, opera entonces, la viabilidad excepcional de la tutela cuando en una providencia judicial puede haberse incurrido en una vía de hecho, siempre y cuando no exista otro medio de protección”

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

Providencia	Regla
Sentencia T-626 de 2000	“Cuando se persigue la protección de derechos fundamentales de las personas, el juez constitucional debe determinar sobre la procedencia de la acción de tutela, a través del examen de las circunstancias del caso concreto y de la valoración de la eficacia de los medios de defensa judicial ordinarios con que cuente el interesado para adelantar esa defensa; de tal forma que, el amparo superior resulta prevalente en el evento de que una vez hecha la respectiva constatación, se obtenga que el mecanismo de defensa judicial ordinario no garantiza igual protección actual e inmediata de esos derechos”
Sentencia T-800 de 2006	“Debe recordarse que la ley misma, en el último inciso del artículo 8° del decreto-ley 2591 de 1991 permite el ejercicio concurrente de las acciones contencioso-administrativas y de la acción de tutela, cuando con ésta última se pretende evitar un perjuicio irremediable”
Auto 107 de 2009	Contra la Corte Constitucional, competencia del Consejo de Estado
Sentencia T-097 de 2014	“[R]egla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos casos improcedente, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional”
Sentencia SU627/15	“Este tribunal reiteró la procedencia excepcional de la tutela cuando se trata de “revertir o de detener situaciones fraudulentas y graves, suscitadas por el cumplimiento de una orden proferida en un proceso de amparo”. En la primera de ellas precisó que la cosa juzgada, incluso la constitucional, “no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar el valor de la justicia”, de tal suerte que “las instituciones del Estado Social de Derecho, establecidas para la promoción de los valores democráticos, basados en la solidaridad y en la vigencia de un orden justo, no pueden permitir que se consoliden situaciones espurias, bajo el argumento de la obediencia ciega a las situaciones juzgadas, cuando las mismas son producto de la cosa juzgada fraudulenta”. Por ello, en la Sentencia T-951 de 2013, al identificar la ratio decidende de la Sentencia T-218 de 2012, precisa que la acción de tutela procede excepcionalmente contra una sentencia de tutela, cuando se satisfacen los siguientes requisitos: a) La acción de tutela presentada no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada. b) Debe probarse de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (Fraus omnia corrumpit). c) No existe otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter residual.”
Sentencia T-084/18	“Cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.”

Fuente: elaboración propia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 atribuye la competencia para conocer la tutela, al juez con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o amenaza del derecho fundamental, sin embargo, en razón de que en el mismo lugar pueden coincidir varios despachos judiciales, fue necesario instaurar unas reglas de reparto, que hoy explica el Decreto 1983 de 2017¹⁹².

Tutela contra actos administrativos

La acción de tutela es un mecanismo que procede contra actos administrativos para proteger derechos fundamentales, pero con unas reglas especiales.

Para la Corte Constitucional¹⁹³ es procedente la acción de tutela contra actos administrativos de *carácter general* cuando: (i) se vea comprometido un *derecho fundamental*, (ii) se configure un *perjuicio irremediable* y, (iii) se presente como *mecanismo transitorio*. Así, por esta vía no se analiza la legalidad del acto, solo los efectos que genera su cumplimiento. Esto es, que la tutela frente a actos administrativos generales se constituye en un medio para limitar la ejecutoria de los mismos en amparo de los derechos fundamentales para casos concretos, debiéndose acudir a la justicia contenciosa para desvirtuar la presunción de legalidad de estos actos de carácter general.

Los criterios para invocar el perjuicio irremediable según la Corte Constitucional¹⁹⁴ son:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar; el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades

192 Colombia. Ministerio de Justicia. Decreto 1983 de 2017. Reglas para el reparto de la acción de tutela, http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/DUR/DECRETO_1983_DEL_30_DE_NOVIEMBRE_DE_2017.pdf

193 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1073 de 2007, 12 de diciembre. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

194 Los criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias: C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T-015 de 1995, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-1316 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010 y SU-712 de 2013.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

La acción de tutela puede presentarse como mecanismo principal solamente en los casos en que no exista otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante estima vulnerados, quedando proscrita para accionar un acto administrativo general. También procede contra actos administrativos de *carácter particular*. Para la Corte Constitucional¹⁹⁵ es viable esta acción cuando se violen derechos fundamentales y excepcionalmente contra actos administrativos de *trámite*¹⁹⁶ cuando estos se han proferido con total desconocimiento de las garantías previstas en el ordenamiento jurídico para garantizar el debido proceso como derecho fundamental de quien interviene en el trámite administrativo. Como regla general, el juez de tutela puede suspenderlos en los siguientes eventos: (i) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre que este se alegue y pruebe por la parte accionante, y (ii) como mecanismo definitivo, cuando la acción principal no sea eficaz e idónea para la defensa judicial de quien demanda.

Tutela contra providencias

Para la Corte Constitucional¹⁹⁷ es posible conceder tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia cuando sean violatorias del sistema constitucional de derechos, garantías y deberes del Estado social de derecho, bien porque se produjeran con violación o desconocimiento de derechos fundamentales de orden sustantivo o procesal. Al no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, tales sentencias no pueden hacer tránsito a cosa juzgada.

Para esta Corte¹⁹⁸ las equivocaciones de los jueces son fuente de injusticias y de violaciones a los derechos, por lo cual plantear la inimpugnabilidad de las

195 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-548 de 2010, 1 de julio. M. P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente: T-2.271.616.

196 Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11001-03-15-000-2014-04068-00(AC), 26 de febrero de 2015. C. P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/571094826>

197 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 1992, 12 de mayo. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente: T-221.

198 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992, 1 de octubre. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Expedientes: D-056 y D-092.

sentencias injustas con el argumento de no afectar el “interés general” conduce a sacrificar las víctimas de los desafueros judiciales. Por ello, cuando una decisión judicial vulnera derechos fundamentales por acción u omisión, es viable activar la acción de tutela para el efecto inconstitucional.

Entre las sentencias que estudiaron la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales tenemos la C-543 de 1992 y la C-590 de 2005, en las que la Corte Constitucional¹⁹⁹ precisa las causales genéricas de procedibilidad del recurso de amparo o recurso de constitucionalidad contra providencias judiciales. La vía de hecho, como se le llamó en un comienzo, la desarrolló la Corte Constitucional²⁰⁰ entendiéndola como el “capricho y arbitrariedad judicial”.

Requisitos generales

Al resolver la demanda de constitucionalidad del artículo 185 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Constitucional²⁰¹ se pronunció respecto a la tesis de improcedencia de la tutela contra las providencias judiciales defendida por las altas cortes (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), con el argumento de la independencia judicial, la seguridad jurídica y la cosa juzgada fijando los requisitos de procedencia de tutela contra sentencias, así:

- a. Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
- b. Que se hayan agotado todos los medios —ordinarios y extraordinarios— de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se —trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. Se requiere que el actor despliegue todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos para que la tutela no se asuma como un mecanismo de protección alternativo, corriendo así, el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De permitir que la tutela proceda meses o aún años después de proferida

.....
199 *Ibid.*

200 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004, 13 de agosto. M. P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente: T-755292.

201 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005, 8 de junio. M. P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Expediente: D-5428.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo•

la decisión, se sacrifican los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica de las decisiones judiciales.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. Cuando la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, como es el caso de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio²⁰².

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime si todas las tutelas son sometidas a un riguroso proceso de selección por la Corte, las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Requisitos especiales

Además de los requisitos generales, para que proceda una acción de tutela contra una providencia judicial se requiere alguno de los siguientes defectos:

Defecto fáctico: elementos probatorios que soportan decisión judicial. La Corte Constitucional²⁰³ los explica desde dos dimensiones: (i) una negativa u omisiva en la valoración de pruebas; por negación y falta de valoración probatoria objetiva, y (ii) una positiva, cuando se valoran pruebas esenciales y determinantes que no se han debido admitir ni valorar por indebida recaudación. Un ejemplo de ello es la valoración de una prueba ilícita.

Defecto orgánico: por carencia absoluta de competencia para la decisión judicial. La Corte Constitucional²⁰⁴ determinó que el defecto orgánico se traduce en

202 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005, 9 de junio. M. P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-5415.

203 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-102 de 2006, 16 de febrero. M. P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: T-1220310.

204 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994, 13 de mayo. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente: T-28325.

la utilización de un poder concedido al juez en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular.

Defecto procedimental absoluto: corresponde al actuar al margen del procedimiento establecido. Se configura por el “exceso ritual manifiesto”, es decir, cuando el juez exige requisitos y formas excesivas que llevan al desconocimiento del derecho sustancial del debido proceso y del acceso a la justicia²⁰⁵.

Defecto sustantivo: se materializa cuando la actuación controvertida ignora una ley aplicable al caso o emplea la norma inaplicable. Véase que (i) la norma pudo perder vigencia jurídica, (ii) es inconstitucional o (iii) el contenido de la norma jurídica no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. Igualmente, por error en la interpretación de la norma y desconocimiento de decisión judicial con interpretación constitucional. Un caso es el que resolvió la Corte Constitucional²⁰⁶ por desconocimiento del precedente por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia de indexación.

La Corte Constitucional²⁰⁷ también consideró defecto sustantivo cuando se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, cuando se contraría la *ratio decidendi* o cuando se desconoce la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad condicionada.

Decisión sin motivación: corresponde a la carencia de fundamentos en las decisiones judiciales. Esta causal la evidencia la Corte Constitucional²⁰⁸ cuando una autoridad judicial adopta una decisión sin argumentación jurídica.

Desconocimiento del precedente: se materializa por ignorar las decisiones de la Corte Constitucional. Véase para el efecto cuando la Corte Constitucional²⁰⁹ distingue entre doctrina constitucional y precedente constitucional, así: “cuando se resuelve acciones de tutela e interpreta la Constitución en función del caso, la Corte Constitucional hace precedente constitucional y cuando interpreta la

.....
205 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-386 de 2010, 21 de mayo. M. P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

206 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003, 13 de febrero. M. P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expedientes: T-406257, T-453539 y T-503695.

