

**Acción de Tutela contra Providencia Contenciosa Administrativa: Desconocimiento del
Precedente y Violación Directa de la Constitución (2012-2019)**

Modalidad:
Monografía Jurídica para optar título de Magíster en Derecho Administrativo

Jorge Mario Quintana, Carlos Eduardo Vanegas y Carlos Mario Ochoa

Faculta de Derecho, Universidad Autónoma Latinoamericana

Maestría Derecho Administrativo

Asesora, Nataly Vargas

Mayo 15 de 2020

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Contenido <i>Introducción</i>	¡Error! Marcador no definido.
Capítulo I Nuevo Paradigma Constitucional, la Acción de Tutela contra Providencia Judicial	¡Error! Marcador no definido.
Presentación.....	7
Nuevo Paradigma Constitucional y Acción de Tutela.....	8
Derecho Comparado de la Acción de Tutela.....	15
Objeto de la Acción de Tutela. Sus Distinciones	16
Derechos Fundamentales.....	16
Derechos Humanos.....	18
Derechos Constitucionales	18
Acción de Tutela contra Providencia Judicial. (Entre Rechazo y Aceptación).....	19
Hermenéutica Jurídica por la Acción de Tutela contra Providencia Judicial de las Cortes Frente al Artde la Constitución Política de 1991 y la Asamblea Nacional Constituyente. (La improcedencia de la ATPJ).....	20
.....	20
20	
La Sentencia T-006 de 1992. Primera Revisión de la Corte Constitución de la Acción de Tutela Contra Providencia Judicial	
23	
Acción de Inconstitucionalidad de la Sentencia C-543 de 1992, Frente al Decreto 2591 de 1991	
23	
Vías de Hecho	
27	
Aceptación de la Acción de Tutela por “Vías de Hecho”. Corte Constitucional y Secciones del Consejo de Estado. Sentencia T-079 de 1993	
30	
La sentencia T-231 de 1994	
32	
El Cambio Doctrinal de la Corte Constitucional de las “Vías de Hecho” a los “Defectos o Requisitos de Procedibilidad de las Acciones de Tutela Contra Providencia”. La Consolidación. Sentencia C-590 de 2005. (¿Requisitos casacionistas?)	
42	
Requisitos “Generales” de Procedencia de la Acción de Tutela Contra Providencia Judicial	
46	
Defectos “Específicos” de la Acción de Tutela Contra Providencia Judicial.....	
47	
Conclusiones Capítulo I	
49	
Referencias Bibliográficas	
50	

Capítulo II

Sección I

Criterio que Ha Establecido la Corte Constitucional de la Procedencia de la Acción de Tutela

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Contra Providencia Judicial por Desconocimiento del Precedente Constitucional

Presentación	61
Precedente Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Colombiano	62
Concepto de Precedente Constitucional	68
Fuerza Vinculante del Precedente Constitucional.....	69
Dificultades de Consolidación del Precedente Constitucional	71
Mecanismos de Monitoreo y Sanciones por el Desconocimiento del Precedente Constitucional	71
Causal Específica del Desconocimiento del Precedente Constitucional	74
74 Sección II	
Criterios que Ha Establecido el Consejo de Estado de Procedencia de la Tutela Contra Providencia Judicial por Desconocimiento del Precedente	
El Precedente Administrativo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano	75
Dificultad en su Proceso de Consolidación del Precedente Contencioso Administrativo. El Antecedente:	
Ley 1395 de 2010.....	81
La Obligatoriedad del Precedente en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo	83
Sentencias de Unificación Jurisprudencial. Ley 1437 de 2011	84
Sentencias de Unificación Jurisprudencial Expedidas por Razones de Importancia Jurídica, Trascendencia Económica o Social o Necesidad de Sentar Jurisprudencia.....	85
Sentencia de Unificación Jurisprudencial Proferidas al Decidir Recursos Extraordinarios.....	87
Sentencias de Unificación Jurisprudencial Relativas al Mecanismo Eventual de Revisión en el Art. 36A de la Ley 270 de 1996.....	88
Acción de Tutela Contra Providencia Judicial por Desconocimiento del Precedente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. (Su Consolidación, 2012)	89
Conclusiones Capítulo II	92

Capítulo III

Sección I

Criterios que Ha Establecido la Corte Constitucional de Procedencia de la Acción de Tutela contra

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

132	
Sección Segunda del Consejo de Estado	
134	
Desconocimiento del Precedente en la Sección Segunda Consejo de Estado.....	
135 Violación Directa de la Constitución Sección Segunda Consejo de	
Estado.....	138
Sección Tercera Consejo de Estado	
141	
Desconocimiento del Precedente en la Sección Tercera del Consejo de Estado.....	
142	
Violación Directa de la Constitución Sección Tercera Consejo de Estado.....	
146	
Sección Cuarta Consejo de Estado.....	
152	
Desconocimiento del Precedente en la Sección Cuarta del Consejo de Estado	155
Violación Directa de la Constitución en la Sección Cuarta Consejo de Estado	158
Sección Quinta Consejo de Estado	
159	
Desconocimiento del Precedente Sección Quinta del Consejo de Estado	161
Violación Directa de la Constitución Sección Quinta Consejo de Estado	163

Sección II

Criterios comparativos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado de los alcances de la procedencia de la Tutela contra Providencia Judicial por el Desconocimiento del Precedente judicial y la Violación Directa de la Constitución

“Choque de trenes” <i>¿Por qué rehacer una providencia?</i>	
165	
Defectos comparativos Desconocimiento del Precedente y Violación Directa de la Constitución. Corte Constitucional y Consejo de Estado.....	
167	
Temas comparativos Consejo de Estado y Corte Constitucional	
173	
Insubsistencia a nombramiento sin motivación acto administrativo del servidor público.....	
173	
Conclusiones Capítulo IV	
182	
Conclusiones de la presente investigación	
185	
Referencias bibliográficas	
186	

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Introducción

Uno de los grandes “paradigmas” que ha des-estabilizado o estabilizado el actual Estado Social de Derecho, es indudablemente la Acción de Tutela, de ahí que nuestro país tenga fatiga judicial por atender la exorbitante pretensión que realiza “toda persona” cuando se les ha vulnerado sus *derechos fundamentales*, y que el juez constitucional (también el contencioso administrativo), tiene el deber de proteger lo *iusfundamental* en un término no mayor a diez días, so pena de incurrir en falta disciplinaria; pero esto no es todo, ya en cerca de tres décadas, ha evolucionado la Acción de Tutela -dígase tradicional-, al ser dotada como una especie de *espada de Damocles*, en los inminentes riesgos o injusticias por una decisión de un juez o magistrado que arbitrariamente vulnera los derechos reconocidos universalmente, y que hoy, se tiene un listado en el seno de la Constitución del 91, que a través del mecanismo de protección ciudadano, la Acción de Tutela contra Providencia Judicial (**en adelante ATJP**), busca que las decisiones proferidas por un juez en sede ordinaria o extraordinaria, pueda ser cuestionada por vulnerar un derecho fundamental en su operación hermenéutica contemporánea judicial, en especial, por *Desconocer el Precedente Constitucional* (**en adelante DPC**) o por *Violar Directamente la Constitución* (**en adelante VDC**). Es así, que nuestro estudio se centra en determinar los alcances que ha dado el Consejo de Estado [Sala Plena de lo Contencioso, Secciones y Subsecciones], a los lineamientos de la Corte Constitucional, de los denominados defectos específicos de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencia judicial, y que el Consejo de Estado, como Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, inicialmente rechazó la idea de su procedencia, y muy recientemente en el año 2012, se tiene el aval aparente de aceptación de la ATPJ y por ende, protege o no, a través de las Acciones de Tutela los defectos por DPC y la VDC los Derechos Fundamentales, empero, sin tener una plena aplicación de lo dispuesto por la Corte Constitucional; y es justo aquí donde formulamos la pregunta ¿Cuál

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
es el alcance de las causales específicas de procedencia de la tutela contra providencia judicial, denominadas por la Corte Constitucional: *Desconocimiento del Precedente Constitucional* y la *Violación Directa de la Constitución*, desde la postura de la jurisprudencia del Consejo de Estado 2012-2019? Y busca precisamente nuestro objetivo general analizar el alcance de las causales específicas de procedencia de la Acción de Tutela contra Providencia Judicial denominadas: *Desconocimiento del Precedente Constitucional* y *Violación Directa de la Constitución*, a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado, desde el período de una aparente consolidación del Consejo de Estado hasta nuestro presente.

Resulta de protagonismo la nueva legislación contenciosa administrativa, con la Ley 1437 de 2011, el eje central de la discusión es traída por la vinculatoriedad o no del precedente como fuente obligada del juez que crea subreglas en nuestra tradición continental, situación complejísima por nuestra tradición del protagonismo textualista o declarativo de la concepción del derecho. Pero esta dialéctica parece mirar al derecho anglosajón, y la heredada tradición continental parece generar tensiones respecto al dejarle al juez mayor protagonismo en su interpretación judicial y que como se verá, cambia el lenguaje propio del proceso tradicional por uno más complejos, donde inclusive los jueces o magistrados participarán en su legitimación por activa o pasiva en la relación jurídico procesal.

Tiene capital importancia el enfoque utilizado en el presente estudio respecto al precedente, toda vez que es justamente a partir del año 2011¹, donde la Jurisdicción de lo

¹ No obstante, no significa que no haya existido jurisprudencia en el contencioso administrativo, es más, nos ilustra Henao, Juan Carlos (2013) al referirse a la creación jurisprudencial administrativa antes de la elaboración codificadora de la Constitución del 1991: “Y ante las constantes condenas al Estado surge una pregunta obvia: ¿dónde estaba la norma que establecía la responsabilidad de Estado? La respuesta es clara: en ninguna parte. Fue creación jurisprudencial” (Ospina Garzón, et al., 2013, p.28, 29).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Contencioso Administrativo, tiene albergado taxativamente la obligatoriedad de las Sentencias de Unificación Jurisprudencial, Extensión de la Jurisprudencia, entre otros, respecto a la fuerza vinculante del precedente administrativo, generando inquietudes respecto a su procedencia ordinaria, alejándose a toda luz del precedente a través de la Acción de Tutela. Por ende, uno de los objetivos específicos busca ubicar estas piezas así:

□ Describir los criterios que ha identificado la doctrina colombiana y la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial por *Desconocimiento del Precedente Constitucional* y la *Violación Directa de la Constitución*.

□ Examinar en la jurisprudencia del Consejo de Estado desde el año 2012 hasta el año 2019, frente a los criterios que ha establecido la procedencia de la tutela contra providencia judicial por *Desconocimiento del Precedente Constitucional* y la *Violación directa de la Constitución*.

□ Comparar los criterios que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a la procedencia de la Acción de Tutela contra Providencia Judicial por el *Desconocimiento del Precedente Constitucional* y la *Violación Directa de la Constitución*.

Sumado a lo anterior, las sentencias hito emanadas por la Corte Constitucional y de las sentencias proferidas por la Sala Plena del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que han permitido abrir paso a la discusión aún viviente y tensionante entre ambas Cortes dejan relucir la complejidad interpretativa del ordenamiento jurídico sobre un mismo tema, que hoy día es denominada inapropiadamente como “choque de trenes”, y que, sin dudas, tiene un alto grado de discusión iusteórica en el fondo por la concepción propia de cada Corte frente a la Carta Superior

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO de 1991, y en especial, el “nuevo paradigma” de la Acción de Tutela contra Providencia Judicial y su doctrina de los requisitos específicos de procedibilidad, analizados por su destacado protagonismo frente al derecho constitucional contemporáneo en la protección de los derechos fundamentales.

La presente investigación apunta hacia la actualidad del tratamiento de las ATPJ al interior del Consejo de Estado, como hemos presentado, no en pocas ocasiones se hace necesario en la práctica de los abogados litigantes, consultar cuándo se está frente a un requisito de procedibilidad con el fin de acudir ante un Juez Constitucional -que son todos- y en este caso, la tesis adoptada por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, teniendo como base el precedente constitucional, que si bien es cierto hoy por los requisitos de procedibilidad se revela como complejidad, lo cierto es que es un “ente” autónomo que cada vez tiene mayor independencia y controversia por ser desarrollo puramente por la jurisprudencia constitucional colombiana y auspicio de un Ejecutivo creador del Decreto 2591 de 1991, de avanzado para su momento, pues contempló sin vacilar su promulgación de la procedencia de la ATPJ, y que luego fue cambiado por la misma Corte Constitucional [Inexequibilidad del Art.11 y otros del citado decreto], y en esa dialéctica, finalmente se contempló su procedencia inicialmente como “vías de hecho” [T-079 de 1993].

Es importante la investigación que se postula, toda vez que si bien es sabido existe estudios vastos en el tema de las Acciones de Tutela contra Providencia Judicial, éstas investigaciones no se han desarrollado con la óptica de las providencias surtidas en Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien en un sin número de sentencias de Acciones de Tutela, ha labrado los requisitos o defectos para que prospere una Acción de Tutela cuando se vulnera

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
algún derecho fundamental, respecto al DPC y la VDC, teniendo una vos discrepante u armónica con la Corte Constitucional.

