

DE LAS ACCIONES Y EXCEPCIONES FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO

3

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.secretariassenado.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 inconventionalidad, 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 inconventionalidad, 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