207 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-659 de 2015, 22 de octubre. M. P.: Dr. Alberto Rojas Ríos. Expediente: T-3.795.843.

208 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-949 de 2003, 16 de octubre. M. P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Expediente: T-755869.

209 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, 5 de febrero. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: P.E.-008.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

Constitución hace doctrina constitucional (...) el precedente judicial es vinculante, porque la Corte Constitucional es el intérprete de la Constitución a la luz de la misma Constitución (...) es causal de tutela además, violar la doctrina de la Corte Constitucional”.

Se suma a lo anterior, cuando la Corte Constitucional²¹⁰ definió cuáles eran las decisiones que constitúan reglas jurisprudenciales y debían ser tenidas como precedentes: “(i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

Error inducido: engaño que causan terceros y que inciden en la decisión judicial. Véase cómo la Corte Constitucional²¹¹ decidió este tema frente a la falta de registro de un hombre detenido en un proceso penal.

Como puede apreciarse, la acción de tutela ha tenido lugar en decisiones del orden judicial plasmadas en providencias, al igual que en las decisiones del orden administrativo que corresponderían a los actos administrativos. Dichas expresiones judiciales y administrativas son la manifestación propia del poder público, por lo que los defectos para controvertir las decisiones judiciales así mismo sirven de sustento para la acción de tutela en contra de los actos administrativos, puesto que todas ellas tienen en común el debido proceso, que es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política.

Acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento se consagra en el artículo 87 superior, como un derecho de toda persona (servidores públicos, en especial: procurador general de la nación, procuradores delegados, regionales y provinciales, defensor del pueblo y sus delegados, personeros municipales, contralor general de la República y

210 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2007, 15 de febrero. M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: T-5875685.

211 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-105 de 2010, 16 de febrero. M. P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: T-2371404.

contralores departamentales distritales y municipales; organizaciones sociales y organizaciones no gubernamentales) de formular pretensiones dirigidas a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.

Lo primero que se debe advertir es la creación de un instrumento que de por sí, genera un cuestionamiento constitucional consistente en que la misma Carta reconoce la posibilidad del incumplimiento de las normas jurídicas que la desarrollan.

Para la Corte Constitucional²¹² el objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgar a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de normas con fuerza material de ley o actos administrativos que son omitidos por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. Esta acción procura la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado social de derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

Esta acción se orienta a dar eficacia al ordenamiento jurídico, exigiendo a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que se comprometa un derecho constitucional fundamental. De hecho, la Ley 393 de 1997 que la reglamenta, declara en su artículo 9º la improcedencia de esta acción para proteger derechos fundamentales.

Esta acción no tiene caducidad y puede ejercitarse en cualquier tiempo y la sentencia que pone fin al proceso hace tránsito a cosa juzgada. Si el deber omitido es de aquellos cuyo cumplimiento puede demandarse simultáneamente ante varias autoridades o en diferentes oportunidades en el tiempo, puede volverse a intentar sin limitación alguna.

El artículo 8 de la Ley 393 de 1997 exige que antes de demandar las acciones u omisiones de las autoridades se “constituya la renuencia”, entendida esta por la reclamación previa del accionante del cumplimiento del deber legal

.....
212 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 1998, 29 de abril. M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara. Expedientes: D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 y D-1819.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

o administrativo y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud. Pudiendo prescindirse de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el que deberá ser sustentado en la demanda. Es improcedente en los siguientes casos:

Cuando se demandan los mismos hechos que ya hubieren sido decididos y en el ámbito de competencia de la misma autoridad.

Cuando se busca proteger derechos que pueden ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. (Subrayado inexecutable por la Corte Constitucional²¹³).

Cuando se busque perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Acciones populares

Las acciones populares tienen por objeto evitar que se causen daños a la colectividad o que se restituyan las cosas al estado anterior a que se causare el daño. Los derechos e intereses colectivos que ampara esta acción se enmarcan en los siguientes, conforme con la Ley 472 de 1998:

a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público;

.....
213 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-193 de 1998, 7 de mayo. M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara. Expediente D-1863.

f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; [y] n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Para Agudelo y León²¹⁴ si bien existen derechos que han adquirido el carácter de fundamental pero que a su vez se han pretendido desarrollar a manera de derecho colectivo como es el caso de la paz, debe tenerse en cuenta que la ley colombiana solamente incluyó los mencionados como derechos colectivos en el acápite anterior.

Un acto administrativo puede constituirse en amenaza o vulneración de un derecho o interés colectivo. No obstante, el acto administrativo no puede anularlo el juez que conoce de dicha acción. La anulación de tal acto administrativo debe ser demandada por nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho según el caso, en razón de que este es el medio de control señalado por el legislador para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo pueda pronunciarse respecto a la legalidad del acto²¹⁵. El juez competente para conocer las acciones populares les dará un trámite con preferencia a las demás, excepto el recurso de *habeas corpus*, la acción de tutela y la acción de cumplimiento²¹⁶.

214 Óscar Alexis Agudelo Giraldo y Jorge Enrique León Molina, "Examen en clave neoconstitucionalista a la categoría normativa de la paz" en *Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 63, <http://publicaciones.ucatolica.edu.co/ufliip/fundamentacion-y-aplicabilidad-de-la-justicia/pubData/source/fundamentos-y-aplicabilidad-de-la-justicia-transicional.pdf>

215 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicado: 54001-23-33-000-2012-00131-01, 10 de marzo de 2016. C. P.: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Actor: Socorro Flórez de Bonilla. Demandados: Municipio de San José de Cúcuta y otros.

216 Colombia. Congreso de la República. Ley 472 de 1998, artículo 6.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

Según el Consejo de Estado²¹⁷ los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: (i) que se trate de situaciones actuales que involucren un peligro, una amenaza de derechos o intereses colectivos y, (ii) que estas situaciones se deban a actos, acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares. Pero, frente a los actos, es improcedente como mecanismo para solicitar la nulidad.

Lo anterior corresponde al interrogante planteado por el Consejo de Estado²¹⁸ que pretende establecer si una comunidad podía solicitar la nulidad de actos administrativos desarrollados en un proceso de contratación. Al respecto señaló, una comunidad por vía de acción popular no puede demandar la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales una entidad territorial diera apertura a una licitación y adjudicación ya que la naturaleza de la acción popular está destinada a proteger los derechos colectivos frente a acciones u omisiones de entes públicos.

El Consejo de Estado²¹⁹ considera que la acción popular es procedente contra actos administrativos que amenacen o transgredan un derecho colectivo; aunque no por esto debe entenderse que la consecuencia sea la nulidad del acto. La anulación de los actos administrativos rigió para los procesos presentados antes del 2 de julio de 2012, fecha en que entró en vigor el CPACA, ya que no les aplicaban sus disposiciones y se seguían por la jurisprudencia del Consejo de Estado hasta 2012, que permitía la anulación.

Las acciones populares posteriores al 2 de julio de 2012, se adelantan en armonía con el inciso segundo del artículo 144 del CPACA. En este caso, el juez puede adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, pero no puede el juez anular el acto o el

.....
217 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 25000-23-27-000-2005-01782-01(AP), 29 de enero de 2009. C. P.: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Actor: Jairo Rojas Castro. Demandada: Alcaldía Local de Engativá. Referencia: (AP) Apelación sentencia.

218 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado: 66001-23-31-000-2000-0744-02(AP-612), 26 de septiembre de 2002. C. P.: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Actores: Juan José Baena Restrepo y otro. Demandados: Municipio de Pereira, Empresa de Energía de Pereira S.A.-ESP y Empresa de Energía y Alumbrado de Pereira S.A.-ESP (Enelar Pereira S.A.-ESP). Referencia: Acción popular. Referencia: 2000-00744/AP-612.

219 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicado: 54001-23-33-000-2012-00131-01, 10 de marzo de 2016. C. P.: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Actor: Socorro Flórez de Bonilla. Demandados: Municipio de San José de Cúcuta y otros.

contrato. El Consejo de Estado²²⁰ hace un resumen cronológico de la procedencia de la acción popular contra actos administrativos. Las cuatro etapas que describen la procedencia de esta acción se nombran a continuación.

Primera: ubicada entre la fecha de expedición de la Ley 472 del 1998 y el año 2003, se caracterizó por que toda la sección de esa corporación tenía competencia para resolver procesos vinculados con acciones populares, sin distinguir los derechos colectivos involucrados, por lo que cada unidad tomó su propia posición sobre la procedencia de esta vía constitucional.

Segunda: inició con el Acuerdo 55 del 2003 e instauró un resultado positivo, toda vez que se redujeron las contradicciones, porque las secciones tuvieron más coincidencias en la solución de los problemas sustanciales y procesales relacionados con las acciones populares. A pesar de esto, se mantuvo parcialmente el problema de procedencia, porque si bien ambas secciones coincidieron en admitir la acción popular contra actos administrativos, no concordaron en su anulación.

Tercera: comenzó con la Ley Estatutaria 1285 del 2009, que creó el mecanismo de revisión eventual de las acciones populares. En esta etapa la Sala Plena no definió si los actos administrativos son o no susceptibles de ser enjuiciados a través de las acciones populares y si además se podían anular o suspender.

Cuarta: empezó con la vigencia de la Ley 1437 de 2011 (2 de julio de 2012). Mediante el inciso segundo del artículo 144, el legislador indicó que esta acción procede contra los actos administrativos, pero que no se pueden anular, aunque sí se pueden adoptar medidas para evitar la amenaza o la violación al derecho.

Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

.....
220 *Ibid.*

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

El 2 de julio de 2012, cuando entró a regir el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, se prohibió a los jueces anular los actos administrativos o los contratos que conocen en acción popular, observándose entonces según Alzate y Nanclares²²¹ dos puntos de vista divergentes: “i) el primero de ellos es aquel que está de acuerdo con la prohibición normativa, ya que la misma busca dotar de mayor seguridad jurídica el contrato estatal, al limitar el estudio de la nulidad absoluta del contrato al medio de control de controversias contractuales, y un segundo punto de vista, ii) en desacuerdo con la prohibición generada, puesto que se percibe que la normativa limita a una acción de rango constitucional”.