Permitirá la presente investigación, ahondar en las posturas que el Consejo de Estado en algunos aspectos discrepando de la misma Corte Constitucional, ha labrado para casos especiales de la motivación hecha a la insubsistencia de un servidor público en provisionalidad, el IBL respecto a servidores públicos, la ATPJ en contra de sentencias de Unificación Jurisprudencia del Consejo de Estado, donde inclusive, ha prosperado como es el caso de la Privación Injusta de la Libertad, no significando con ello que se aleje de los alcances que la Corte Constitucional ha dado a temas altamente complejos, en éste sentido, existirá semejanzas respecto a tratamientos de procedibilidad respecto a los defectos en los que incurren los jueces y magistrados, toda vez que al fin de cuentas, como lo estipula el Art. 86 de la Carta Superior del 91: “éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (Constitución Política de Colombia, 1991) y los funcionarios judiciales son humanos y por ello, también deleznable al momento de emitir una providencia judicial, y en este sentido se hablará de “vías de hecho” y con más evolución: De los requisitos o causales especiales de procedibilidad [Sentencia C-590 de 2005].

El enfoque que desarrollará la presente investigación será el cualitativo toda vez que se analizará las decisiones proferidas por las altas cortes, (especialmente el Consejo de Estado) sobre las causales de procedibilidad de las ATPJ teniendo especial atención a los “defectos” del *Desconocimiento del Precedente Constitucional* y la *Violación Directa de la Constitución*, alcances armónicos o incoherentes en de apreciaciones en todo caso de interpretaciones jurídicas correspondientes.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

El método que se plantea en esta investigación es de naturaleza es hermenéutico, como quiera que involucra el estudio y análisis del alcance de las causales especiales de procedencia de la tutela contra providencia judicial denominadas DPC y VDC, a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado 2012-2019. Así mismo, el tipo de investigación es analítica, toda vez que se tiene en cuenta el estudio comparativo tanto las decisiones de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado.

Para concluir nuestra introducción al presente trabajo que presentamos, creemos que la ATPJ, es una herramienta que en el fondo busca el valor “justicia” conjugado con la protección de los Derechos Fundamentales del Estado Social de Derecho y por ello, se asemeja esta idea de “proceso justo” a la irrupción de herramientas humanas de esa naturaleza, así, un ejemplo lo hemos visto en otros escenarios no estrictamente jurídico, pero sí desde esta simbología expuesta del valor “justicia”. Es el caso visto por primera vez en la Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018, en la que, por primera vez, se implementó el Árbitro Asistente de Video (VAR), que tiene como finalidad en el fondo, servir de herramienta fiable o apodíctica a un “juego justo” o “decisión justa”. Y como se puede observar en un proceso judicial “ordinario” o “extraordinario”, la ATPJ, tiene esa función, de revisar si en defecto, el juez unitario o plural, ha faltado a los parámetros del Ordenamiento Jurídico colombiano, o más estrictamente hablando, si se adhiere con la Carta Superior de 1991, y según nuestro estudio, sí en el Consejo de Estado los defectos de DPC y VDC, tiene el mismo alcance elaborado por la Corte Constitucional, que al fin de cuentas hace parte a modo kantiano de la “razón universal” o protección de los derechos humanos, adherido por el principio de integración de los tratados internacionales, más conocido como “control de convencionalidad” descrito en los artículos 93 y 94 de la Carta Superior del 91.

Capítulo I Nuevo Paradigma Constitucional, la Acción de Tutela contra Providencia

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO Judicial

Presentación

En el presente capítulo busca enfatizar en el “nuevo paradigma constitucional” de la “decimosexta Carta Fundamental del país” (Valencia, 2010)² respecto de ATPJ, rastreando los antecedentes de la acción de tutela en el derecho comparado, donde es conocida como recurso de amparo, para así, exponer las dificultades de su implementación, inicialmente por el Constituyente Primario, y que fue concretado en el Art. 86 de la Constitución Política colombiana, y a su vez, la reglamentación de la misma, en el Decreto 2591 de 1991, lo que gestó uno de los grandes debates jurídicos al interior de la Corte Constitucional sobre la procedencia o no de la ATPJ, que finalmente en ciernes de las primeras providencias de esta materia, generó su excepcionalidad en las que en su tiempo fue denominada como “vías de hecho” y luego cambiada por la misma Corte Constitucional como requisitos genéricos y específicos de procedibilidad de la Acción de Tutela contra Providencia Judicial, obligando a toda la jurisdicción³, de su implementación, y para ello en el presente capítulo, traemos el paralelo en materia de Acción de Tutela contra Providencia Judicial en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y más propiamente del Consejo de Estado colombiano.

² Esto indica Hernando Valencia al establecer: “Las quince constituciones anteriores de carácter general o nacional son las **dos de la guerra de independencia** en 1811; las **cinco de la Gran Colombia** en 1819,1821,1828 y 1830; las **cuatro de la Nueva Granada** en 1831,1832,1843,1853; las **dos del periodo federal** en 1858, 1861 y1863; y de la **Regeneración en 1886**” (Negrilla intencional) (Valencia Villa, 2010, p.203).

³ Dice la doctrina sobre el concepto de jurisdicción: “(..) puede definirse como una función básica del Estado consistente en la adopción de decisiones mediante las cuales debe proveer solución definitiva respecto de cada cuestión o situación problemática concreta que surja en el seno de la colectividad, función que por lo regular se concreta en la individualización de la solución prevista en forma general, impersonal y abstracta en las normas jurídica” (Rojas Gómez, 2019, p.84).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Nuevo Paradigma Constitucional y Acción de Tutela

La doctrina comparada en autores como Riccardo Guastini, se han referido al “nuevo paradigma constitucional”, como “neoconstitucionalismo” en las que se le ha caracterizado por posturas axiológicas y las tesis normativas referidas al mismo⁴. A modo de crítica, el jurista italiano dice que el término “neoconstitucionalismo consiste en un amontonado (de confines indeterminados) de posturas axiológicas y de tesis normativas, entre las cuales no es fácil identificar alguna tesis propiamente teórica reconocible y susceptible de discusión” (Guastini, Riccardo, 2013), y en gracia de discusión, Miguel Carbonell, siendo el abanderado del concepto “neoconstitucionalismo”, expone que tras una fuerte característica de las constituciones de postguerra, se dio el surgimiento del nuevo modelo de constitución, que ha obligado a materializar o extender el largo capítulo de derechos fundamentales, luego la interpretación y argumentación de estos textos constitucionales de principios y reglas tradicionales (ponderación de derechos, proporcionalidad) la encontramos en la pretensión de una nueva forma del derecho, que en nuestro trabajo la hemos relacionado como “nuevo paradigma constitucional”.

⁴ Menciona a título de ejemplo: “1.La superioridad axiológica de la Constitución sobre la ley; 2 la idea de que la Constitución tendría no solo –o no tanto- la función de delimitar el poder político, sino antes y, quizás, sobre todo, la función de modelar la sociedad, y por tanto no solo de prevenir (en negativo) una legislación lesiva de los derechos, sino también de orientación (en positivo) toda la legislación entera; 3 la idea de que la Constitución carezca de lagunas, que sus principios predeterminen o por lo menos orienten la disciplina legislativa de cualesquiera supuesto de hecho, dejando márgenes bastante reducidos para la discrecionalidad política del legislador; 4 la idea de que las constituciones democráticas incorporen principios de justicia objetivos, que por los cuales son justas y, por tanto, merecen obediencia; 5 la superioridad axiológica de los principios sobre las reglas; 6 la idea de que las reglas (cualquiera sea su tenor literal) puedan ceder, que puedan (o deban) ser derogadas, que estén sujetas a excepciones y a la luz de los principios, a fin de que todo caso concreto tenga una solución justa; 7 la superioridad axiológica de las normas que confieren derechos sobre aquellas que organizan el poder público; 8 la idea de que las normas “materiales” de la Constitución regulen no solo las relaciones verticales entre Estado y ciudadano, sino también las relaciones horizontales (*interprivados*) entre ciudadanos, y que por tanto deban encontrar aplicación directa en la jurisprudencia civil, penal, administrativa; 9 la idea de que existe una estrecha conexión entre Derecho y justicia; 10 la idea de que el Derecho, con tal que sea justo, debe ser obedecido; 11 la desvalorización del modelo de ciencia jurídica como discurso meramente cognitivo y no valorativo, característico del positivismo jurídico metodológico; 12 la idea de que la ciencia jurídica deba, por el contrario, ser una ciencia “práctica” y “normativa” esto es, orientar la jurisprudencia y, cuando sea necesario, la legislación” (Guastini, Riccardo, 2013).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Sin el ánimo de adentrarnos en sus consideraciones jurídicas del tratamiento constitucional, creemos importante resaltar algunos conceptos sobre la constitucionalización del proceso judicial.

También partiendo de la teoría del derecho judicial, Diego Eduardo López, nos indica respecto al formalismo superado, cuando afirma:

En palabras de Bobbio, se trata de considerar “la ley como única fuente de calificación” del derecho. Así, “la doctrina iuspositivista de las fuentes se basa en la prioridad de una determinada fuente del derecho (la ley) sobre las demás (López Medina D. E., 2006,p.268).

La concepción de la decisión judicial se ha edificado de manera compleja, ya no con apegos solo a la “ley”, la jurisprudencia tiene hoy un lugar protagónico en la constitucionalización del ordenamiento jurídico.

Así en Miguel Carbonell, Prieto Sanchís entre otros, se han referido de forma extensa en la denominación del neoconstitucionalismos, que sin lugar a dudas, tiene otras connotaciones del que denominamos como “paradigma constitucional”.

Sobre la expresión “paradigma constitucional” Riccardo Guastini, citando a Francisco J. Laporta [El imperio de la Ley. Una visión actual], expresó una fuerte crítica a esta así:

“...” nos hallamos, sedados, ante un nuevo “paradigma”, ante una nueva forma de ver el Derecho que no tiene que ver con lo anterior. Y más difícil de aceptar, desde luego, si usamos con cierta precisión esa expresión de Kuhn, “paradigma”. Esto ya me parecen palabras mayores, y, creo, innecesarias. No veo la constitución y su inserción en el ordenamiento como algo que altere teoría del derecho que se ha venido construyendo a lo largo del siglo XX bajo la inspiración del positivismo” Por supuesto que la Constitución introduce ingredientes nuevos que son importantes, sobre todo si se subrayan algunos

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

aspectos como la rigidez, el lenguaje esencial de valores y principios, o la aplicabilidad directa, pero no creo que eso dé lugar a una diferencia cualitativa y particularmente entre las teorías que han dado cuenta de las relaciones entre la ley y el reglamento, por ejemplo, y los enfoques nuevos que abordan la relación entre la Constitución y la ley. (Guastini, 2013,p.232).

No es una consideración nueva hablar de “paradigma constitucional”, empero, los cambios surgidos en el ordenamiento jurídico con la ATPJ y el Precedente Constitucional obligatorio, permite evidenciar cambios necesarios en la decisión judicial en el contexto colombiano.

Con el nuevo “paradigma constitucional” a partir de la Constitución de 1991, el Estado Social de Derecho, albergó un mecanismo especial de protección⁴ a las personas (nacionales o extranjeras/ naturales o jurídicas) con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales. Es así, como se creó la Acción de Tutela adherida en el Art. 86 de la vigente Carta Política de 1991.

Seguidamente el Decreto 2591 de 1991, orientó de manera extensa los principios, el procedimiento, la organización, la función y los alcances de las Acciones de Tutela. En lo estatuido, dejó abierta la posibilidad de interponerse las acciones de tutela contra providencias judiciales en todas las distintas áreas del derecho, no ajena la competencia del Consejo de Estado.

⁴ Es una de las gamas de los mecanismos de protección: “Los mecanismos de protección general son: la consagración constitucional, la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos en el orden interno, la aplicación absoluta del derecho internacional humanitario en los estados de excepción, los organismos de control y vigilancia con funciones en materia de derechos, la jurisdicción constitucional y los mecanismos de participación popular. Y los tres mecanismos de protección específica son: la acción de tutela o amparo colombiano, la acción de cumplimiento y las acciones populares” (Valencia Villa, 2010, p.218).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

El Decreto 2591 de 1991, ha sido compleja su clasificación, de ahí que para algunos sea considerado como un Decreto Autónomo, sin embargo, para el presente trabajo partimos que es

un decreto estatutario⁵ “que fue expedido con fundamento en el literal b) del artículo 5 transitorio de la Carta Política conforme al cual se revistió al Presidente de la República de precisas facultades para Reglamentar el derecho de tutela” (Urrego Ortiz y Quinche Ramírez, 2008, p.60), luego, se creería que se trata de un decreto ley, empero, como lo ha precisado la doctrina en mención “es incorrecta, pues como se dijo, esta clase de decretos suponen la existencia de una ley de facultades extraordinarias, lo que no acontece aquí, ya que la competencia fue atribuida directamente por el Constituyente” (Ibím), es decir por un artículo transitorio de la Carta del 91.