Frente a las actuaciones que pueden derivarse de la constitucionalidad y convencionalidad de los actos administrativos en una acción popular, el Consejo de Estado²²² ha sido referente para ejercer en dicho proceso la excepción de inconstitucionalidad y contraconvencionalidad. Así las cosas, no declaró la nulidad del acto administrativo, pero sí excepcionó su aplicabilidad.

Función administrativa como requisito para la acción popular

Si bien es cierto que uno de los primeros requisitos para la procedencia de la acción popular es el amparo de un derecho o interés colectivo como es el de la moralidad, no es menos cierto que la misma debe tener nexo con la función administrativa.

221 Juan Esteban Alzate Ortiz y Juliana Nanclares Márquez, “Prohibición expresa de anular contratos en la acción popular: ¿una solución o un problema?”. *Revista Lasallista de Investigación* 13, n.º 1 (2016): 188-204, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=69545978017>

222 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicación: 25000-23-24-000-2011-00227-01, 26 de noviembre de 2013. C. P.: Dr. Enrique Gil Botero. Actores: Ángela María Maldonado Rodríguez y otros. Demandados: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Fundación Instituto de Inmunología de Colombia y otros.

Esta afirmación resulta del análisis que hace la Corte Constitucional²²³ cuando dejó sin efectos la sentencia del 5 marzo de 2015 proferida por la Subsección B, de la Sección Tercera del Consejo de Estado y, en su lugar, confirmó la sentencia de primera instancia proferida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 8 de noviembre de 2013 al juzgar que existía falta absoluta de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para estudiar *la moralidad administrativa* de los partidos políticos por cuanto no son entidades públicas, ni particulares que ejercen función administrativa, en tanto que no les son aplicables los postulados de moralidad de que trata el artículo 209 de la Constitución Política.

Acciones de grupo

La acción de grupo, establecida en el artículo 88 de la Constitución y reglamentada en los artículos 3, 46 a 67 y demás normas concordantes de la Ley 472 de 1998 y la Ley 1437 de 2011, puede ser interpuesta por el número de personas señaladas en la ley, con el objeto de obtener la reparación de los daños que han padecido todas ellas, cuyo origen tiene causa común. Es una acción eminentemente reparatoria que propende por la economía procesal y la agilidad en la administración de justicia, que ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo, en tanto pretende reparar el perjuicio ocasionado a las personas que forman parte de un grupo que fue afectado por un daño originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario.

Ese grupo de personas que ha padecido menoscabos individuales puede demandar conjuntamente la indemnización correspondiente, cuando reúna condiciones uniformes respecto de la causa común que motivó dichos perjuicios, siempre y cuando el número de sus miembros no sea inferior a veinte. El Consejo de Estado exigía la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, pero ese criterio se abandonó en 2004 a raíz de que la Corte Constitucional²²⁴ declaró inexecutable las expresiones “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran

.....
223 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-585 de 2017, 21 de septiembre. M. P.: Dr. Alejandro Linares Cantillo. Expediente: T-5475189.

224 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004, 8 de junio. M. P. (e): Dr. Rodrigo Uprimny Yepes. Expediente: D-4939.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

la responsabilidad”, contenidas en los primeros incisos de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, por considerar que la exigencia legal de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad desconoce y restringe desproporcionadamente el acceso a la justicia de grupos de especial relevancia social.

El término de caducidad de la acción de grupo frente a un acto administrativo de carácter particular, según el Consejo de Estado²²⁵, cambió al entrar en vigencia la Ley 1437 de 2011 de dos años a cuatro meses para demandar la nulidad de un acto administrativo. La Ley 472 de 1998²²⁶ señalaba como término de caducidad dos años siguientes a la fecha de causación del daño o el cese de la acción vulnerable:

Quando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

En lo referente a la coexistencia normativa entre lo dispuesto en la Ley 472 de 1998 y lo preceptuado posteriormente en el CPACA, el Consejo de Estado²²⁷ declaró que la Ley 1437 de 2011 reguló algunos aspectos de la pretensión —antes acción— de grupo: (i) la pretensión como tal, (ii) la caducidad de la misma y (iii) la competencia funcional para el conocimiento en primera y segunda instancia (artículos 145, 152-16 y 164 literal h). También, en los casos asociados con crímenes de lesa humanidad como el genocidio y la desaparición forzada²²⁸, la reparación de los perjuicios causados a un grupo la acción judicial no caduca y, por lo tanto, las demandas donde se reclama la reparación de perjuicios por este

225 Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia 08001-23-33-000-2014-01091-01. (AGA). Auto de 16 de marzo de 2015. C. P.: Olga Valle de De la Hoz. Actores: Marlon Alfredo Álvarez Rada y otro. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional.

226 Colombia. Congreso de la República. Ley 472 de 1998, 5 de agosto. *Diario Oficial* 43.357, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html

227 Colombia Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Expediente 2012-34-01 (A.G.). Auto de 31 de enero de 2013. C. P.: Dr. Enrique Gil Botero.

228 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicado: 25000-23-41-000-2014-01449-01(AG), 30 de marzo de 2017. C. P.: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Actores: José Helí Ortiz y otros. Demandados: Nación-Presidencia de la República y otros.

tipo de delitos deben admitirse, con independencia de los términos que consagra el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

La Corte Constitucional²²⁹ reconoce que las acciones populares y las de grupo son acciones colectivas y ambas superan las limitaciones de los esquemas procesales puramente individualistas para la protección de los derechos; evidencian al menos dos aspectos distintivos: (i) por su finalidad, la acción popular tiene un propósito esencialmente preventivo y la acción de grupo uno reparador o indemnizatorio. La acción popular opera sin que exista un daño sobre el interés protegido, pero la acción de grupo es procedente solo cuando ha ocurrido el daño, por cuanto con ella se procura reparar el perjuicio, y (ii) por los derechos o intereses protegidos, la acción popular ampara sobre todo derechos e intereses colectivos, pero la acción de grupo es un instrumento procesal colectivo que busca reparar los daños producidos a sujetos específicos y puede aplicarse a afectaciones de todo tipo de derechos e intereses, sean colectivos o individuales.

Como presupuesto procesal, y conforme con el artículo 145 del CPACA, la reclamación administrativa en esta clase de procesos tiene una subregla, la cual se aparta de aquella regla que exige la obligatoriedad en la interposición de recursos por parte del afectado. En este caso, la excepción consiste en que solamente se necesita acreditar la interposición de los recursos obligatorios por alguno de los miembros del grupo.

Acciones que protegen el orden jurídico en abstracto

Las acciones que tienen por objeto defender el orden jurídico en abstracto, son: (i) acción de nulidad por inconstitucionalidad (artículo 237-2, Constitución Política), (ii) acción pública de inconstitucionalidad (artículos 241 y ss., Constitución Política) y (iii) examen de las objeciones presidenciales a cargo de la Corte Constitucional cuando han sido rechazadas por las cámaras legislativas (artículo 167, Constitución Política).

.....
229 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004, 8 de junio. M. P. (e): Dr. Rodrigo Uprimny Yepes. Expediente: D-4939.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

Acción de nulidad por inconstitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad le corresponde principalmente a la Corte Constitucional²³⁰ como órgano primario de la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, de acuerdo con el artículo 241 superior; mientras que al Consejo de Estado le incumbe proteger la integridad y supremacía de la Constitución Política a través de “las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, según el mandato del precepto 237-2.

La nulidad por inconstitucionalidad (artículo 135, CPACA) implica que los ciudadanos pueden solicitar ante la jurisdicción se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional, cuando infrinjan de forma directa la Constitución, o de los actos de índole general expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno nacional por disposición constitucional.

Como puede apreciarse, en el canon constitucional se hace relación a los actos que expida el Gobierno y en el CPACA se adicionan aquellas entidades diferentes a este. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció, encontrando que este control corresponderá frente a actos administrativos que sean de naturaleza general, expedidos por el Gobierno nacional y organismos que no pertenezcan a este.

Acción pública de inconstitucionalidad

En vigencia de la Constitución de 1886, el artículo 41 del Acto Legislativo 03 de 1910 confió a la Corte Suprema de Justicia, como lo exponen García-Jaramillo y Gnecco-Estrada²³¹, la guarda de la integridad de la Constitución, debiendo decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hubieren sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales,

.....
230 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2013, 3 de julio. M. P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: D-9392.

231 Santiago García-Jaramillo y Francisco Gnecco-Estrada, “La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la Constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma constitucional en el órgano legislativo”. *Universitas* 133, (2016): 59-104, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82548473003>

previa audiencia del procurador general de la nación. La Carta Política de 1991 en su artículo 241 dio esas funciones a la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional decide las demandas de inconstitucionalidad contra: (i) actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación, (ii) leyes, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación, (iii) decretos con fuerza de ley, ordenados por el Gobierno nacional con fundamento en facultades extraordinarias (artículo 150-10 Constitución Política), y los que se expidan en desarrollo del artículo 341 de la Constitución, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, (iv) referendos sobre leyes, consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización y (v) decretos con fuerza de ley a que aluden los artículos 5, 6 y 8 transitorios de la Constitución, según lo que estipula el artículo 10 transitorio del mismo ordenamiento, al igual que los dictados con fundamento en los artículos 23²³² y 39²³³ transitorios.

Es menester mencionar que la Corte Constitucional también ejerce control sobre los siguientes actos por vía de control constitucional previo, automático u oficioso: (i) convocatorias a referendo o a Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación, lo cual deberá hacerse antes del pronunciamiento popular, (ii) decretos legislativos dictados por el Gobierno en desarrollo de las facultades que le confieren los artículos 212, 213 y 215 de la Carta, esto es, los expedidos durante los Estados excepcionales de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social o ecológica, (iii) proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno por motivos de inconstitucionalidad, (iv) proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, (v) tratados internacionales y leyes que los aprueben, y (vi) decisiones judiciales que se asocien con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

La acción de inconstitucionalidad es entonces una facultad que tienen todos los colombianos de impugnar ante la Corte Constitucional algunos actos que contempla el artículo 241 superior, cuando sean violatorios de la Carta.

.....
232 Sobre el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

233 Organización y funcionamiento de los nuevos departamentos erigidos por la Constitución Política de 1991.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

Como puede apreciarse, la acción de inconstitucionalidad tiene un carácter público, pudiendo implementarse por cualquier ciudadano en defensa del interés público en cualquier tiempo, a menos que su demanda obedezca por vicios de forma. Este control no se realiza de oficio.

Las sentencias de constitucionalidad deciden las cuestiones debatidas de manera definitiva, son, según lo anota la Carta Política, cosa juzgada constitucional y tienen efecto *erga omnes*, esto es, validez para todos y no solo para quienes intervinieron en el proceso. La doctrina ha sostenido tradicionalmente que dicha sentencia tiene efectos en el futuro, lo que implica sean respetadas las situaciones jurídicas establecidas durante su vigencia; no obstante, la Corte Constitucional²³⁴ mantiene el criterio de que es a ella a la que le compete determinar el efecto de sus fallos: “sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”. La regla general por la que deben seguirse tales efectos depende de la ponderación de principios que haga la Corte Constitucional²³⁵ para cada caso concreto:

Los efectos concretos de la sentencia de inexequibilidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución —que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es retroactivos— y el respeto a la seguridad jurídica —que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro—. Y, por otro lado, como la norma derogatoria no era válida, por estar en contradicción con la Carta, entonces es perfectamente lógico expulsarla del ordenamiento, por ministerio de la inexequibilidad, de forma tal que puedan revivir las disposiciones derogadas.

.....
234 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, 5 de febrero. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: P.E.-008. Reiterada por Sentencia C-113 de 1993, 25 de marzo. M. P.: Dr. Jorge Arango Mejía. Expediente: D-096. Sentencia C-131 de 1993, 1 de abril. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: Demanda D-182. Sentencia C-226 de 1994, 5 de mayo. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demanda D-441. Sentencia C-055 de 1996, 15 de febrero. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Referencia: Demanda D-1017. Sentencia C-221 de 1997, 29 de abril de 1997. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente: D-1458. Sentencia C-442 de 2001, 4 de mayo. M. P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-3216. Sentencia C-737 de 2001, 11 de julio. M. P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Expedientes: D-3288 y D-3296 acumulados; entre otras.

235 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 1996, 15 de febrero. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demanda: D-1017.

Objeciones presidenciales

La competencia de la Corte Constitucional²³⁶ —que le otorga el artículo 167 de la Constitución Política— para conocer las objeciones presidenciales cuando han sido rechazadas por las cámaras legislativas, es sustancial, pues puede verificar si las objeciones presidenciales son fundadas o infundadas, y procesal, porque incluye el examen de constitucionalidad del trámite mismo dado a las objeciones. La Corte enunció que su competencia en materia de objeciones presidenciales se extiende hasta examinar la sujeción de los órganos que intervienen en las objeciones a los términos que para tal fin dispone la Constitución y la ley revisión automática u oficiosa de determinados decretos y leyes (artículo 241) que debe ejercer la Corte Constitucional.

La autoridad competente para presentar objeciones a un proyecto es el Gobierno nacional, entendido como tal, el presidente de la República y el ministro correspondiente, determinado este último al comparar: (i) la materia general del proyecto de ley objetado; (ii) el asunto específico respecto del cual se hace la objeción; (iii) el impacto que pueda tener la norma objetada en los asuntos a cargo de un ministerio particular; y (iv) la competencia puntual del ministerio.

Las objeciones presidenciales tendrán curso de acuerdo con el trámite legislativo. Este es el caso en que se diferencia la objeción por inconstitucionalidad de un proyecto de ley ordinario de uno de carácter estatutario, en donde este último tiene un control previo y automático por parte de la Corte Constitucional. Véase que al ser previo y automático el control de constitucionalidad cuenta con una revisión constitucional integral al momento de llegar a la sanción presidencial, de tal suerte que la función de objeción por inconstitucional del presidente de la República pierde eficacia.

Acciones que protegen el ejercicio de representación popular

La acción de pérdida de investidura es la terminación del mandato de aquellas personas que se encuentran incursas en determinadas situaciones o han realizado ciertas conductas prescritas en la Constitución o la ley, que no las hace merecedoras de ejercer funciones de representación popular. Así, mientras la revocatoria

.....
236 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-196 de 2009, 25 de marzo. M. P. (e): Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez. Expediente: OP-115.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

del mandato es un juicio político que llevan a cabo los electores que la pretenden, la pérdida de investidura de congresistas, diputados y concejales es un juicio judicial, el cual según Yepes Barreiro²³⁷ requiere:

(...) la necesidad de consagrar el principio de legalidad objetiva en el proceso de pérdida de investidura, aun cuando se trate de tipos abiertos pero debidamente limitados por presupuestos claros, y por ende, se impone la depuración de las causales para su procedencia con el objetivo de que aquella sea un verdadero juicio de reproche ético-político que derive directa y flagrantemente del fraude al principio democrático de representación política, que implique con certeza, el ser indigno de ostentarla. Es por esta razón que la gradualidad en la sanción en un proceso que es ético-político es inadmisibles. Se es digno o indigno de la representación política, pero es imposible ser “medio indigno” y menos serlo temporalmente, pues se trata de un asunto en el que está en juego la democracia misma, la protección de los electores y nada menos que la pena de muerte política de un ciudadano.

Para Bernal²³⁸ la pérdida de investidura es un procedimiento mediante el cual el Consejo de Estado rescinde el mandato (no simplemente separa del cargo a trabajadores oficiales o empleados públicos) de las personas que están en ciertas situaciones o han realizado conductas que según la Constitución o la ley, las hace no merecedoras de ejercer las funciones de representantes del pueblo, por no existir elementos que garanticen que van a actuar para lograr el beneficio general, de manera independiente.

Los senadores y representantes a la Cámara pierden su condición de congresistas por el resto del periodo para el que fueron elegidos, en los siguientes casos: (i) por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses; (ii) por inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo o de ley o mociones de censura; (iii) por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse; (iv) por indebida destinación de dineros públicos; y (v) por tráfico de influencias debidamente comprobado.

.....
237 Alberto Yepes Barreiro, “Naturaleza del juicio de pérdida de investidura”. *Ámbito Jurídico*, 26 de junio de 2012, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/administrativo-y-contratacion/naturaleza-del-juicio-de-perdida-de>

238 Daniel Rigoberto Bernal Gómez, “La pérdida de investidura: ensayo de legislación comparada entre Colombia y Francia”. *Derecho y Realidad* n.º 22, II semestre (2013).

Las normas que reglamentan la pérdida de investidura²³⁹ se consignan en los artículos 110, 133, 179, 183, 184, 237, 261 y 291 de la Constitución Política de Colombia.

Se suman a los anteriores: La Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), Ley 136 de 1994 (Pérdida de investidura de los concejales), Ley 446 de 1997 (Competencias para conocer la acción de pérdida de investidura contra congresistas y concejales y del recurso de revisión contra las mismas —art. 33, num. 8 y 10 y art. 39, num. 4), Ley 617 de 2000 (Inhabilidades e incompatibilidades de diputados, concejales y ediles), Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), Ley 1437 de 2011 (CPACA), Ley 1881 de 2018 (Procedimiento de pérdida de investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad).

La pérdida de investidura la detalló la Ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso), la cual estudió la Corte Constitucional declarando la inexecutable de parte de su articulado, por considerar que la declaratoria de la pérdida de investidura es de competencia incondicionada y exclusiva del Consejo de Estado y además se desconocía la competencia de la mesa directiva de la respectiva Cámara.

De las excepciones

La excepción de inconstitucionalidad no es en sí una acción constitucional, sino una facultad o posibilidad de los operadores jurídicos²⁴⁰ que los obliga a usarla cuando detecten una contradicción clara entre la disposición aplicable a un caso y las normas constitucionales. Se usa para proteger derechos fundamentales en riesgo por la aplicación de normas de menor jerarquía en casos puntuales, esto es, con efecto *inter partes*, a pesar de ser contrarias a las normas contenidas en la Carta. Así lo dispuso la Corte:

La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4º de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se emplearán las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

.....
239 *Ibid.*

240 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-132 de 2013, 13 de marzo. M. P.: Dr. Alexei Julio Estrada. Expediente: T-3.536.944.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

Esta Corporación ha sido enfática en que se trata de una facultad-deber que tienen las autoridades para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que “es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como unos deberes en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto *inter partes*, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

Para la Corte Constitucional²⁴¹ inaplicar la excepción de inconstitucionalidad configura un defecto sustantivo puesto que se considera que adoptó una interpretación normativa que le era contraria a derechos y principios constitucionales, debiéndose aplicar de manera oficiosa o a petición de parte. (...) informa la sentencia T-681/16 que obrará de manera oficiosa cuando una norma [sea] contraria a las cánones superiores y no se [haya] producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos *erga omnes*, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado²⁴². También se aplica cuando la regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso²⁴³. Y se suma aquella que establece que la aplicación en abstracto de la norma genera efectos en concreto que no son del orden constitucional²⁴⁴”.

Es claro entonces, que la excepción de inconstitucionalidad puede y debe ser aplicada por todos los operadores jurídicos (autoridades administrativas,

.....
241 *Ibid.*

242 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2010.

243 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-669 de 1996.