La existencia de la Acción de Tutela como mecanismo de protección de los “derechos fundamentales” a las personas nacionales y extranjeras, al final el siglo XX, y en ciernes del siglo XXI, fue un verdadero “giro copernicano”, que ha obligado el cambio del pensamiento en el ordenamiento jurídico⁶, de ahí que haciendo hincapié al concepto de “cambio de paradigma” acuñado por Thomas Kuhn, en su célebre obra: “La estructura de las revoluciones científicas”, tenga resplandor en la presente obra, toda vez que, como lo explica Valencia Villa, (2010), en su ya clásica obra: Cartas de Batalla, estamos en la “decimosexta Carta Fundamental del país”.

La Constitución Política de Colombia en su ya cerca de tres décadas de vigencia⁸, un hecho sin precedentes respeto a la inmediatez del juez/magistrado y la *persona* con relación a la

⁵ Dice la doctrina al respecto del Decreto Estatutario: “Por decreto estatutario o de contenido estatutario ha de entenderse aquel enunciado normativo que es expedido por el Gobierno Nacional y cuya materia debía ser regulada, en principio, por una ley estatutaria en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 152 de la Carta Política” (Urrego Ortiz y Quinche Ramírez, 2008,p.60).

⁶ Miguel Enrique Rojas, citando a Hauriou [Derecho Constitucional e institucionales políticas], señaló: “...una de las primeras preocupaciones del Estado es asegurar la paz en el grupo que dirige” (Rojas Gómez, 2019, p.27). ⁸ La expedición de la Constitución Política colombiana fue el día 13 de junio de 1991, y empezó a regir el 20 de julio de 1991. Gaceta Constitucional Nro. 116.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

protección de sus derechos fundamentales, y por ende, el cambio suficiente para interpretar el derecho de un modo más complejo dentro las fuentes mismas contemporáneas, que tiene como fin la protección de los derechos fundamentales, por ende, “la tutela constituye una protección contra el despotismo, como un remedio que da armas al débil para luchar contra los abusos del fuerte” (Quintero, 2008. Pág.603). Por ello, “los derechos constitucionales fundamentales son el objeto natural de la tutela”, como bien lo define la ilustre procesalista colombiana.

Pero no siendo demasiado éste “giro copernicano”, a partir de la Constitución de 1991, en materia constitucional, el ordenamiento jurídico con la implementación de la Acción de Tutela, el poder Constituyente Primario, abriendo paso a atribuciones que la jurisprudencia de voz nueva – Corte Constitucional– partió camino de la posibilidad que, a pesar de haberse agotados todas las etapas de un litigio –o incluso, situaciones dentro de los mismos procesos–, se tengan ingredientes malsanos que vulneran derechos fundamentales consagrados dentro de una nueva filosofía constitucional y que la misma jurisdicción constitucional revise la decisión que vulnera derechos y garantías por virtud de la Carta constitucional, es así, que con la incorporación de la Acción de Tutela, como un mecanismo que acerca al ciudadano (persona natural o jurídica) al juez, permite que en los precisos momentos en las que la misma Administración de Justicia⁷[Función Pública], a través de sus jueces o magistrados⁸ vulneren u omitan las

⁷ Dice el Art. 228 de la Constitución al respecto: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”. (Constitución Política, 1991).

⁸ Respecto a lo que se podría hablar de Función Pública *ad hominem*, es decir, respecto a los argumentos falaces del funcionario público. La doctrina ha sostenido: “(...) la acción de tutela está concebida normativamente contra *acciones u omisiones* de las autoridades, esta no se admitió contra las sentencias judiciales sino contra las *conductas* arbitrarias, caprichosas y sin ningún tipo de sustento de los Jueces, que no podían considerarse como providencias judiciales sino como vías de hecho. (Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2018, p.489).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
prescripciones constitucionales, sea procedente un remedio denominado: inicialmente por la doctrina jurisprudencial como “vías de hecho” y hoy en día, en la metodología de la Corte Constitucional, denominada *requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial*, causales genérica y específica para su procedibilidad, conforme a los parámetros de la Corte Constitucional, no siendo problemático en las demás jurisdicciones, en especial en la Contenciosa Administrativa, que desde el inicio inaplicó la Acción de Tutela contra Sentencia Judicial, y que se fue consolidando poco a poco en su procedencia.

La constitucionalización del derecho administrativo, y las nuevas reglas de la administración pública, concernientes no solo a los típicos controles de legalidad, sino también los controles de constitucionalidad y de convencionalidad (llamados anteriormente como de integración) en el Estado actual contemporáneo, es el más afín de su naturaleza al ser el derecho público a quién corresponde hablar del bien común y especialmente, de impartir justicia del mismo Estado. Estas reglas son aquellas que se desprenden del Art. 93 y 94, de la Carta Superior sobre el control de convencionalidad y que por la creación del requisito de procedibilidad denominada “violación directa de la Constitución”, es una verdadera anclada sobre la convencionalidad actual practicada no solo por la Corte Constitucional, sino también por el juez unitario o plural administrativo.

Las necesidades traídas a finales del siglo XX, y hoy erguidos en el siglo XXI, han permitido que el ordenamiento jurídico colombiano, no solo tenga los controles tradicionales de legalidad, desde la primera y segunda guerra mundial, cada una de ellas, ha traído vindicaciones para con el hombre mismo en el sustrato universalizado, al modo kantiano de “razón universal” y por lo tanto, instrumentos contentivos que ya no son de la “moralidad filosófica”, sino cementado en normas de obligatorio cumplimiento, es decir, que desde la localidad, nuestro ordenamiento

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

jurídico debió abrirle campo a los compromisos ya no locales sino como por ejemplo, con la adherencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, permitieron la nueva concepción del derecho constitucional con filosofías que se desprenden por la misma dignidad humana con sus respectivos derechos fundamentales.

Pero el “nuevo paradigma constitucional”, tiene unas razones y justificaciones externas al derecho colombiano, como bien lo ilustra Quinche (2015):

La acción de tutela establecida en la Constitución de 1991, materializa el cumplimiento de compromisos adquiridos por el Estado colombiano hace bastantes años, poniéndose fin a una moratoria internacional sobre cumplimiento de los derechos, muy característica de nuestro sistema. Dos compromisos internacionales no habían sido honrados por el país. El primero de ellos dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito en 1966 y otro más importante, contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969.

La Constitución Política de 1991, tiene unos alcances contemporáneos, no solo por el derecho local, sino también por el derecho internacional como se desprende de lo anterior.

Es decir, que ya no solo se trata de un solo control de legalidad para con la conducta o normas jurídicas, más allá, se han dado facultades a la Corte Constitucional, para realizar control de constitucionalidad a las normas jurídicas, así, también el Consejo de Estado, tiene un control de reserva constitucional, definido en el Art. 237, numeral 2, que dispone: *“Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”* (Secretaría Senado, 2019).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Con la ratificación del Estado colombiano, como Estado Parte en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos, nuestro ordenamiento jurídico tiene el deber de realizar un control de convencionalidad.

El constitucionalista Quinche (2013), ha indicado sobre la convencionalidad de esta manera:

(...) el amparo contra providencia judicial no es un asunto local, sino que, por el contrario, también es asunto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, como lo evidencian las actuaciones de su principales órganos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que han declarado la responsabilidad internacional de los Estados Parte en la Convención Americana de derechos Humanos, por la violación de derechos causadas por jueces y tribunales locales (Quinche, 2013, p. 285).

Es evidente, que de lo precedente, que la Constitución de 1991, tuvo su exigencia, no necesariamente en el derecho local, sino también, en las recomendaciones y ratificaciones de los instrumentos asumidos por el ordenamiento jurídico en el extenso internacional, que obligara a la coherencia con el mismo Estado Social de Derecho; y es la Acción de Tutela quien, por sus requisitos simplificados de informalidad, permite que **“toda persona”**, pueda acudir ante la administración de justicia para que se le amparen sus derechos fundamentales vulnerados.

Pero la complejidad es apenas lógica cuando se piensa en la procedencia de la ATCPJ, y en especial, si se desprende de un análisis desde la máxima jurisdicción especializada en lo contencioso administrativo.

Derecho Comparado de la Acción de Tutela

El hontanar de la Acción de Tutela como proceso constitucional, tiene su origen en

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
 México, en la Constitución de Estado de Yucatán de 1841, que facultaba al Tribunal Superior de Justicia para “amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección, contra las leyes o decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución”. (Quinche, 2013. Pág. 4)
 citando a Ferrer, nos indica:

La experiencia mexicana influyó al resto de país de la región alrededor del respeto por los derechos y las libertades, de modo tal que varios acogieron la figura, entre ellos, Guatemala (1879), Honduras (1894), El Salvador (1886), Nicaragua (1911), Panamá (1941), Costa Rica (1946), Venezuela (1961), Argentina (1961) y Bolivia (1967). La Constitución Política Colombiana, tiene un gran contenido del recurso de amparo mexicano, no obstante, es un proceso constitucional *sui generis*.

Sin el ánimo de ir al complejo debate teórico de la naturaleza jurídica de la Acción de Tutela, es decir, si es un recurso, si es un proceso jurisdiccional, es importante destacar que es un proceso constitucional, y el principal mecanismo de protección ciudadano dentro de la praxis jurídica actual del país, por múltiples razones, en especial, por la realidad social de nuestro país, donde se han desprotegido día a día los derechos fundamentales de “toda[s] la[s] persona[s]”.

Objeto de la Acción de Tutela. Sus Distinciones

Derechos Fundamentales

La acción de tutela tiene como protagonista los derechos fundamentales; y

“El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una "especial labor de búsqueda", científica y razonada por parte del Juez. (Corte Constitucional, T-002,1992).

Así, en nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política colombiana, encontramos en el Título II, Capítulo I. un total de 31 derechos fundamentales, y en el Art. 85 del texto

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
constitucional, nos indica: “Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11,12,13,14,15,16,17,18,19,20, 21,22,23,24,25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,37 y 40”.
(Senado de la República, 2019).

Sin embargo, la Corte Constitucional como legítima interprete ha dado otros alcances a otros derechos que aunque no son catalogados como fundamentales, y que pueden ser protegidos mediante Acción de Tutela, permite su protección por su “conexidad” a un derecho fundamental, estos, en nuestro país, han sido producto de las necesidades sociales, así por ejemplo aparece las acciones por el derecho a la seguridad social (Art. 48), la salud (Art. 49), a una vivienda digna (Art. 51) entre otros, en la que la jurisprudencia de la Corte Constitucional les ha extendido un carácter de derechos fundamentales.

La definición de derecho fundamental como nos indica Quinche, citando a Uprimny (2013) es:

La determinación específica de estos corresponde nuevamente al Derecho Público Interno, aunque Convenciones que pertenecen al Derecho Internacional de los Derechos Humanos se refieran a esta categoría expresamente (al respecto ver por ejemplo el Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el establecimiento del derecho a tutela judicial efectiva). Se trata nuevamente de derechos humanos positivizados por vía constitucional, *pero con garantía reforzada*. Específicamente se subraya que “la diferencia entre los derechos constitucionales en general y los derechos fundamentales es esencialmente el reforzamiento de la garantía. En efecto, no todos los derechos constitucionalizados son derechos fundamentales ya que estos últimos gozan de una garantía suplementaras” (Uprimny, 1995).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Derechos Humanos

Los derechos humanos tienen una connotación universalizante, por lo que no son de raigambre del derecho local sino internacional público. (Quinche, 2013), trayendo el trabajo de Uprimny, indicó:

Respecto de los derechos humanos, considera el autor que se está frente a una categoría que puede ser usada en tres esferas normativas diversas: en la esfera política, como reivindicaciones sociales expresadas a modo de derechos, como puede ser el derecho a participar o el derecho a oponerse, a la vez que como criterio de evaluación de la legitimidad de un régimen político; en la esfera ética, como enunciados que permiten el ejercicio de la convivencia pacífica en una democracia secularizada; y como una categoría del Derecho Internacional Público, actualmente vigente, en la que “los derechos humanos configuran un conjunto de obligaciones de respeto y garantía que tiene el Estado, frente a las personas, de suerte que en este campo aparece claro que sólo el Estado es responsable por la violación de esos derechos”. (Uprimny, 1995).

Y más adelante continúa el autor afirma:

Por esta última razón se diseñaron los sistemas internacionales sobre derechos humanos, para el caso nuestro la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que precisamente declara la responsabilidad internacional de los Estados Parte, por la violación de los derechos contenidos en ella. (Quinche, 2013).

Derechos Constitucionales

Entendidos aquellos derechos que se han positivizado al ordenamiento jurídico a través de la Constitución que es “norma de normas” y por ende, un derecho constitucional, no necesariamente es fundamental. Así nos indica la doctrina constitucional:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Afirma el autor que se trata aquí de una categoría específica que le pertenece al Derecho Público Interno, que corresponde a los distintos derechos humanos que han sido positivizados en los sistemas estatales, por medio de las constituciones políticas de los Estados. Sin embargo, las constituciones políticas positivizan derechos en distintos niveles, hasta fijar unos derechos que son constitucionales, pero no fundamentales. Así, por ejemplo, derechos económicos como la libertad de empresa o la libertad de competencia son derechos constitucionales, pero no son derechos fundamentales.