244 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, véase Sentencia C-803 de 2006.

autoridades judiciales, autoridades policivas o particulares cuando ejercen funciones públicas). Un funcionario administrativo puede incurrir en una vía de hecho al negarse a actuar en línea con los preceptos constitucionales. Para Muñoz y Triana²⁴⁵ y Ochoa²⁴⁶ los servidores públicos se quedaron implementando normas legales, pero inconstitucionales, en la mayoría de los casos porque tienen muchos temores para su aplicación, a saber: (i) el miedo al actuar, (ii) el temor al prevaricato, (iii) la investigación disciplinaria, (iv) el principio de legalidad, (v) la seguridad jurídica y (vi) el recelo al error judicial.

Según la Corte Constitucional²⁴⁷ la excepción de inconstitucionalidad tiene límites y no puede desconocer: (i) el bloque de constitucionalidad, que integra, entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto de los derechos a la igualdad, el trabajo en condiciones justas y el debido proceso; (ii) la Constitución misma, especialmente en lo tocante a los principios y valores constitucionales, los derechos fundamentales y la protección de los actos subjetivos y particulares; ni (iii) las decisiones de la Corte Constitucional, en particular en la Sentencia C-030 de 1997, que estableció una *ratio decidendi* que ignoraba el Consejo de Estado.

Cuando la Ley 1437 de 2011²⁴⁸ en su artículo 148 sostiene que procede la excepción de inconstitucionalidad en un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por vía oficiosa o a petición de parte, generando efectos *inter partes* debe recordarse que el cimiento de esta aplicabilidad lo argumenta la Corte Constitucional²⁴⁹ al dirigir la atención al artículo 4° de la Carta, que expresa: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

245 Luz Fanny Muñoz Arias y Carlos José Triana Triana, “La excepción de inconstitucionalidad en la función administrativa. Ámbito jurídico”. *Centro de Investigaciones Socio Jurídicas* n.° 12 (2010): 146-162.

246 Yenny Carolina Ochoa, “El control de constitucionalidad por vía de excepción: un mecanismo que garantiza la supremacía e integridad de la Constitución”. *Revista Principia Iuris* n.° 14 (2010).

247 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-808 de 2007, 1 de octubre. M. P. (e): Dra. Catalina Botero Marino. Expediente: T-1599528.

248 Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

249 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 1994, 17 de enero. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente: T-20850.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

Para invocar la inconstitucionalidad de la ley es forzoso que esta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental, a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso, si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó. A diferencia de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad, la ley conserva su eficacia jurídica, esto es, no se anula, y por consiguiente podrá ejecutarse posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción no es la *anulación*, sino la *no aplicación* de la ley en el proceso establecido.

La acción de inconstitucionalidad puede ejercerla cualquier ciudadano y el fallo produce efectos *erga omnes*; mientras que la excepción efectos *inter partes* y solo puede solicitarla la parte interesada.

Otra diferencia es que la acción de inconstitucionalidad requiere de un tribunal especializado; en tanto que la excepción puede ser aplicable por tribunales ordinarios.

La Corte Constitucional²⁵⁰ precisó que la excepción de inconstitucionalidad que efectúa el Consejo de Estado no se configura en un precedente vinculante porque en aplicación del principio de validez, sus efectos se circunscriben al caso concreto y corresponde a una situación particular e individualizada y no a un conflicto general y abstracto como ocurre en un proceso de constitucionalidad de la ley.

De la excepción de ilegalidad

La excepción de ilegalidad tiene origen jurisprudencial, es la confrontación entre la ley y un acto administrativo. Esta fórmula de control jerárquico normativo presta relevancia cuando se plantea como interrogante: ¿puede el servidor público invocar la excepción de ilegalidad en un acto administrativo? La Corte Constitucional²⁵¹ explica que la excepción de ilegalidad respecto a los actos administrativos solo es viable si la alega la autoridad judicial, no la autoridad administrativa:

.....
250 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2011, 1 de marzo. M. P.: Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Expediente: D-8207.

251 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2000, 26 de enero. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente: D-2441.

La llamada excepción de ilegalidad se circunscribe a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior.

Esa inaplicación puede darse en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio, frente a actos administrativos de carácter general cuando una disposición es contraria a la norma de la cual deriva su validez.

La excepción de ilegalidad, a pesar de no ser una figura que contemple la Carta Política, tiene desarrollo doctrinal y jurisprudencial, y consiste en la inaplicación de una disposición por ser contraria a la norma de la cual deriva su validez, en aras de propender por la armonía normativa y el respeto de la jerarquía imperante en nuestro sistema jurídico. Para el Consejo de Estado²⁵² su aplicación no es general, pues se reserva a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ser esta la jurisdicción especializada en la preservación del principio de legalidad en la actuación administrativa, pues de no ser así se afectaría la seguridad y efectividad del orden jurídico.

Según Saavedra²⁵³ la excepción de ilegalidad surge en Colombia con un fallo, que subsiguientes reconfiguraron, sin que se lograra articular el modelo francés al que responde nuestro contencioso administrativo con la primacía de la Constitución, *a fortiori* que en la práctica oscilamos entre ambas epistemes: ni desapareció la europea ni se impuso la norteamericana. Las decisiones fijaron un rumbo que anuló las potencialidades de la excepción de ilegalidad despojándola de sus características operativas.

El acto administrativo reglamentario es el objeto de la excepción de ilegalidad, por lo que debe estudiarse la función administrativa en Colombia, que en sus inicios tuvo una interpretación netamente organicista, con base en la relación entre el órgano que lo dicta, la función y el acto administrativo en concordancia con lo expuesto en la Ley 167 de 1941, que identificó el acto administrativo con

252 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia 25000-23-25-000-2002-13129-01, 27 de marzo de 2008. C. P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Expediente: 0658-05.

253 César Augusto Saavedra Madrid, "El empleo de la excepción de ilegalidad en todas las jurisdicciones". *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (2013): 257-284.

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

el acto de la administración, los artículos 62 y siguientes de esa ley enumeraron los actos administrativos acusables en “razón del sujeto que los expide”.

Debe advertirse que la excepción de ilegalidad pierde eficacia cuando el operador jurídico que tiene la obligación de aplicar el acto administrativo es el mismo que lo produce en tanto que tiene la competencia para revocar directamente el mismo por ser contrario a la ley.

Control de convencionalidad frente a los actos administrativos

El control de convencionalidad surge como una necesidad de unificar y actualizar la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a partir de su artículo 2, según el cual:

Si el ejercicio de los derechos y libertades (...) no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Esto es, que cuando los Estados ratifican la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces se someten a ella, obligándolos a evitar que la Convención sea anulada por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.

Según Quinche Ramírez²⁵⁴ el poder judicial ejerce tanto el control de constitucionalidad, como el de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El control de convencionalidad se entiende:

(...) como la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes, de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones corrientes, las normas contenidas en la Convención Americana.

En Colombia, ya se ha desarrollado la *excepción de inconventionalidad* admitiendo su procedencia en los siguientes términos:

.....
254 Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 163, n°. 12, julio-diciembre (2009): 163-190, <http://www.cor-teidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>

3.2.1.7.- En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales —y en particular de los jueces— de aplicar la excepción de inconventionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno²⁵⁵.

La obligatoriedad que se predica de la anterior sentencia recae, además de los jueces, en las autoridades estatales, en las que se incluyen todas aquellas que cumplen funciones administrativas, las cuales deben imponer la convención sobre los *actos jurídicos de derechos internos*, de los cuales forman parte los actos administrativos. Al respecto, Penagos²⁵⁶ asevera que “Todo acto administrativo, necesariamente, debe ser un acto jurídico, más no todo acto jurídico es administrativo, el primero es la especie, el segundo es el género. La decisión administrativa es el resultado del Estado de Derecho, y por consiguiente, siempre se presume ajustada a la Constitución y leyes. Por eso se dice que es un acto jurídico, cuya finalidad es producir efectos en derecho bien sea generales o particulares”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) conoció de un caso en donde se discutió la sanción disciplinaria de destitución impuesta a una autoridad de elección popular y la cual se materializó en un acto administrativo. Como recomendación para el caso colombiano expresó: “1. Dejar sin efectos los actos administrativos sancionatorios que impusieron sanciones de inhabilitación al señor Gustavo Francisco Petro Urrego, de forma tal que pueda ejercer libremente sus derechos políticos, incluyendo su derecho al sufragio”²⁵⁷.

Dicha recomendación permite en el ordenamiento jurídico colombiano comprender que el acto administrativo disciplinario de destitución goza aun de presunción de legalidad en tanto que no ha sido declarada su nulidad por vía judicial; no obstante, no puede afirmarse la misma regla cuando es contraria a la Convención Interamericana de Derechos Humanos por cuanto no se soporta en

255 Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Radicado: 73001-23-31-000-2003-01736-01 (35413), 3 de diciembre de 2014. M. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, <http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/73001233100020030173601.pdf>

256 Gustavo Penagos, *El acto administrativo* (Bogotá: Librería del Profesional, 1996), 113.

257 CIDH, caso Gustavo Francisco Petro Urrego (32), <https://canal1.com.co/wp-content/uploads/2017/11/recomendaciones-Petro.pdf>

•De las acciones y excepciones frente al acto administrativo.

una eventual presunción de convencionalidad de los actos administrativos. Por tal razón, un importante instrumento jurídico con el que cuentan los operadores jurídicos ante el choque entre recomendación de la CIDH y la presunción de legalidad del acto administrativo es hacer uso de la excepción de inconvencionalidad, en tanto que dejaría de ejecutar el acto administrativo por aplicación directa de la Convención en el caso puntual y particular.

Para Sierra Zamora en Cubides Cárdenas²⁵⁸ es relevante que la administración, en su ejercicio de formulación de actos administrativos y resolución de recursos procedimentales, ejerza el control de convencionalidad, cuando dependa la protección de derechos humanos en casos particulares y no en situaciones *erga omnes*.

En dicho caso, el Consejo de Estado²⁵⁹ aplicó el control de convencionalidad indicando la inaplicabilidad de una norma de derecho interno, al determinar que:

[C]orresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de convencionalidad, examinar, para este proceso, la competencia de la Procuraduría General de la Nación a la luz de las normas convencionales y, si es del caso, inaplicar aquellas disposiciones de orden interno que no se acompañen con el precepto establecido en el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este caso permite hallar un punto de solución jurídica entre la presunción de legalidad del acto administrativo y el control de convencionalidad, el cual se pone en marcha a través de la excepción de inconvencionalidad, generando un control de convencionalidad administrativo.

Dicho control de convencionalidad administrativa lo explica Sierra Zamora²⁶⁰ citando a Pascual²⁶¹, como un mecanismo en donde “la entidad administrativa solo podrá inaplicar dicha norma al asunto en cuestión con efecto *inter partes*,

258 Jaime Cubides Cárdenas (ed.), *El control de convencionalidad: fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 70.

259 Colombia. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicado: 11001-03-25-000-2014-00360-00(IJ), 15 de noviembre de 2017. M. P.: Dr. César Palomino Cortés.

260 Jaime Cubides Cárdenas (ed.), *El control de convencionalidad: fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 71.

261 Gabriel Doménech Pascual, “La inaplicación administrativa de reglamentos ilegales y leyes inconstitucionales”. *Revista de Administración Pública* 155 (2001): 59-106, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17537.pdf>

puesto que el principio de jerarquía normativa le impide derogar cualquier disposición legal que le sea superior”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶² ha desarrollado el control de convencionalidad determinando que cualquier autoridad del Estado está llamada a aplicarla. Por ello anota que cuando “un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales”.

.....
262 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del 20 de marzo de 2013. Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo Giraldo, Óscar Alexis. *Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016, <http://publicaciones.ucatolica.edu.co/uflip/fundamentacion-y-aplicabilidad-de-la-justicia/pubData/source/fundamentos-y-aplicabilidad-de-la-justicia-transicional.pdf>
- Alzate Ortiz, Juan Esteban y Juliana Nanclares Márquez. “Prohibición expresa de anular contratos en la acción popular: ¿una solución o un problema?”. *Revista Lasallista de Investigación* 13, n.º 1 (2016): 188-204, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=69545978017> ISSN 1794-4449
- Arenas Uribe, Carolina y Mariángela Jiménez Uscátegui. “La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador”, tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana, 2001, <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis41.pdf>
- Bernal Gómez, Daniel Rigoberto. “La pérdida de investidura: ensayo de legislación comparada entre Colombia y Francia”. *Principia IURIS* 18, n.º 18 (2012): 355-372.
- Berrocal Guerrero, Luis Enrique. *Manual del acto administrativo*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2016.
- Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho procesal administrativo*. Medellín: Bedout, 1981.
- Cappelletti, Mauro. “El tribunal constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento político europeo”. *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 4 (1982).
- Carreño Gómez, María Eugenia. Presidenta Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales. Procuraduría General de la Nación. Conferencia “Control durante la diligencia de escrutinios y agotamiento del requisito de procedibilidad”, 2013.
- Colombia. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo*. Bogotá: Agencia Nacional de Defensa

- Jurídica del Estado, 2013, https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf
- Colombia. Congreso de la República. Constitución Política, 1991, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1188 de 2008. Por la cual se regula el registro calificado de programas de educación superior y se dictan otras disposiciones, https://www.mineducacion.gov.co/1621/articulos-159149_archivo_pdf.pdf
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1437 de 2011, 18 de enero. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* 47956, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1864 de 2015, 17 de agosto. Mediante la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para proteger los mecanismos de participación ciudadana. *Diario Oficial* 50328, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1864_2017.html
- Colombia. Consejo de Estado. Providencias: Autos Sección Primera, 1 de julio y 4 de noviembre de 1999. C. P.: Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola. Expedientes: 5444 y 5372; Auto Sección Segunda, 1 de junio de 2000. C. P.: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Expediente: 2220-99; Auto Sección Primera, 30 de marzo de 2000. C. P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente: 6053; Auto Sección Primera, 27 de septiembre de 2001. C. P.: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero. Expediente: 17001-23-31-000-2000-1038-01; Auto Sección Primera, 14 de febrero de 2002. C. P.: Dra. Olga Inés Navarrete Barrero. Expediente: 6581; Auto Sección Cuarta, 12 de abril de 2002. C. P.: Dra. Ligia López Díaz. Expediente: 12627.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto NR: (2006243) 25000-23-24-000-2010-00429-01. Sección Primera. C. P.: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 9 de agosto de 1984. Expediente 2724 Incora. M. P.: José Alejandro Bonivento Fernández.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de enero de 1988. C. P.: Dr. Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente: 0549.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 20 de febrero de 1989. C. P.: Dr. Antonio José de Irisarri. Expediente: 4665.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 7058, 1 de octubre de 1992. C. P.: Dr. Daniel Suárez Hernández. Actores: Carmen Aminta Escobar Mejía y otros.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 8163, 13 de julio 1993. C. P.: Dr. Juan de Dios Montes Hernández. Actores: José Elías Rivera Arenas y otros. Demandada: Nación-Ministerio de Justicia.

•Bibliografía•

- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicación: 5379, 3 de junio de 1994. C. P.: Dr. Guillermo Chahín Lizcano. Actores: Mariana Arellano de Garcés y otros. Demandada: Administración de Impuestos Nacionales de Palmira.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 9734 de 30 de junio de 1994. C. P.: Dr. Daniel Suárez Hernández. Actor: Nerio José Martínez Ditta. Demandada: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 8118, 8 de mayo de 1995. C. P.: Dr. Juan de Dios Montes Hernández. Actor: Sociedad Constructora Cárdenas y Amaya Ltda.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 14399, 28 de enero de 1999. C. P.: Dr. Daniel Suárez Hernández. Actor: Félix Fabián Fragoso Fonseca. Demandada: Nación-Dirección Nacional de Administración Judicial.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 20001-23-31-000-1993-0273-01, 10 de mayo de 2001. C. P.: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Sociedad Construcciones e Inversiones Santa Rosalía Ltda. Demandado: Municipio de Valledupar. Expediente: 11783.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 13172, 22 de junio de 2001. C. P.: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Actor: Francisco Emilio Gaona Gaona. Demandado: Municipio de Leticia.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia 25000-23-24-000-1998-0837-01, 6 de julio de 2001. C. P.: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Actor: Servientrega Limitada. Referencia: Apelación sentencia. Expediente: 6352.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 66001-23-31-000-1994-2639-01, 2 de mayo de 2002. C. P.: Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Actores: Héctor Antonio Correa Cardona y otros. Demandada: Empresas Públicas de Pereira. Expediente: 13262.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado: 66001-23-31-000-2000-0744-02(AP-612), 26 de septiembre de 2002. C. P.: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Actores: Juan José Baena Restrepo y otro. Demandados: Municipio de Pereira-Empresa de Energía de Pereira S.A.-ESP-Empresa de Energía y Alumbrado de Pereira S.A.-ESP (Enelar Pereira S.A.-ESP). Acción popular. Referencia: 2000-00744/AP-612.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 12812, 28 de noviembre de 2002. C. P.: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Actores: LAGE y otros. Demandada: Nación-Departamento Administrativo de Seguridad.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 73001-23-31-000-1994-1445-01, 20 de marzo de 2003. C. P.: Dr. Germán Rodríguez

Villamizar. Actores: José Joaquín Valencia Díaz y otros. Demandado: Consejo Superior de la Judicatura. Expediente: 11308.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 11001-03-27-000-2000-00011-01(18136), 27 de septiembre de 2006. C. P.: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Henry Alfonso Fernández Nieto. Demandada: UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Expediente: 18136.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Radicación: 73001-23-31-000-1997-05503-01. C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Álvaro Delgado Cruz. Demandada: Nación-Consejo Superior de la Judicatura-Fiscalía General de la Nación. Expediente: 16075.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Radicado: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530). C. P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Actores: José Abigail Piratoba Barragán y otros. Demandada: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia 25000-23-25-000-2002-13129-01, 27 de marzo de 2008. C. P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Expediente: 0658-05.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 34717. 09-04-2008. Radicación: 25000-23-26-000-2007-0448-01, 9 de abril de 2008. C. P.: Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Marisol Arias Díaz. Demandado: Municipio de Anapoima. Expediente: 34717. Apelación del auto que rechazó la demanda, <http://actualicese.com/normatividad/2008/04/09/sentencia-34717-de-09-04-2008/>

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 25000-23-26-000-1998-01148-01, 13 de noviembre de 2008. C. P.: Dr. Enrique Gil Botero. Actor: Bogotá Distrito Capital. Demandados: Andrés Pastrana Arango y Rubén Darío Lizarralde. Expediente: 16335.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 05001-23-31-000-1997-08940-01(17839), 4 de febrero de 2010. C. P. (e): Mauricio Fajardo Gómez. Actores: Luis Efrén Carvajal y otros. Demandada: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Referencia: Acción de reparación directa.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 11001-03-26-000-2007-00074-00, 28 de febrero de 2011. C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Nación-Departamento Administrativo de Seguridad. Demandado: Jorge Aurelio Noguera Cotes. Expediente: 34816.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2011. C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente: 26679.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 08001-23-31-000-1999-02324-01 (22322), 11 de mayo de 2011. C. P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Actor: Jaime González Arjona. Demandada:

•Bibliografía•

- Nación-Consejo Superior de la Judicatura. Referencia: Acción de reparación directa (apelación), http://colombiaaldia.co/estados/boletines/boletin_3_2011/documentos/19990232401.pdf
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01, 26 de mayo de 2011. C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. Actores: Florentino Muñoz Piamba y otros. Demandada: Dirección Departamental de Salud del Cauca. Expediente: 20097.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicado: 25000-23-15-000-2011-00213-01(PI), 16 de febrero de 2012. C. P.: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Actor: Mauricio Alberto Pérez Ruiz. Demandado: Carlos Arturo Romero Jiménez. Referencia: Apelación sentencia. Pérdida de investidura concejal.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicación: 25000-23-26-000-1998-02717-01, 14 de marzo de 2012. C. P.: Dra. Olga Valle de De La Hoz. Actor: Jairo Luis Polanía Carrizosa. Demandados: Ministerio de Justicia y otros. Expediente: 20497.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 11001-03-25-000-2008-00116-00, 17 de mayo de 2012. C. P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Jorge Octavio Rozo Valenzuela. Demandados: Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de la Protección Social. Expediente: 2556-08.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 50001-23-31-000-2000-00031-01(29088), 16 de septiembre de 2013. C. P. (e): Mauricio Fajardo Gómez. Actor: Félix Eduardo Montoya Moyano. Demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Expediente: 11401.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia radicación: 25000232600199902197-01, 13 de noviembre de 2013. Actor: Ciarquelet Ltda. Demandados: Distrito Capital-Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital y Consorcio Comunidad y Construcción. Expediente: 25646.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicación: 25000-23-24-000-2011-00227-01, 26 de noviembre de 2013. C. P.: Dr. Enrique Gil Botero. Actores: Ángela María Maldonado Rodríguez y otros. Demandados: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Fundación Instituto de Inmunología de Colombia y otros.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 12 de febrero de 2014. C. P.: Olga Valle de De La Hoz. Expediente: 28857.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicación: 660012331000200900087 02, 9 de julio de 2014. C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Municipio de Pereira. Demandada: Elizabeth Hoyos. Naturaleza: Apelación sentencia de nulidad. Expediente: 47830.

- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicado: 73001-23-31-000-2003-01736-01 (35413), 3 de diciembre de 2014. M. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, <http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/73001233100020030173601.pdf>
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 50001-23-31-000-2002-00375-01, 5 de marzo de 2015. C. P.: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Actores: Ana Argenis Suárez Cortes y otros. Demandado: E.S.E. Villavicencio. Expediente: 30102.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia 1100 10328000201400104-00, 14 de mayo de 2015. C. P.: Dra. Susana Buitrago Valencia. Actor: Manuel Viterbo Palchucán Chingal. Demandado: Marco Aníbal Avirama. Acción de nulidad electoral. Expediente: 2014-00104.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente: 11001-03-24-000-2011-00271-00, 18 de junio de 2015. C. P.: Dra. María Elizabeth García González. Demandante: Fabiola Piñacué Achicué. Demandado: Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima). Acción de nulidad contra la alerta sanitaria 001 de 23 de febrero de 2010, expedida por el Invima, por medio de la cual se advierte que no se han expedido registros sanitarios para productos que contengan hoja de coca.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 76001-23-31-000-2004-03824-02, 6 de agosto de 2015. C. P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Jairo Candelo Banguero. Demandado: Departamento del Valle del Cauca. Expediente: 0376-07.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 25000-23-15-000-2003-02207-01, 15 de octubre de 2015. C. P.: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Actor: Publio Hernando Zambrano Rodríguez. Demandada: Nación-rama judicial-Fiscalía General de la Nación. Expediente: 34548.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 1100103260002009000700, 24 de febrero de 2016. C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. Actor: Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Demandada: María Eulalia Artete Manrique. Expediente: 36310.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicado: 54001-23-33-000-2012-00131-01, 10 de marzo de 2016. C. P.: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Actor: Socorro Flórez de Bonilla. Demandados: Municipio de San José de Cúcuta y otros.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicación: 52001-23-31-000-2007-00593-01, 13 de junio de 2016. C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. Actores: Aníbal Saavedra Díaz y otros. Demandada: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Expediente: 39309.

•Bibliografía•

- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicación: 25000-23-26-000-2013-01405-01, 29 de agosto de 2016. C. P.: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Actores: Nelson Vargas Navarrete y otros. Demandados: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y Municipio de Yopal. Expediente: 51797.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicación: 41001-23-31-000-2007-00104-01, 24 de octubre de 2016. C. P.: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Actor: Sociedad Aguas de los Andes S.A. E.S.P. Demandados: Empresas Públicas de Neiva E.I.C.E. E.S.P. y otro. Expediente: 45607.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación: 50012333000201200819 02, 17 de noviembre de 2016. C. P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Demandado: Luis Javier Vargas Manco. Expediente: 3743-2015.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Auto 68001-23-33-000-2015-01276-01, 22 de febrero de 2017. C. P.: Dr. Hernán Andrade Rincón. Actores: Eddy Ávila Figueroa y otro. Demandado: Municipio de Bucaramanga. Expediente: 58352.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Radicado: 25000-23-41-000-2014-01449-01(AG), 30 de marzo de 2017. C. P.: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Actores: José Helí Ortiz y otros. Demandados: Nación-Presidencia de la República y otros.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección C. Radicación: 52001-23-33-000-2014-00470-01, 21 de abril de 2017. C. P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Actores: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Demandada: Ilia del Carmen Muñoz de Fajardo.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicado: 760012331000199703251 01, 23 de enero de 2015. C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actores: Joseph Mora van Wichen y otros. Demandados: Nación-Ministerio de Defensa y otros. Expediente: 20507.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia: S-404, 29 de octubre de 1996. C. P.: Dr. Daniel Suárez Hernández. Actores: Jesús Pérez González y otros. Demandada: Nación-Ministerio de Hacienda.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicación: 11001-03-24-000-1999-05683-02, 4 de marzo de 2003. C. P.: Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola. Actor: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca. Demandado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Expediente: IJ-030.

- Colombia. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicado: 11001-03-25-000-2014-0360-00(IJ), 15 de noviembre de 2017. M. P.: Dr. César Palomino Cortés.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia 1500123310002002-01595-02, 7 de junio de 2012. M. P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Martha Isabel Palacios López. Demandado: Departamento de Boyacá. Expediente: 1717-09.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia: 17001-23-33-000-2013-00053-01, 19 de enero de 2015. C. P.: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Roberth Hitler Villamizar Serrano. Demandado: Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Expediente: 4434-13.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 25000232 5000201100 32701, 19 de febrero de 2015. M. P.: Dr. Gustavo Gómez Aranguren. Actor: Omar Alexander Cutiva Martínez. Demandados: Distrito Capital-Secretaría de Gobierno, Dirección Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá. Expediente: 3703-2013.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 17001-23-31-000-1998-00937-01, 12 de mayo de 2011. Actores: José Javier Arboleda Arteaga y otros. Demandados: Nación-rama judicial y otro. Expediente: 20569.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 026-52001-23-31-000-1999-00959-01, 3 de abril de 2013. C. P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: 26437.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia 08001-23-33-000-2014-01091-01. (AGA). Auto de 16 de marzo de 2015. M. P.: Dra. Olga Valle de De la Hoz. Actores: Marlon Alfredo Álvarez Rada y otro. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 20001-23-31-000-2007-00152-01, 1 de agosto de 2016. C. P.: Dra. Stella Conto Díaz.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 47001-23-31-000-2003-00961-01, 1 de agosto de 2016. C. P.: Dra. Marta Nubia Velázquez Rico.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia 25000-23-27-000-2011-00194-01, 3 de agosto de 2016. C. P.: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Demandante: Bristol Myers Squibb de Colombia S. A. Demandada: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Expediente: 19952.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente: 63001-23-31-000-2011-00311-01, 1 de noviembre de 2012. C. P.: Dr. Mauricio Torres Cuervo. Actor: Jesús Antonio González. Demandada: Gobernadora del Departamento del Quindío.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia 11001-03-15-000-2014-04068-00(AC), 26 de febrero de 2015. C. P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Colombia. Corte Constitucional. Auto A-216 de 2007, 22 de agosto. M. P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: solicitud de nulidad de la sentencia T-033 de 2007, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2007/A216-07.htm>

•Bibliografía•

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 1992, 12 de mayo. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente: T-221, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-006-92.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-422 de 1992, 19 de junio. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente: T-298.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992, 1 de octubre. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Expedientes: D-056 y D-092, <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-543-92.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 1994, 17 de enero. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente: T-20850, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-006-94.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994, 27 de enero. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente: D-350.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-106 de 1994, 10 de marzo. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Alcides Arrieta Mesa. Expediente: D-391.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994, 13 de mayo. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-231-94.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1994, 14 de julio. M. P.: Dr. Hernando Herrera Vergara. Expediente: D-470, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-319-94.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-395 de 1994. Acta 50, 8 de septiembre. M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Expediente: D-538, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-395-94.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1995, 23 de febrero. M. P.: Dr. Hernando Herrera Vergara. Expediente: D-699, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-069-95.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, 5 de febrero. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: P. E.-008.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 1996, 15 de febrero. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demanda: D-1017, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-055-96.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-689 de 1996, 5 de diciembre. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente: D-1374, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-689-96.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-199 de 1997, 17 de abril. M. P.: Dr. Hernando Herrera Vergara. Expediente: D-1471, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-199-97.htm>

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997, 10 julio. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz. Expediente: D-1527, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-327-97.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 1998, 29 de abril. M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara. Expedientes: D-1790, D-1793, D-1796, D-1798, D-1808, D-1810, D-1816, D-1817 y D-1819, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-157-98.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-193 de 1998, 7 de mayo. M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara. Expediente: D-1863, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-193-98.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-560 de 1999, 4 de agosto. M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Expediente: D-2303, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-560-99.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2000, 26 de enero. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente: D-2441, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-037-00.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001, 25 de julio. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-3271, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001, 8 de agosto. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-3388, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-832-01.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1287 de 2001, 5 de diciembre. M. P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-3549, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1287-01.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 2002, 30 de abril. M. P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Inciso declarado inexecutable, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-309-02.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2002, 15 de mayo. M. P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-372-02.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, 29 de mayo. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-3798, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-426-02.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002, 25 de junio. M. P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Expedientes: D-3824, D-3827, D-3812 y D-3833 acumulados, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-484-02.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003, 13 de febrero. M. P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expedientes: T-406257, T-453539 y T-503695.