(Quinche, 2013, p. 33).

Esta definición o diferenciación es de capital importancia para el defecto objeto de estudio de “violación directa de la Constitución”, toda vez que el objeto de protección parte de la misma Constitución como norma fundante del ordenamiento jurídico, en las que las fuentes del derecho han variado o por lo menos, en la que la argumentación se vuelve más compleja por su interpretación de la Carta del 91 de los derechos fundamentales y así, los constitucionales.

Acción de Tutela contra Providencia Judicial. (Entre Rechazo y Aceptación)

La ATPJ, es una de las modalidades posibles contempladas en el ordenamiento jurídico colombiano, es decir, es una especie entre múltiples posibilidades para ser interpuesta como es el caso de acciones de tutela contra actos administrativos, contra particulares, entre otras, (Quinche R, 2013) y más recientemente la tutela contra sentencias de tutela.

La ATPJ, no está contemplada expresamente en la Constitución Política de 1991, el Art. 86 de la Carta Superior de 1991, no la contempla, sin embargo, el “nuevo paradigma constitucional”, le confió la guarda, la integridad e interpretación legítima a la Corte Constitucional, en la que cerca de tres décadas de funcionamiento hermenéutico, ha manifestado la excepcionalísima procedencia inicialmente por las “vías de hechos” como lo se señaló en la sentencia C-543 de 1992, donde la Corte Constitucional, en un álgido y calórico debate

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
hermenéutico, declaró la inexequibilidad de algunos artículos del decreto 2591 de 1991. Este último en la carta de navegación de la acción constitucional en el campo procesal.

Hermenéutica Jurídica por la Acción de Tutela contra Providencia Judicial de las Cortes Frente al Art. 86 de la Constitución Política de 1991 y la Asamblea Nacional Constituyente. (La improcedencia de la ATPJ).

Posición de Rechazo de la Sala Plena del Consejo de Estado

El primer panorama de la existencia de la acción de tutela contra providencia judicial, fue la de un total rechazo dentro del Consejo de Estado, toda vez que su interpretación se puede decir fue formalista, lo que innegablemente nos llevaría al plano de la hermenéutica jurídica o posición jurídica del derecho, esto es, de la doctrina del derecho positivo, sin necesidad de ahondar en la discusión iusteórica de la comprensión del derecho en la decisión judicial, lo cierto es que en ciernes de la ATPJ al interior del Consejo de Estado, como se dijo fue de improcedencia. Esta ilustración la encontramos en (Bazurto Barragán, 2017, p.38):

El primer pronunciamiento que en el sentido antes señalado se evidencia, es el contenido en la sentencia de la Sala Plena del Consejo Estado del 29 de enero de 1992, en el que se hace referencia expresa a algunos de los argumentos de la Asamblea Nacional Constituyente (...) la acción de tutela no es procedente frente a situaciones en las que exista decisiones con fuerza de cosa juzgada, toda vez que tal aspecto es consustancial a la referida acción. En dicha Providencia el Consejo de Estado a partir de las consideraciones de la Asamblea Nacional Constituyente, insistió en que la naturaleza excepcional y subsidiaria de la acción de tutela, impide que la misma se convierta en “un instrumento adicional y subsiguiente a las acciones judiciales ordinarias, en una instancia más a la que puede acudir quien haya fracasado en su pretensión (Consejo de Estado, Sala Plena, exp. 009, 1992).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Es de resaltar que, los primeros pronunciamientos del Consejo de Estado en Sala Plena, contó con notables salvamentos de votos, tales como los magistrados Libardo Rodríguez Rodríguez y Carlos Betancur Jaramillo.

Para esta época aún la Corte Constitucional no se había pronunciado en control concreto ni abstracto de constitucionalidad, por lo que la posición del Consejo de Estado fue exegética del Art. 86 de la Constitución Política que expresa:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados **por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública**. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (Constitución Política, 1991) (Negrilla y subrayado fuera del articulado).

Pero hay más, la hermenéutica utilizada por el Consejo de Estado, en la sentencia ya mencionada, junto con la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado proferida por el fallo del 31 de enero de 1992 (Consejo de Estado, Sala Plena, Exp. ATPJ-016-1992) y la del día 03 de

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
marzo de 1992 (Consejo de Estado, Sala Plena, Exp. ATPJ-015), declarando que no aplicaban los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991, por ser contrarios a la Constitución, y sirviéndose del artículo 4 de la misma Carta Superior de 1991, además obligaron al intérprete ir hasta la voz autorizada o interpretación auténtica: el Constituyente Primario de 1991, antes del pronunciamiento del órgano autorizado de la guarda e integridad de competencia de la Corte Constitucional.

Sentencias éstas últimas que serían los antecedentes de la sentencia C-543 de 1992.

Con doctrinantes discrepantes, se tiene dos teorías sobre la voluntad del Poder Constituyente de la procedencia o no de la ATPJ: su improcedencia y su procedencia. En primer lugar, como nos ilustra (Bazurto Barragán, 2017):

(...) es claro que para la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 la acción de tutela no es procedente frente a situaciones sobre las que ya existe un pronunciamiento judicial con fuerza de cosa juzgada, al considerar que tal decisión resuelve definitivamente la controversia planteada, por lo que no había lugar a reabrir la misma mediante interposición de la acción constitucional.

Y de otro lado, se tiene la posición como la del exmagistrado de la Corte Constitucional Manuel José Cepeda que realizan una lectura distinta de los debates existentes en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, a partir de la cual sostiene que se aprobó la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, fundamentalmente porque en el artículo constitucional respectivo (86) se consagró que procede contra toda autoridad pública, y no sólo las de naturaleza administrativa.

Como se desprende, el enconado asunto, es un hontanar de tensiones existente incluso al interior del Consejo de Estado como más adelante se expondrá.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

La Sentencia T-006 de 1992. Primera Revisión de la Corte Constitución de la Acción de Tutela Contra Providencia Judicial

Aún con la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, frente a su posición de improcedencia del ATPJ, la Corte Constitucional, desataría una tensión entre las Altas Cortes, la “madre de todas las guerras” (Herrán, 2017) como fue apodada la ATPJ por el entonces magistrado Ciro Angarita Barón (1992-1993), tiene un significado enorme en el ordenamiento jurídico actual, toda vez que fue justamente la jurisprudencia constitucional quien avanzaría con darle forma a una especie de ATPJ, que hoy en día respecto a la Cortes Constitucional está en consolidación y para esta fase del amparo era apenas embrionaria.

Y es justamente la “madre de todas las guerras” o la sentencia **T- 006 de 1992**, la que atomizó el “nuevo paradigma constitucional” de las ATPJ.

En una decisión sin precedentes en la historia jurisprudencial colombiana, la Corte Constitucional, protegió el derecho fundamental del debido proceso, a un ciudadano colombiano, dejando sin efectos una decisión judicial de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, “quien había sido el titular del control constitucional durante más de cincuenta años” (Quinche, 2013).

La importancia de la Sentencia T-006 de 1992, es dejar sin efectos una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la que se declaró su incompetencia, la Corte Constitucional en una extensa providencia analiza el “nuevo paradigma constitucional” protegiendo los derechos fundamentales solicitados.

Acción de Inconstitucionalidad de la Sentencia C-543 de 1992, Frente al Decreto 2591 de 1991

La Corte Constitucional, profirió en control abstracto de constitucionalidad, la sentencia

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
C-543 de 1992, providencia, que acudió al prístino Poder Primario, en la que según su hermenéutica sería contrario a la Constitución los Art. 11, 12, 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, dejando como constitucional el Art. 25 de citado Decreto. Pero quizás sea el Art. 11 y 40, ibidem, uno de los más analizados por su taxatividad, el cual pregonaba:

Artículo 11. Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo **salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso**, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente. (Senado de la República, 2019).

Y por unidad normativa, el Magistrado sustanciador, llamó a examen de constitucionalidad el Art. 40 Ibid.¹¹.

De gran importancia resulta en este caso la consideración de **los antecedentes constitucionales**. En la Asamblea Nacional Constituyente se perfiló desde el comienzo el alcance del mecanismo hoy consagrado en el artículo 86 de la Carta como oponible a actos u omisiones de autoridades públicas, pero no a las sentencias ejecutoriadas. Con la forma o

¹¹ Por su importancia jurídica lo invocamos: “Artículo 40. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente. Cuando dichas providencias emanen de Magistrados, conocerá el Magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección. Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma corporación. Parágrafo 1. La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso precedente. Quien hubiere interpuesto un recurso, o disponga de medios de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerlo quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los sesenta días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso. La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas. Parágrafo 2. El ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte de apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para estos efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente. Parágrafo 3. La presentación de la

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

solicitud de tutela no suspende la ejecución de la sentencia o de la providencia que puso fin al proceso. Parágrafo 4. No procederá la tutela contra fallo de tutela. (Senado de la República, 2019).

redacción del articulado llevaron a suprimir la limitación expresa en este sentido, de lo cual obra constancia de indudable precisión y autenticidad. En el pronunciamiento se dijo:

Con el criterio de simplificar el artículo, en la comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia expresa a los derechos colectivos, porque serán protegidos de manera especial mediante la consagración de las acciones populares. Otros, porque se considera que hacen parte de la naturaleza de la institución y no requieren por lo tanto enunciarse expresamente; tal el caso de la no procedencia de la acción frente a las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada (Subraya la Corte). (Corte Constitucional, C-543, 1992).

Y más adelante afirmó:

La falacia del error judicial La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: **el objetivo**, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y **el subjetivo**, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso. (Corte Constitucional, C-543, 1992). (Negrilla fuera del pronunciamiento).

Como se desprende de lo anterior, es importante señalar que existe semejanza en el tratamiento realizado en la Sentencia C-543 de 1992 y lo contemplado en el Art. 66 “error jurisdiccional” de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia⁹, comentario que se realiza

⁹ Respecto a esto, dice la doctrina: “La ley estatutaria de la administración de justicia (Ley 270 de 1996) desarrolló este tipo de responsabilidad y posteriormente la Ley 678 de 2001 reguló la acción de repetición (que cobija a los

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

luego de la posición adoptada en la mayoría de la corporación constitucional, en la que si bien es cierto declaró la inexecutable entre otros los artículos: 11,12 y 40 del decreto 2591 de 1991, dejó sentado su postura sobre la “**situación de hecho**”.

No significando que esta providencia tenga como *ratio decidendi* la negación a la misma, porque como se extrajo posteriormente por la misma Corte Constitucional, la providencia no desconoce las *situaciones de hecho* en que pueda incurrir un juez al momento de proferir su providencia.

La decisión adoptada por la (Corte Constitucional, C-543,1992) dejó en su tiempo, una división fuerte al interior de la misma, por los salvamentos de votos de los Magistrados: **Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero**, resaltando que la corporación se componía para ese entonces de siete (7) magistrados, cuya concepción del derecho se matriculaba a la concepción formalista del derecho.

jueces y magistrados) en la cual se establecieron *presunciones de dolo o culpa grave* para determinar los casos en los cuales el Estado debía repetir en su contra. Con base en lo dispuesto en el Art. 90 de la C.P, el Estado debe responder por los daños que generen un *error judicial*, lo que implica indemnizar a la víctima de ellos sin que sea necesario

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

pronunciarse sobre la conducta del Juez y sin que la declaración de responsabilidad estatal modifique el fallo contentivo del error, que tiene el carácter de cosa juzgada” (Cursiva de cita) (Bermúdez Muñoz, Martín, 2018, p.490).

Vías de Hecho¹³

Partiendo del Derecho Administrativo, en especial del francés, es importante hacer una diferencia entre las vías de hecho propias de la manifestación de la administración pública, distintas a las contempladas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la del Consejo de Estado frente a las “vías de hecho” de la ATPJ. Por eso retomando la concepción administrativista de las vías de hecho (Santofimio, 2017) en su Compendio de Derecho Administrativo, nos expone:

En consecuencia, el concepto de vía de hecho administrativa se ubica por sus caracteres en el ámbito del desconocimiento al bloque de legalidad, producido este por la irregular, grosera, manifiesta y flagrante actuación de la administración que violenta los derechos, libertades y garantías al expedir un acto administrativo o en sus operaciones de cumplimiento; bien porque la administración no tenía poder para proferir el acto o desarrollar la actividad material de ejecución o porque teniendo ese poder utilizó

¹³ En auto del 2 de noviembre de 2004 (Exp. ATPJ 2004-0270-01[IJ]), el Consejo de Estado dijo al respecto: “La vía de hecho es un concepto originario de la jurisprudencia y la doctrina francesas, en las cuales está referida a la actividad administrativa, de allí que se tenga como uno de los medios, formas o manifestaciones de dicha actividad, junto con los actos jurídicos (acto administrativo y contrato estatal, entre otros), las operaciones administrativas, las omisiones e incluso los hechos administrativos, estando definida por el carácter práctico o material de la actividad administrativa respectiva, carente de todo procedimiento y fundamento jurídico que le dé legitimidad y lesiva de derechos económicos o de libertades individuales, razón por la cual no está amparada de la presunción de legalidad que cobija a otras formas sustancialmente similares, como la operación administrativa, que al igual que aquella es una actividad material o práctica, pero que contrario a la misma sí tiene soporte jurídico, ya que está legitimada por una decisión previa contenida en un acto administrativo en firme o por una norma legal o reglamentaria que la autoriza” (Consejo de Estado [Exp ATPJ 2004-0270-01[IJ], 2004).

También se dijo en citada providencia: Por ello la doctrina francesa, por ejemplo en voces del tratadista André De Laubadère, señala que hay vía de hecho cuando en el cumplimiento de un acto material, la Administración comete una irregularidad burda que atenta contra una libertad o contra una propiedad privada. Es así una irregularidad administrativa de un tipo particular: i) se refiere a los actos materiales de ejecución; ii) supone una irregularidad grave, burda, que puede referirse a la misma medida de ejecución, bien porque está viciada, o la decisión jurídica es gravemente ilegal; y iii) supone un atentado contra el derecho de propiedad o contra una libertad pública¹³. Jean Riveró, vocero también de esa doctrina, sostiene que la Administración en el ejercicio de sus prerrogativas puede provocar un

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

grave atentado a las libertades y a las propiedades, de modo que su actuación aparece, más que como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, como un puro hecho material desprovisto de toda justificación.”.

(Consejo de Estado [Exp ATPJ 2004-0270-01[IJ], 2004). procedimientos manifiestamente irregulares, exagerados o desbordados. (Santofimio, 2017, p.355).

Con el apelativo “vías de hecho”, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia **T-231 de 1994**, formuló:

La vía de hecho, inicialmente se presenta como un quebrantamiento del derecho fundamental a la jurisdicción, en cuanto la arbitrariedad judicial a la par que es una contradicción en los términos respecto de la función judicial, anula de plano las expectativas que toda persona puede legítimamente abrigar sobre su actuación. Pero la vía de hecho no se limita a defraudar el sentimiento de justicia de la colectividad. Se concreta, ante todo, como violación de un derecho fundamental. De ahí que, si se reúnen los requisitos de procedibilidad, la acción de tutela se erija en medio apto para proteger el derecho conculcado o amenazado. (Corte Constitucional. T-231, 1994).

No obstante, es aplicada el derecho de amparo (acción de tutela) en la actividad misma de la administración pública, tales como los instrumentos jurídicos vinculados en los hechos administrativos, operaciones administrativas, omisiones en eventos bastantes restringidos, porque como lo estipula el Decreto 2591 (1991) en su Art. 6. 1. “Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integralidad mediante una indemnización”.

Hilando lo anterior, la terminología de “vías de hecho” en el contexto elaborado por la Corte Constitucional desde los primeros pronunciamientos como la Sentencia T-006 de 1992 y la Sentencia C-543 de 1992, que realizó el control abstracto de constitucionalidad, declarando inexecutable los Arts. 11,12 y 40. La Corte Constitucional “mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando éstas constituyeran manifiestas *vías de hecho*”. También como lo resalta Santofimio (2017) cuando afirma:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

“La Corte Constitucional ha venido reconociendo entidad a la vía de hecho en el derecho colombiano (...) toda aquella ostensible violación al ordenamiento jurídico que, no obstante, su ropaje de actos administrativos, se pueden calificar como vías de hecho si desconocen y alteran los derechos fundamentales (P. 336).

Pero mientras en la Corte Constitucional, se daban las principales discusiones de la procedencia o no de la ATPJ, en el Consejo de Estado, fue de rechazo total. La discusión estuvo encasillada en el Art. 86 de la Carta Superior de 1991, y en la que se creía era la interpretación auténtica de dicho articulado, se debía a lo decidido por el poder primario.

La Asamblea Nacional Constituyente, en la que se negaba la improcedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, en especial del proyecto de artículo del Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Nos señalada Bazurto al respecto:

En efecto, desde el inicio de la discusión sobre la forma cómo debería quedar redactado en el artículo constitucional que consagrara un mecanismo especializado de defensa de derechos fundamentales, se planteó expresamente que el mismo no procedería contra decisiones con autoridad de cosa juzgada. (Bazurto Barragán, 2017, p. 21).

Pero hay más, el concepto de vía de hecho, es tradicional por el concepto de *arbitrariedad*, tuvo su principal protagonismo en el primer fallo por vía de hecho en control abstracto de constitucionalidad en la sentencia C-543 de 1992, y que fue la posición mantenida por algunas subsecciones del Consejo de Estado, para su procedencia durante los primeros períodos después de la ya citada sentencia, haciendo doctrina desde las vías de hecho, sustrayéndose de la Sentencia **T-327 de 1994**, así:

Las vías de hecho no siempre dan lugar a la acción de tutela, porque, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la acción referida contra providencias que presentan en su contenido el vicio de las vías de hecho, deben concurrir los siguientes requisitos: **Que la conducta del agente carezca de fundamento legal; Que**

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial;

Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente; Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción 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. (Corte Constitucional.T-327, 1994) (Negrilla intencional nuestra).

Así, aún en el rechazo de algunas secciones de la ATPJ, en especial la Sección Quinta, la tesis de su procedencia, estuvo encaminada en la procedencia sobre las vías de hecho hasta el año aproximadamente de 2000.

Aceptación de la Acción de Tutela por “Vías de Hecho”. Corte Constitucional y Secciones del Consejo de Estado. Sentencia T-079 de 1993

En la Sentencia T-079 de 1993, la misma Corte Constitucional, manifiesta la “Doctrina de las vías de hecho”, teniendo como base la sentencia C-543 de 1992, en la cual pergeñó:

La tesis expuesta por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para confirmar la sentencia que concediera la tutela contra una decisión judicial es coherente con la doctrina constitucional acogida por esta Corporación, según la cual es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante **vías de hecho** vulneren o amenacen los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, T-079, 1993).

Y por su importancia al acalorado tema entre el paso de la improcedencia a la procedencia por vías de hecho, la misma sentencia, rememora: (citando la C-543 de 1992):

“Nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales (...)” Ibidem.

Mientras lo anterior ocurría en la Corte Constitucional, en el Consejo de Estado, como nos ilustra (Bazurto Barragán, 2017. Pág.49):

“...” en el fallo del 14 de octubre de 1993, la Sala Plena del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en Sala Unitaria, con ponencia del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, (esto es, el que aclaró su voto en las providencias del 31 de enero y 3 de febrero de 1992 de la Sala Plena de la Corporación, que inaplicaron por inconstitucionales los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991), sostuvo ante una acción de tutela interpuesta para que suspendiera una sentencia condenatoria en materia penal, que el fallo C-543 de 1992 de la Corte Constitucional “dejó abierta la posibilidad de que pueda proceder la acción de tutela cuando la providencia judicial por sus características de arbitrariedad manifiesta constituya propiamente una vía de hecho que permita afirmar que se trata apenas de una apariencia de decisión judicial.

Los pronunciamientos al interior del Consejo de Estado, se iría afianzando poco a poco sobre la procedencia de la ATPJ, sin embargo, esta no sería la regla general, como se vio en la sentencia citada del día 14 de octubre de 1993 (Consejo de Estado, Sala Plena, exp. ATCPJ 1247,1993), en especial porque las secciones del Consejo de Estado, estaban divididas, además porque el magistrado como ya se dijo, quien profirió la anterior sentencia, fue quien salvó el voto respecto a la improcedencia de la Acción de Tutela en su momento.

La sentencia T-231 de 1994

Con posterioridad, como bien lo ilustra Quinche, (Quinche R, 2013, pág. 88), la primera formulación dogmática de la acción de tutela contra providencia, se dio paso con la teoría de los defectos en las vías de hecho, especialmente en la sentencia T-231 de 1994:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Si este comportamiento -abultadamente deformado respecto del postulado en la norma- se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial” (Corte Constitucional. T-231, 1994).

Permitiendo como bien lo señala Diego López:

En Colombia no ha cesado el debate sobre lo que los autores denominan “nuestro sistema de fuentes del derecho”. Con esta expresión se refieren al contenido concreto de la “regla de reconocimiento de normas”, que, desde la celebrada conceptualización de H.L.A Hart, permitiría identificar con claridad cuáles son los pronunciamientos con valor normativo que cuenta válidamente como derecho dentro del ordenamiento jurídico nacional. Entre los temas debatidos, quizás ninguno haya tenido mayor importancia que la cuestión de si la jurisprudencia es, o no, “fuente de derecho”, el tema, a pesar de su más bien técnica y especializada apariencia, posee evidentes connotaciones teóricoideológicas, al punto de constituir una de las líneas de fractura entre generaciones y estilos de entender el derecho y sus funciones sociales (López Medina D., 2017, pág. 17).

Y esto en relación a la elaboración de la jurisprudencia constitucional sobre la primera formulación de las “vías de hecho”, enlistada en la Sentencia T-231 de 1994, ampliada en la sentencia C-666 de 1996 y T-1017 de 1998, como lo expone Quinche:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

“Un nuevo momento de vía de hecho tiene lugar con la expedición de la sentencia T1017 de 1999, en la que la Corte Constitucional, describe los cuatro defectos ya enumerados, y los enuncia a la manera de un *test* para la vía de hecho” (Quinche R, 2013).

En el Consejo de Estado, el “nuevo paradigma constitucional”, caminaba de manera indecisa, y más anclado en su rechazo (Bazurto Barragán, 2017):

el Consejo de Estado conocía de la acción de tutela contra providencia judicial antes del Acuerdo 4 del 8 de febrero de 1994, en las que la misma corporación, se dispuso que las impugnaciones y demás asuntos relacionados con la acción constitucional, serían resueltos por la sección de la cual hiciera parte el consejero a quien le hubiere correspondido el reparto.

Rescatando lo anterior, toda vez, que no existe un desarrollo jurisprudencial por el

Consejo de Estado frente a la elaboración por las “vías de hecho”, “defectos de las vías de hecho” o “*test*”, respectivamente.

En cuanto al Acuerdo 4 del 8 de febrero de 1994 del Consejo de Estado, nos indica Julián C. Bazurto:

La posición de la Sección Primera del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia, destacando que la misma desde el año 1994 hasta la mitad de 2004 acogió los planteamientos sobre el particular de la Corte Constitucional, sin embargo, debe recordarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado está conformado por 5 secciones. (Bazurto Barragán, 2017, pág. 54).

Por lo que, en efecto, la tutela contra providencia judicial no fue adoptada de manera unánime después del Acuerdo 4 del 8 de febrero de 1994:

Siguiendo el mismo autor:

Por ejemplo, la Sección Quinta del Consejo de Estado durante muchos años, de

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Así en dicho auto, el Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, reaccionó a la sentencia **T-1232 de 2003** de la Corte Constitucional, ésta última dejando sin efectos las sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado de los días 18 de julio de 2000 y 13 de agosto de 2002, decidiendo el emblemático caso de pérdida de investidura del entonces Exsenador Edgar Perea [Período 1998-2002], al cual se le acusa de haber actuado como narrador y comentarista deportivo para empresa de televisión y radio aunque se afirmó que no recibió remuneración alguna. El Consejo de Estado se pronunció en total rechazo, afirmando que [hablando de la Corte Constitucional]:

“3. (...) El juez de tutela, en ningún caso puede ejercer una función suplantadora de otro juez, y mucho menos cuando éste obra en ejercicio de mandatos constitucionales y con el propósito de salvaguardar la ley de leyes dentro de un especial marco de competencia constitucional”. (Consejo de Estado [ATPJ 2000-10203-01], 2004).

Y en su parte resolutive:

Resuelve: Declárase que la sentencia T-1232 de 2.003 de la sala de revisión de la Corte Constitucional, por haberse producido en contravía de los mandatos de la Carta Política, sin competencia constitucional alguna, suplantando al Consejo de Estado en el ejercicio de su función como único juez en materia de pérdida de investidura de congresistas y con desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, carece de validez y por consiguiente no produce ningún efecto sobre la sentencia del 18 de diciembre de 2.000, que decretó la pérdida de investidura del señor Edgar Perea Arias, quien había sido elegido Senador de la República para el período 1998-2002; ni tampoco sobre la sentencia del 13 de agosto de 2002, que denegó la revisión interpuesta por el ex congresista mencionado. 2. En consecuencia, declárase que el fallo proferido en el proceso que consta en el expediente 10203, el día 18 de julio de 2000 por el Consejo de Estado, sigue incólume e hizo tránsito a cosa juzgada material, razón por la cual es inmodificable,

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

inimpugnable y definitivo en cuanto decretó la pérdida de la investidura de Congresista de Edgar José Perea Arias y sus efectos no pueden suprimirse mediante actuación posterior o fallo de tutela (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2000-10203-01], 2004).