•Bibliografía•

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-835 de 2003, 23 de septiembre. M. P.: Dr. Jaime Araújo Rentería. Expediente: D-4515, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-835-03.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-875 de 2003, 30 de septiembre. M. P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-4551, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-875-03.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-949 de 2003, 16 de octubre. M. P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Expediente: T-755869, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-949-03.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004, 13 de agosto. M. P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente: T-755292, <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/T-774-04.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-864 de 2004, 7 de septiembre. M. P.: Dr. Jaime Araújo Rentería. Expediente: D-5073, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-864-04.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-060 de 2005, 1 de febrero de 2005. M. P.: Dr. Jaime Araújo Rentería. Expediente: D-5271, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-060-05.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-148 de 2005, 22 de febrero. M. P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5328, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-148-05.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005, 8 de junio. M. P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Expediente: D-5428, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005, 9 de junio. M. P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-5415, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-591-05.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-730 de 2005, 12 de julio. M. P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5442.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2006, 1 de febrero. M. P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: D-5839, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-038-06.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-102 de 2006, 16 de febrero. M. P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: T-1220310, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-038-06.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-190 de 2006, 15 de marzo. M. P.: Dr. Jaime Araújo Rentería. Expediente: D-5832.

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006, 3 de mayo. M. P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Letra itálica exequible, por los cargos analizados, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-338-06.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 2007, 20 de enero. M. P.: Dr. Alberto Rojas Ríos. Expediente: T-5.731.786, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-011-17.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2007, 15 de febrero. M. P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: T-5875685, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-072-07.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-1073 de 2007, 12 de diciembre. M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1073-07.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-693 de 2008, 9 de julio. M. P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-7077, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-693-08.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1198 de 2008, 4 de diciembre. M. P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: D-7287, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1198-08.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-196 de 2009, 25 de marzo. M. P. (e): Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez. Expediente: OP-115, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-196-09.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-105 de 2010, 16 de febrero. M. P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: T-2371404, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-105-10.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-386 de 2010, 21 de mayo. M. P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: T-2515836, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-386-10.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-696 de 2010, 6 de septiembre. M. P.: Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Expediente: T-2641602, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-696-10.HTM>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2011, 1 de marzo. M. P.: Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Expediente: D-8207, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-122-11.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-459 de 2011, 1 de junio. M. P.: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: D-8319, <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-459-11.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011, 31 de agosto. M. P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-8422, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-644-11.htm>

•Bibliografía•

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2012, 6 de junio. M. P.: Dr. Mauricio González Cuervo. Expediente: D-8820, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-415-12.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-132 de 2013, 13 de marzo. M. P.: Dr. Alexei Julio Estrada. Expediente: T-3.536.944, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU132-13.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-306 de 2013, 22 de mayo. M. P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: D-9331, <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-306-13.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2013, 3 de julio. M. P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: D-9392, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-400-13.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 2015, 6 de mayo. M. P.: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente: D-10453, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-259-15.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-659 de 2015, 22 de octubre. M. P.: Dr. Alberto Rojas Ríos. Expediente: T-3.795.843, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU659-15.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-498 de 2016, 14 de septiembre. M. P.: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Expediente: T-5.490.721, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU498-16.htm>
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente: 5627, 25 de octubre de 2004. M. P.: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Casación sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Demandante: Ciro Erasmo Porras. Demandada: Sociedad Centro Administrativo de Transportes y Tránsito de Cúcuta Ltda., <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2241 de 1986, 15 de julio. Código Electoral Colombiano, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2241_1986.html
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1382 de 2000. Por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela, <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=5230>
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1469 de 2010, 30 abril. Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones, <http://www.gobiernobogota.gov.co/sgdapp/sites/default/files/normograma/DECRETO%201469%20DE%202010.pdf>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución del 20 de marzo de 2013. Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf
- Dueñas, Ramiro Ignacio. “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”, en *Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo*, editado por Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Bogotá: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2013, https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/privacion_injusta_libertad.pdf
- Fajardo Velásquez, John Milton. “Acción de lesividad: actos administrativos ilegales de carácter particular y concreto que no son lesivos a la administración”, tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2015, <http://www.bdigital.unal.edu.co/49843/1/79801268.2015.pdf>
- Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001.
- Garcés Vásquez, Pablo Andrés (editor). *Acciones constitucionales: una aproximación a la eficacia y efectividad de los derechos*. Envigado: Institución Universitaria de Envigado, 2014, <http://www.iue.edu.co/portal/documentos/fondo-editorial/AccionesConstitucionales.pdf>
- García de Enterría, Eduardo. “La configuración del recurso de lesividad”. *Revista de Administración Pública*, n.º 15, septiembre-diciembre (1954): 115-147.
- García Serrano, María Camila. “Acción de nulidad electoral: principio democrático vs. derechos del elegido”, tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- García-Jaramillo, Santiago y Francisco Gnecco-Estrada. “La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la Constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma constitucional en el órgano legislativo”, *Universitas* 133, (2016): 59-104, <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/17727>
- Henao Pérez, Juan Carlos. Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Libro II. Jornadas Colombo-venezolanas de Derecho Público, 735.
- Henao, Juan Carlos. *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Evolución jurisprudencial. Tomo I, Volumen II*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991.
- Medinaceli Rojas, Gustavo. *La aplicación directa de la Constitución*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2013.
- Molina Betancur, Carlos Mario. “El control de la legalidad de los actos administrativos en Colombia”. *Revista Opinión Jurídica* 1, n.º 2 (2002): 59-72, <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1297/1271>
- Muñoz Arias, Luz Fanny y Carlos José Triana Triana. “La excepción de inconstitucionalidad en la función administrativa. Ámbito jurídico”. *Centro de Investigaciones Socio Jurídicas* n.º 12 (2010): 146-162.

•Bibliografía•

- Ochoa, Yenny Carolina. “El control de constitucionalidad por vía de excepción: un mecanismo que garantiza la supremacía e integridad de la Constitución”. *Revista Principia Juris* n.º 14 (2010): 157-191.
- Orejuela Pérez, Ervin Marino. “Responsabilidad civil extracontractual del Estado por la privación legal e injusta de la libertad”. *Justicia Juris* 6, n.º 12 (2009): 79-91.
- Ortega-Ruiz Luis Germán y Ricardo Calvete Merchán. “El principio del *in dubio pro reo* en las sentencias proferidas por jueces penales colegiados frente a la responsabilidad del Estado”. *Revista de Derecho Público* n.º 38 (2017): 3-24, <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.38.2017.05>
- Pascual, Gabriel Doménech. “La inaplicación administrativa de reglamentos ilegales y leyes inconstitucionales”. *Revista de Administración Pública* 155 (2001): 59-106, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17537.pdf>
- Penagos, Gustavo. *El acto administrativo*. Bogotá: Librería del Profesional, 1996.
- Peña Mateus, Óscar. “Responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho colombiano”, tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid, 2013.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1999.
- Pérez Ortiz, Romeo Edinson. “Eficacia y validez del acto administrativo”, tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia, 2013.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 163, n.º 12, julio-diciembre (2009): 163-190.
- Riascos Gómez, Libardo Orlando. Control de constitucionalidad en Colombia, a partir de la Constitución de 1991. Ensayo de derecho constitucional, http://akane.udenar.edu.co/derechopublico/CONS_ControlCol.pdf
- Rodríguez, Libardo. “Derecho administrativo general y colombiano”, en *Administración pública electrónica: hacia el procedimiento administrativo electrónico*, editado por Erick Rincón Cárdenas y Camilo Vergara. Bogotá: Universidad del Rosario, 2017.
- Romero Aguirre, Alfonso. *El fraude electoral. Fenómeno antisocial en Colombia. El caso de Bolívar*. Bogotá: Mercurio, 1931.
- Saavedra Madrid, César Augusto. “El empleo de la excepción de ilegalidad en todas las jurisdicciones”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* 39, n.º 39 (2013): 257-284.
- Sánchez Torres, Carlos Ariel. *Acto administrativo. Teoría general*. Bogotá: Legis, 2004.
- Sanchis, Luis Prieto. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003.
- Santofimio, Jaime Orlando. *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

Torres Ávila, Jheison. *La transparencia y el buen gobierno: una perspectiva desde los derechos humanos y las obligaciones de los gobiernos locales*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016.

Yepes Barreiro, Alberto. “Naturaleza del juicio de pérdida de investidura”. *Ámbito Jurídico*, 26 de junio, 2012, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/ambito-del-lector/administrativo-y-contratacion/naturaleza-del-juicio-de-perdida-de>



UNIVERSIDAD CATÓLICA
de Colombia
Vigilada Mineducación

Editado por la Universidad Católica de Colombia en junio de 2018, impreso en papel propalibros de 75 g., en tipografía Times New Roman, tamaño 11 pts.

Publicación digital
Hipertexto Ltda.

Impreso por:
Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.

Sapientia aedificavit sibi domum

Bogotá, D. C., Colombia

El propósito de este libro es abordar las instituciones jurídicas relacionadas con el acto administrativo desde el punto de vista convencional, constitucional y administrativo en los procedimientos adelantados ante la administración y los procesos que se siguen ante las autoridades judiciales.

El desarrollo jurídico del acto administrativo alcanza al pasar del tiempo una renovación y formas respecto al conjunto de nuevas instituciones legales y constitucionales. Dichas formas se predicen en el orden interno a través de los procesos judiciales y procedimientos administrativos. Desde el ámbito internacional, mediante el control de convencionalidad, el cual, sin duda, adquiere relevancia frente a la viabilidad de verificar ajustado un acto administrativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El orden del libro coincide con las dos partes jurídicas en las que se desarrolla el acto administrativo, es decir, desde su perfeccionamiento en sede administrativa, en el cual se tiene en cuenta las etapas en que puede someterse el mismo a través de los procedimientos de que trata el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el enjuiciamiento a través de los medios de control y los mecanismos de protección constitucional.

Esta obra relaciona el acto administrativo con los procedimientos y procesos jurídicos teniendo como fuente especial los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para efectos de evidenciar los cambios jurídicos de esta figura y el tratamiento jurisprudencial que se aplica en la actualidad, advirtiendo por parte del autor consideraciones que se tornan contradictorias entre las posturas jurisprudenciales y legales.