De importancia resulta resaltar que conforme sentencia del 15 de agosto de 2001, en Sentencia de Unificación número 858, la Corte Constitucional, se había pronunciado respecto a una acción de tutela promovida por el también Exsenador Pérea Arias, en la que la que la Corte Constitucional declaró su improcedencia, fallo que estuvo marcado por una singularidad, pues los magistrados que salvaron el voto en la sentencia SU 858 de 2001 (Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería) fueron los que promovieron la sentencia T-1232 de 2003.

Como se desprende de lo anterior, es clara la tensión que se vivió entre el Consejo de Estado y la Corte Constitución respecto a las decisiones contrarias de ambas Cortes.

Un segundo encuentro tensionante entre ambos Altos Tribunales, se dio el mismo año 2004, a través del auto del 2 de noviembre de 2004, [ATPJ 2004-0270-01], CP Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, quien rechazó la sentencia las conminaciones de la sentencia de revisión número T-836 de 2004¹¹ de la Corte Constitucional, en la que se dejaba sin efectos una providencia proferida por el Consejo de Estado, en la que el “peticionario (...), en nombre de la entidad extranjera sin ánimo de lucro Pro Niños Pobres, interpuso, el 2 de julio de 2003, acción de nulidad simple contra las resoluciones AO 10 del 24 de abril y AO 20 del 12 de julio de 2002 de la Alcaldía Local de la Candelaria y N° 636 del 22 de noviembre de 2002 de la Sala de Obras y Urbanismo del Consejo de Justicia de Bogotá D.C., por las cuales se impone una sanción por infracción urbanística” (Corte Constitucional, T-836, 2004).

¹¹ M.P Marco Gerardo Monroy Cabra (2001-2009)

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

En el auto el Consejo de Estado, respecto a la decisión de la Corte Constitucional sobre su improcedencia de la ATPJ, formuló:

“2. Lo que se debate

El conflicto jurídico de la referencia plantea dos interrogantes teóricos y uno práctico. ¿Es procedente la acción de tutela para impugnar una decisión judicial calificada como vía de hecho? ¿Incorre en vía de hecho la decisión judicial que ignora el contenido de la parte resolutive de una sentencia de constitucionalidad? Los anteriores son los problemas teóricos a que se enfrenta la Sala. El problema práctico es determinar si, en el caso del Auto del Consejo de Estado objeto de impugnación, el tribunal incurrió en desconocimiento de la cosa juzgada constitucional. (Negrilla y cursiva propio del pronunciamiento) (Consejo de Estado [ATPJ 2004-0270-01], 2004).

La respuesta a los anteriores cuestionamientos se puede resumir en la posición mayoritaria de la Sala, en la que se afirma:

Que en virtud de la cosa juzgada constitucional originada en la sentencia C-543 de 1992, las providencias judiciales no son susceptibles de acción de tutela, pues están protegidas por el principio de la cosa juzgada y por la independencia y autonomía de los jueces que la Constitución Política, como pilar del Estado de Derecho y de la democracia, les otorga al someterlos sólo al imperio de la Constitución y la Ley. (Consejo de Estado [ATPJ 2004-0270-01], 2004).

Sin la intención de ahondar en las discusiones trascendentales en el auto del Consejo de Estado¹⁶, salta la posición radical adoptada por el Consejo de Estado pues no solo descartó de

¹⁶ Se extrae por su importancia ilustrativa la citada providencia en su apartado: “**4. Inviabilidad de la referida sentencia de tutela 4.1. En cuanto al objeto de la misma** Como ha quedado precisado y según se observa en la reseña que de ella se hizo, la providencia de la Sección Primera objeto de dicha sentencia es una providencia judicial, que por lo demás hizo tránsito a cosa juzgada, y como tal -por definición y los claros fundamentos jurídicos expuestos- se encuentra fuera del alcance de la acción de tutela. Por contraste, no hay vía de hecho en el proceder de dicha Sección,

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

aun admitiendo en gracia de discusión que esa figura -vista en la perspectiva administrativista que ahora aduce la Corte Constitucional- quepa darse en la actividad de los jueces; tanto es así que ni siquiera se aduce por el accionante como tampoco por esa Corporación la ocurrencia de alguno de los supuestos o elementos ya mencionados que la pueden constituir. Por consiguiente, la sentencia de tutela en comento carece en absoluto de objeto, luego no puede tener efecto jurídico alguno. No se puede proveer sobre algo que no existe, como en este caso la pretendida vía de hecho, bajo ninguna de las dos perspectivas: la administrativista y la acuñada por la Corte Constitucional. **4.2. En cuanto a sus fundamentos** En lo que aquí interesa, los artículos 241 y 243 de la Constitución Política señalan: “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, **en los estrictos y precisos términos de este artículo.** (...) La interpretación por vía de autoridad a que alude la norma transcrita es justamente la de las normas constitucionales, y así lo dejó en claro la misma Corte Constitucional al igual que el carácter obligatorio de la interpretación constitucional, esto es, la interpretación de las normas constitucionales, así como el carácter de criterio orientador de las normas legales enjuiciadas por ella, en la sentencia C-037 de 1996, en la cual examinó mediante control previo de constitucionalidad la citada ley 270, y según la normativa citada la única interpretación de una ley que obliga de manera general es la que hace el Congreso de la República. En la referida sentencia la Corte Constitucional sostuvo que “La jurisprudencia - como se verá más adelante - **ha sido clara en definir** que la labor de la Corte Constitucional, encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Carta (Art. 241 C.P.), hace que ella sea la responsable de **interpretar con autoridad y de definir los alcances de los preceptos contenidos en la Ley Fundamental.** En ese orden de ideas, resulta abiertamente inconstitucional el pretender, como lo hace la norma que se estudia, que sólo el Congreso de la República interpreta por vía de autoridad. Ello es válido, y así lo define el artículo 150-1 de la Carta, únicamente en lo que se relaciona con la ley, pero no en lo que atañe al texto constitucional.” (...) **4.3. respecto de su decisión** Infundadamente y con absoluta incompetencia la sentencia de tutela dice decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso contencioso administrativo donde se profirió la providencia tutelada, pues sólo el juez natural, sea en virtud de la instancia por el grado funcional o por la prosperidad de los recursos extraordinarios, puede tomar tal decisión sobre los procesos bajo su conocimiento, según lo señala el Código Contencioso Administrativo en armonía con el Código de Procedimiento Civil en sus disposiciones pertinentes, es decir, el juez del conocimiento del asunto; mientras que el juez de acción de tutela ni es juez natural del asunto ni tiene competencia para asumir el conocimiento del mismo. De ser juez de constitucionalidad específica o excepcional no puede pasar a ser juez

común u ordinario y despojar a éste de su autonomía y de su jurisdicción. Al punto vale reiterar lo dicho por la Sala en providencia de 29 de julio de 2004¹⁶, en el sentido de que “**El juez de tutela, en ningún caso puede ejercer una función suplantadora de otro juez, y mucho menos cuando éste obra en ejercicio de mandatos constitucionales y con el propósito de salvaguardar la ley de leyes dentro de un especial marco de competencia constitucional.** Y esto es apenas consecuencia de precisos ordenamientos superiores. En efecto, si bien es cierto que toda persona está facultada para incoar la acción que consagra el artículo 86 de la C.P., cuando sus derechos fundamentales constitucionales han sido vulnerados o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, caso en el cual, si la solicitud elevada debe prosperar, **la correspondiente sentencia se proferirá en el sentido**

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

de que la autoridad actúe o se abstenga de hacerlo, no es menos evidente que este tipo de pronunciamiento no puede dirigirse a un Juez de la República en relación con su función de administrador de justicia, por resultar imposible jurídicamente impartirle ordenes a fin de que dirima un conflicto de intereses o litigio judicial en determinado sentido. Y al juez de tutela, a menos que resuelva incurrir en violación manifiesta de la Constitución, le está vedado, asimismo, dictar sentencia de reemplazo porque con ello suplantaría al juez competente y, por ende, le usurparía su función pública; conducta merecedora de reproche a la luz de normas especializadas del ordenamiento jurídico. Y es que, como se dijo antes, el fallo de tutela no puede salirse del límite fijado en el artículo 86 de la C.P., que consiste en mandar que el funcionario acusado “actúe o se abstenga de hacerlo”; orden de la que no son pasibles los jueces porque con ello se quebrantaría el artículo 228 de la C.P., el cual prescribe que el funcionamiento de la administración de justicia es autónomo ya que en virtud de tal autonomía los jueces, sometidos como están al imperio de la ley (artículo 230 del la C.P.) dirimirán las contiendas luego de realizar una labor interpretativa de las normas jurídicas, tomando como criterios auxiliares de su actividad judicial la equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina”. Así las cosas, la aquí glosada sentencia de tutela tampoco es viable en nuestro ordenamiento jurídico para dejar sin efecto el interlocutorio de la Sección Primera objeto de la misma, por tanto ninguna aptitud tiene para cambiar la situación jurídica definida mediante dicho proveído.

4.4 En relación con el fin que persigue Con la pluricitada sentencia de tutela la Corte Constitucional ordena que se le dé trámite a la demanda de nulidad incoada por Luc Claude Simon Schneekloth en nombre de la persona jurídica Pro Niños Pobres, según las previsiones de la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional, dado que lo pretendido por él es el control de legalidad en abstracto, sin que persiga restablecimiento o reparación alguna, lo cual, a más de ser inaceptable e improcedente en el contexto normativo comentado y constituir una abierta intromisión en las competencias de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, por cuanto de suyo da por admisible dicha demanda, lo que sólo le corresponde examinar en todos sus aspectos a dichos órganos, en este caso concreto persigue una quimera por cuanto de dársele trámite a dicha demanda se llegaría a un pronunciamiento jurídicamente irrelevante a la luz de las consideraciones de la misma sentencia C426 de 2002, lo cual está por fuera del contenido y la razón de ser de la función jurisdiccional y de los actos jurisdiccionales, en tanto justamente se determinan por la aptitud que una y otros tienen de producir efectos jurídicos, definiendo, modificando, o extinguiendo situaciones jurídicas, pues de otra forma no podrían declarar o dar el derecho con efecto de cosa juzgada, según lo propio de esa función. En la atrás citada C-543 de 1992 la Corte plano la procedencia de la ATPJ, sino además cuestionó las señaladas “vías de hecho” en las que según la Corte Constitucional estaría realizando un uso indebido de la jurisprudencia.

Respecto al auto objeto de recuento, varios magistrados salvaron o aclararon su voto, en los que se referían en que el Consejo de Estado no tenía competencia para declarar que carece de validez una sentencia proferida por la Corte Constitucional. Entre ellos, María Inés Ortiz Barbosa, Juan Ángel Hincapié, Alier Eduardo Hernández, Ruth Stella Correa Palacio.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Posterior a las tensiones existente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado,

encontramos la sentencia del 16 de diciembre de 2009 de la Sala Plena de lo Contencioso

Administrativo, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Los hechos de la ATPJ, se

resumen así: La señora Olga Lucía Arévalo Gómez, instauró ATPJ, en representación de sus

hijos, instauró acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales porque

a su juicio les fueron vulnerados por la Corte Constitucional con la sentencia de unificación 484

de 2008, en la que declaró terminadas todas las relaciones laborales con la Fundación San Juan

de Dios a partir del 29 de octubre de 2001, sin tener en cuenta “*a las personas que como [ella]*

Constitucional dijo que “La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: **el objetivo**, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el **subjetivo**, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso” (subrayas de la Sala). El tratadista Couture dejó dicho en su obra, citando a WACH, que “La idea de jurisdicción, como la de proceso, es esencialmente teleológica”, y agrega que “La jurisdicción por la jurisdicción no existe. Sólo existe como medio de lograr un fin”. Que “El fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho. En el despliegue jerárquico de preceptos, propio de la normatividad, la jurisdicción asegura la continuidad del orden jurídico. Es, en ese sentido, un medio de producción jurídica. El derecho instituido en la Constitución se desenvuelve jerárquicamente en las leyes; el derecho reconocido en las leyes, se hace efectivo en las sentencias judiciales. Esto asegura no sólo la continuidad del derecho, sino también su eficacia necesaria.” (Consejo de Estado [ATPJ 2004-0270-01], 2004).

asisti[eron] a diario a las instalaciones de la entidad con el ánimo de dar cumplimiento a lo

ordenado por el señor Director” (Cursiva del pronunciamiento) (Consejo de Estado [Exp. ATPJ

2009-0089-01], 2009).

En esta providencia, a diferencia de lo argumentado en su momento, el Consejo de Estado manifestó su improcedencia de la ATPJ, luego que realizara unas consideraciones durante la improcedencia y los casos en que se ha referido a la improcedencia de la ATPJ, concluyó así:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

De modo que el examen de la Sala sobre la cuestión planteada la ha conducido a una respuesta o solución razonada de forma consistente y uniforme a la misma, haciendo aflorar las abultadas e ineludibles razones que conducen a dicha respuesta, esto es, que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, en especial las que deciden el fondo del asunto litigioso de que se trate o pone fin a los procesos en que se profieren.

(Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2009-0089-01], 2009).

Y en su consideración concreta dijo la citada providencia:

Por consiguiente, al estar dirigida contra una sentencia de revisión, la SU- 484 de 15 de mayo de 2008, de la Corte Constitucional, la presente acción es improcedente, tal como lo estableció el a quo, de allí que la sentencia apelada se encuentre conforme a la situación jurídica en que actualmente se encuentra dicha acción, de allí que deba ser confirmada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta sentencia. (Ibím). La decisión de esta providencia fue negar por improcedencia como se ha dicho, lo que sin lugar a dudas generó salvamentos y aclaraciones de votos. En estas resumidas líneas que ha querido ilustrar las tensiones que en lo largo ya de sus tres décadas ha generado tensiones una y otra vez no solo en el Consejo de Estado sino además en otras Altas Corporaciones. Se expondrá esto más adelante.

El Cambio Doctrinal de la Corte Constitucional de las “Vías de Hecho” a los “Defectos o Requisitos de Procedibilidad de las Acciones de Tutela Contra Providencia”. La Consolidación. Sentencia C-590 de 2005. (¿Requisitos casacionistas?)

De importancia resulta antes de analizar la sentencia líder en procedencia de la acción de tutela o de “avanzada jurisprudencia”, la sentencia T-441 de 2003, en la que, (Quinche R, 2013) afirma como una forma dogmática, cambio de la expresión “*vías de hecho*” por las “*causales genéricas de procedibilidad*”.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Pasando lo anterior, es importante la culminación que hoy en día se tiene respecto a la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, para ello como lo ilustra la doctrina constitucional:

Dentro del ensanchamiento conceptual señalado y el nuevo tratamiento lingüístico de la figura, fue expedida la sentencia C-590 de 2005, en la que se hizo depender el amparo del cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específicos, que tocan con la prudencia misma de amparo una vez interpuesto (Quinche R, 2013, pág. 95).

La sentencia C-590 de 2005, es una sentencia *hito*, que dividió los requisitos de la acción de tutela entre “genéricos” y “específicos”, en los que se reduce “*el desconocimiento del precedente*” y “*la violación directa de la constitución*” el cual será analizado a la luz del Consejo de Estado a partir del año 2012 al 2019 respectivamente.

La sentencia C-590 de 2005, dividió los requisitos “genéricos” de la acción de tutela contra providencia judicial de formal alfabética así:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- 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
- 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.
- 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.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

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. (Corte Constitucional. C-590, 2005).

Y sobre los *requisitos o causales específicas de procedencia*, expuso:

- a. Defecto orgánico.
- b. Defecto procedimental absoluto.
- c. Defecto fáctico.
- d. Defecto material o sustantivo.
- e. Error inducido
- f. Decisión sin motivación.
- g. Desconocimiento del precedente.
- h. Violación directa de la Constitución (Corte Constitucional, C-590,

2005). Pero mientras ocurría esto en la Corte Constitucional, en el Consejo de Estado, luego de la sentencia C-590 de 2005, fue objeto de fuertes críticas, incluso como nos muestra (Bazurto

Barragán, 2017, p.117):

Las anteriores consideraciones abonaron el terreno para que en el año 2006 la Sección Cuarta de manera definitiva, volviera a la posición que sostuvo hasta el año 1998, consistente en la improcedibilidad absoluta de la acción de tutela contra providencias, invocando los argumentos que en aquella oportunidad desarrolló, relativos a la posición de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el particular y las consideraciones contenidas en la sentencia C-543 de 1992.

Los periodos de rechazo y procedencia excepcional en algunas Secciones, es solo a partir de las sentencias: del 29 de junio de 2004 (Exp. ATPJ-10203); la sentencia del 31 de julio de

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
2012 y la de agosto 5 de 2014, donde con claridad, se unifica la jurisprudencia sobre la posibilidad de interponer las ATPJ administrativa dentro del mismo, y se enlista su procedencia.

Así, uno de tantos pronunciamientos el Consejo de Estado, resaltando el poco alcance de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial reseñó:

Esta Sección, mayoritariamente, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012, **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena había adoptado posturas diversas sobre el tema, por lo que procedió a unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales **observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.** (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2015-3098).

De lo precedente, se puede identificar que, en verdad, el Consejo de Estado, apenas recientemente ha adherido la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, todo esto es producto del “nuevo paradigma constitucional”, debido a que su ordenamiento jurídico se constitucionalizó en todas sus áreas del derecho, y en efecto, obligó conforme al Art. 4 de la Constitución Política de 1991, donde se preceptúa que: *“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”.* (Constitución Política de Colombia, 1991).

Por eso para Rodríguez (2017), afirma que “Igualmente en cuanto a este aspecto, es preciso hacer notar que, debido al fenómeno de la constitucionalización del derecho, la

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
jurisprudencia constitucional ha adquirido cada vez mayor importancia del derecho administrativo colombiano” (Rodríguez, 2017, p. 83).

En el ámbito del Derecho Administrativo, éste, en efecto, se ha constitucionalizado, y no ha sido ajeno a la protección de los derechos fundamentales de “toda persona”.

En este ámbito constitucional Rodríguez, afirma:

Este llamado Estado neoconstitucional tiene como idea fundamental que el centro de todo el régimen jurídico se encuentra en la primacía de la Constitución Política y de los derechos fundamentales, lo cual implica que la Constitución adquiere un mayor superlativo y, con ello, se produce la constitucionalización del ordenamiento jurídico” (Rodríguez, 2017, p.3).

Ya en el ámbito de la ATPJ administrativa, en principio, el periodo fue de un total rechazo, no obstante, ha cedido lentamente a la tesis de procedibilidad aparentemente, hasta el punto en la que tiene un criterio definido en sus secciones y subsecciones, no obstante, generándose incertidumbre por la rivalidad que aún persiste por la preponderancia de la Corte Constitucional.

Importante resulta lo dicho por Bernal, sobre el paralelismo entre los derechos fundamentales y su mirada actual desde dos perspectivas, indica:

La variante pesimista de la pesadilla ha estado representada por todos cuantos han deplorado el desmoronamiento del formalismo legalista que campeaba en el sistema jurídico anterior a la Constitución, en el que los derechos se protegían únicamente en la medida de la ley y de los actos administrativos. Estas voces reaccionarias han explicitado su perplejidad al advertir que la facultad de aplicar las cláusulas indeterminadas que componen el catálogo de derechos fundamentales atribuye necesariamente a la Corte

Constitucional un auténtico poder para crear nuevas normas” (Bernal, 2005, p. 3). Las

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
 discrepancias que aún existen entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en parte se desprenden de lo anterior expuesto.

Visto someramente los antecedentes de la ATPJ, desde la Corte Constitucional y la óptica del Consejo de Estado, se pasa ahora al estudio más detallado de las causales “genéricas” y “específicas” de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial. Teniendo como base la sentencia *hito* C-590 de 2005 de la Corte Constitucional.

Requisitos “Generales” de Procedencia de la Acción de Tutela Contra Providencia Judicial

En la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional, realizó la compilación de la línea jurisprudencial definida hasta el momento, teniendo en cuenta, no solo el pronunciamiento de la sentencia C-543 de 1992, sino, además, las sucesoras al primer pronunciamiento por control abstracto de Constitucionalidad.

En este orden, la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la línea jurisprudencial preceptuó sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.¹⁷

Defectos “Específicos” de la Acción de Tutela Contra Providencia Judicial

La misma sentencia C-590 de 2005, que consolidó la línea jurisprudencial de la ATPJ, realizó la concreción de los requisitos específicos, donde contempló:

¹⁷ Los requisitos fueron: **a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.** Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones (Sentencia 173/93). En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de 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 (T504/00).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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 (Ver entre otras la reciente Sentencia T315/05). De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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 (Sentencias T-008/98 y SU-159/2000). No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos 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 juicio.

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 (Sentencia T-658-98). Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela (Sentencias T-088-99 y SU-1219-01). Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican. (Corte Constitucional. C-590, 2005).

Y sobre la doctrina de los requisitos o causales específicas se enlistaron de la siguiente forma, línea jurisprudencial hoy vigente:

- a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b.** Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales (Sentencia T-522/01) o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (Cfr. Sentencias T462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.).
- h. Violación directa de la Constitución. (Corte Constitucional. C-590, 2005).

Y finalmente, la misma sentencia, con la finalidad de dejar saldada el cambio definitivo y como sentencia de avanzada. Afirmó en su consideración número 25:

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales. (Corte Constitucional, C-590, 2005).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Conclusiones Capítulo I

En este primer capítulo se ha podido determinar el “nuevo paradigma constitucional”, el cual ha permitido la protección de los derechos fundamentales de todas las personas extranjeras y locales. Se ha logrado ubicar la ATPJ dentro del marco constitucional como mecanismo de protección ciudadano, además buscando sus orígenes se ha podido ir al derecho comparado como una institución garante de los derechos humanos, fundamentales y constitucionales. Se puede concluir que no obstante de haberse declarado inexecutable los Art. 11,12, y 40 del decreto 2591 de 1991, la misma Corte Constitucional, ha desarrollado una línea jurisprudencial en la que inicialmente es improcedente la ATPJ, luego se habló de “vías de hecho” y en su dialéctica se dio paso a la procedencia de la ATPJ, donde se desarrolló la mitología de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la ATPJ, además que es en el Consejo de Estado donde se dieron las primeras decisiones de improcedencia de la ATPJ, en la que las Secciones del Consejo de Estado, al igual que la Corte Constitucional, inicialmente la regla general fue su improcedencia, por la interpretación que se realizó a la Asamblea General Constituyente y luego, al Artículo 86, donde no estaba taxativamente ATPJ, inicialmente inconstitucionales algunos artículos del decreto 2591 de 1991, pero que poco a poco, los mismos magistrados que salvaron el voto en la Secciones del Consejo de Estado, fueron quienes fueron irradiando la esperada procedencia de la ATPJ, en todo caso, las Secciones fueron divididas, en incluso pasaron hasta dos lustros para su presunta procedencia.

De lo precedente, y teniendo en cuenta la sentencia C-590 de 2005, se tiene claridad de los requisitos tanto “genéricos” como “específicos” de la ATPJ, la cual ha consolidado la existencia de uno de las especies de ATPJ hoy, aplicable notoriamente al interior del Consejo de

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Estado en la que se resistía no solo en su procedencia, sino también frente al cambio de denominación de “vías de hecho” a la doctrina realizada por la Corte Constitucional.

Referencias Bibliográficas

Acuerdo 377 de 2018. (14 de diciembre de 2018). Diario Oficial 50807. Obtenido de <http://legal.legis.com.co/document.legis?fn=content&docid=legcol&bookmark=bfla7efe a69d3c847f292cfd4a037d43873nf9&viewid=STD-PC>

Acuerdo 80 . (13 de abril de 2019). DIARIO OFICIAL. Bogotá D.C., Colombia: <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/Acuerdo-No.-080-DE-12-DE-MARZO-DE-2019-COMPILACION.pdf>.

Aftalión Enrique, G. O. (1980). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.

Agudelo Osorio, J. D. (abril de 2016). *Universidad de Antioquia*. Obtenido de Bibliotecadigital: <http://hdl.handle.net/10495/6256>

Alvarado, C. E. (2017). El "Choque de trenes" entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado: Los juegos jurídicos metanormativos en Colombia. *Cuaderno Manuel Giménez Abad N° 14* .

Arenas, S. J. (1992). *La Tutela. Una acción humanitaria*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Azula Camacho, J. (2016). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.

Bazurto Barragán, J. C. (2017). *Acción de Tutela contra Providencia en el Consejo de Estado*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Bejarano G, R. (2012). *Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal, P. C. (2005). *El Derecho de los derechos* . Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Betancur Jaramillo, C. (Reimpresión 2015). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Editora.

Brewer R., A., & Santofimio, J. O. (2013). *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. (2006). Tutela contra sentencias: documentos para el debate. *DeJusticia*.

Charry, J. M. (1992). *La Acción de Tutela*. Bogotá: Temis.

Consejo de Estado. (31 de Julio de 2009). *Radicado 2009-01328-01*. Obtenido de Legis.

Consejo de Estado. (31 de julio de 2012). *Consejo de Estado*. Obtenido de

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/114/AC/11001-03-15-000-2009-%2001328-01%20\(IJ\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/114/AC/11001-03-15-000-2009-%2001328-01%20(IJ).pdf)

Consejo de Estado. (enero de 31 de 2012). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 7 de abril de 2020, de 2012-02086-00:

http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?numero=11001031500020120208600

Consejo de Estado. (6 de Octubre de 2012). *Relatoria Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (4 de julio de 2013). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 7 de abril de 2020, de 2012-2086-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (21 de marzo de 2013). *Procesos Consejo de Estado*. Recuperado el 1 de 02 de 2020, de

http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?numero=11001031500020120217200

Consejo de Estado. (05 de agosto de 2014). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Sentencia 2012-02201-01 (IJ):

www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadorjurisprudencia/index.htm

Consejo de Estado. (15 de mayo de 2014). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (31 de julio de 2014). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2014-

00861-00: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (31 de julio de 2014). *Relatoria Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/150/AC/11001-03-15-000->

[2014-00861-00\(AC\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/150/AC/11001-03-15-000-2014-00861-00(AC).pdf)

Consejo de Estado. (21 de diciembre de 2015). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el

7 de abril de 2020, de 2015-01561-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (7 de septiembre de 2015). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el

8 de abril de 2020, de 2014-04126-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (18 de febrero de 2016). Obtenido de 2015-02035-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (13 de octubre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

Radicado 2016-01277-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadorjurisprudencia/>

Consejo de Estado. (8 de Septiembre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2016-01206-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (1 de septiembre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2016-01562-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado. (29 de noviembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2017-01231-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/index.htm>

Consejo de Estado. (7 de diciembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2017-01953-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (18 de diciembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2017-1191-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (14 de diciembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2017-01572-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (28 de febrero de 2018). *Consejo de Estado*. Obtenido de 2018-

03973-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (5 de diciembre de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (6 de junio de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (21 de marzo de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2017-00980-01: www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (5 de abril de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-

01988-01: www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (18 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2019-02937-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (8 de julio de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-

00558-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (13 de junio de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2018-

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

04003-01: www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (2 de febrero de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2018-03973-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (30 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-03450-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (16 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-02453-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (15 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-00169-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadorjurisprudencia/index.htm>

Consejo de Estado. (6 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (30 de mayo de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (8 de julio de 2019). *Jurisprudencia del Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-00558-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (28 de junio de 2020). *Relatoría Consejo de Estado*. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (22 de 07 de 22). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado: <http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejod de Estado. (28 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-03410-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Corte Constitucional. (01 de octubre de 1992). *Relatoria* . Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-543-92.htm>

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Corte Constitucional. (8 de mayo de 1992). *T-002 de 1992*. Obtenido de Relatoría, Corte Constitucional: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm#_ftnref3)

[92.htm#_ftnref3](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm#_ftnref3)

Corte Constitucional. (26 de febrero de 1993). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-079-93.htm#_ftnref2

Corte Constitucional. (13 de mayo de 1994). *Corte Constitucional*. Obtenido de

[http://www.corteconstitucional.gov.co:](http://www.corteconstitucional.gov.co)

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-231-94.htm>

Corte Constitucional. (1994). *Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-231-94.htm>

Corte Constitucional. (15 de junio de 1994). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-327-94.htm>

Corte Constitucional. (5 de febrero de 1996). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

Corte Constitucional. (29 de mayo de 2003). *Corte Constitucional*. Obtenido de

[http://www.corteconstitucional.gov.co:](http://www.corteconstitucional.gov.co)

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-441-03.htm>

Corte Constitucional. (16 de diciembre de 2003). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1232-03.htm>

Corte Constitucional. (13 de agosto de 2004). *Relatoria*. Obtenido de Corte Constitucional:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/T-774-04.htm>

Corte Constitucional. (01 de septiembre de 2004). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-836-04.htm>

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Corte Constitucional. (8 de junio de 2005). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>

Corte Constitucional. (6 de abril de 2006). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm>

Corte Constitucional. (15 de julio de 2008). *Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-713-08.htm>

Corte Constitucional. (24 de agosto de 2011). *Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>

Corte Constitucional. (1 de noviembre de 2011). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>

Corte Constitucional. (6 de junio de 2011). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm>

Corte Constitucional. (2012). *Relatoria*. Bogotá D.C.

Corte Constitucional. (31 de mayo de 2012). *Relatoria Corte Constitucional*. Recuperado el 5 de
abril de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2012/SU400-12.htm>

Corte Constitucional. (26 de mayo de 2016). *Relatoria, Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-272-16.htm>

Corte Constitucional. (3 de mayo de 2018). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU035-18.htm>

Corte Constitucional. (20 de abril de 2019). *Corte Constitucional*. Obtenido de Corte
Constitucional: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-102-19.htm#_ftn10

Corte Constitucional. (17 de abril de 2019). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de
Corte Constitucional de Colombia:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-246-15.htm>

Corte Constitucional. (5 de marzo de 2019). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-093-19.htm>

Díaz Díez, C. A. (2016). *El precedente en el derecho administrativo*. Medellín: Universidad de Antioquia, Librería Jurídica Sánchez R Ltda, Centro de Estudios de Derecho Administrativo.

Guastini, R. (2013). A propósito del neoconstitucionalismo. *Doctrina Constitucional*, 231-240.

Guzmán, R. B. (2012). *Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Henaó Hidrón, J. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Herrán, M. T. (30 de agosto de 2017). *Semana*. Obtenido de Ciro Angarita, el magistrado que salió del molde: <https://www.semana.com/nacion/articulo/ciro-angarita-retador-librodemaria-teresa-herran/542287>

Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (2018). *XXXIX Congreso Colombiano Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre & otro.

Jaimes, I. (2017). *La jurisprudencia y el precedente en el derecho administrativo*. Bogotá D.C: Uniacademia Leyer Editorial.

Legis. (2018). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.

Ley 1395 de 2011. (28 de julio de 2019). Senado de la República de Colombia. Bogotá, Colombia: Secretaría Senado.

Ley 1437 de 2011. (18 de enero de 2011). Diario Oficial No. 47.956 Senado de la República . Colombia: Secretaría Senado.

López Blanco, H. F. (2016). *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá: DUPRE

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Editores.

López Medina, D. (2017). *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*. Bogotá: Legis.

López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá D.C: Legis.

Naciones Unidas. (20 de abril de 2019). *Naciones Unidas*. Obtenido de Naciones Unidas:
<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Organización de los Estados Americanos. (2014). *Organización de los Estados Americanos*.
Obtenido de Organización de los Estados Americanos: Organización de los Estados Americanos

Ospina Garzón, A. F., Henao, J. C., Pimiento Echeverri, J. A., Montaña Plata, A., Carvajal Sánchez, B. A., Benavides, J. L., & Sofia Sofar, M. (2013). *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*. Universidad Externado de Colombia.

Pulido, F. E., & Barreto, A. A. (2019). *La regla del precedente en el Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial Temis; Universidad de La Sabana.

Quinche R, M. F. (2013). *Vías de Hecho*. Bogotá: Temis.

Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El control de convencionalidad*. Bogotá D.C: Editorial Temis S.A .

Quinche, M. F. (2015). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá D.C: Temis.

Quinta Aranguren, J. J., Quintero B, M. A., & Torres G, F. A. (1994). *Colombia y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Volumen I*. Santafé de Bogotá D.C :
Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales.

Quintero, B. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.

Quiroga Natale, E. A. (2015). *Tutela contra Providencias Judiciales*. Bogotá: Grupo Editorial

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Ibañez & otros.

Rodríguez, L. (2017). Derecho Administrativo General y colombiano. En L. Rodríguez, *Derecho Administrativo General y colombiano Tomo II* (pág. 83). Bogotá: Temis.

Rodríguez, L. (2017). *Derecho Administrativo General y colombiano. Tomo I*. Bogotá D.C: Temis.

Rojas Gómez, M. E. (2019). *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría del Proceso*. Bogotá D.C: Escuela de Actualización Jurídica.

Sánchez, G. G. (2016). La Tutela: Herramienta judicial para mejor. *Foro sobre la Justicia en Colombia*.

Santofimio, J. O. (2017). *Compendio De Derecho Administrativo*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

Secretaría Senado. (21 de Julio de 2018). *Secretaría Senado*. Obtenido de <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/contactenos>

Senado de la República. (2019). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Editorial Leyer.

Senado de la República. (15 de junio de 2019). *Secretaría senado*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html

Senado de la República. (20 de abril de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de Secretaría Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Senado de la República. (20 de abril de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de Secretaría Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html

Senado de la República. (29 de mayo de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Senado de la República. (15 de junio de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de

<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Urrego Ortiz, F., & Quinche Ramírez, M. F. (2008). Los decretos en el sistema normativo colombiano. *Vniversitas*, 54-83.

Valencia Villa, H. (2010). *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Panamericana Editorial.

Zagrebelky, G. (1999). *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.

Capítulo II

Sección I

Criterio que Ha Establecido la Corte Constitucional de la Procedencia de la Acción de Tutela Contra Providencia Judicial por Desconocimiento del Precedente Constitucional

Presentación

En el presente capítulo se abordará el precedente constitucional, elaborado por la Corte Constitucional, su posición dentro del mismo, la dificultad de la jurisprudencia como fuente del derecho no meramente auxiliar, se definirá su concepto, sus características tales como la fuerza vinculante, las dificultades de su consolidación en la “decimosexta Carta Fundamental del país” (Valencia, 2010), como es la Constitución Política de 1991, las reglas que la Corte de cierre constitucional, ha elaborado en cerca de tres décadas de existencia, y que desde el inicio no se tenían reglas claras para la aplicación del precedente; finalmente, se determinará el marco histórico y vigente de la ATPJ cuyo defecto específico del DPC. En todo caso, partiendo de las discusiones tensionantes que se ha gestado no solo por la obligatoriedad del precedente, sino también, como se desarrolló en el capítulo primero, la tensión y resistencia de algún sector de las Cortes por la improcedencia de la ATPJ, y que en todo caso, se puede resumir en la hermenéutica

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
 jurídica o posición jurídica del formalismo o antiformalismo, circunstancialmente, se ha rescatado la idea de un “nuevo paradigma constitucional”, que obliga a un cambio a las tradicionales fuentes del derecho y al ejercicio de la argumentación jurídica¹², porque como se dijo en un pronunciamiento respecto a la Ley 1437 de 2011 **“el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica del inicio del siglo XIX, marcada por concepto del código, sino a una práctica argumentativa racional”** (Negrilla intencional) (Corte Constitucional, C-634, 2011).

Precedente Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Colombiano

Cuando se habla de un ordenamiento jurídico, la doctrina ha definido, que es el complejo jurídico de normas “(leyes, sentencias, contratos, etc.) que dan sentido al derecho de un país no se encuentran sueltas o aisladas, sino que se dan enlazadas por relaciones de fundamentación o derivación, en gracia a las cuales constituyen una estructura específica” (Aftalión, García y Vilanova, 1980, p. 187). Ahora bien, el precedente dentro del ordenamiento jurídico es indiscutiblemente, una de las fuentes del derecho más debatidas dentro del derecho constitucional contemporáneo colombiano. De ahí que algunos *ex* magistrados [vgr. José Manuel Cepeda] de la Corte Constitucional, han afirmado sobre el precedente, que es “un combate que abarca en Colombia tres siglos” (López Medina D. E., 2006, p. 6), Por esta razón se hace necesario traer de contera el artículo 230 de la Constitución Política del 1991, para ubicar el precedente judicial dentro del ordenamiento constitucional. El artículo 230 nos prescribe:

Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La

¹² En nuestro sentir, la Constitución Política colombiana, originalmente superó el método de interpretación jurídica gramatical, empero, originalmente fue estructurado respecto a sus fuentes del derecho muy acorde al método de la exégesis, de ahí la taxatividad del Art. 230 de la Carta Superior del 91. Ha sido trabajo de la jurisprudencia constitucional avanzar hacia otros métodos de interpretación, la doctrina colombiana (V.gr. Diego E. López) habla de formalismo y antiformalismo, respecto a las escuelas o métodos que se han desarrollado foráneamente.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. (Senado de la República, 2019).

Uno de los principales detonantes del cambio de “paradigma constitucional”, se encuentra en la interpretación que se le ha realizado al artículo 230 de la Carta de 1991, el “imperio de la ley” no es la ley, sino el *concepto del mismo derecho* según la Corte Constitucional. Para entender mejor esta metamorfosis la doctrina nos ha indicado su antecedente así:

Desde finales del siglo XIX, según va la narrativa tradicional, el derecho colombiano imputó del derecho español los conceptos de “doctrina legal probable” y “doctrina constitucional”. La función de estos conceptos fue la de definir el peso relativo de la jurisprudencia dentro de un sistema neo-románico de derecho. En efecto, el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, subrogatorio del artículo 10 de la Ley 153 de 1887, le dio mero valor indicativo a la jurisprudencia siempre que ella se transformara en “doctrina probable”. Para ello se necesitaban tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho. Sin embargo, si ello ocurría, la doctrina no se volvía precedente obligatorio; para el juez resultaba potestativo utilizarla como criterio indicativo en la producción de una nueva sentencia. Por otra parte, el artículo 4° del Código Civil y el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 hacen mención de la “doctrina constitucional”, dándole fuerza integradora e interpretativa solamente en aquellos caos en los cuales se presentan lagunas o ambigüedades. (López Medina D. E., 2006, p. 5).

De lo anterior, se puede entender con claridad las dificultades y diferencias diametrales que ha tenido el precedente en nuestro país, sin el conteo de las cartas políticas que ha poseído el país, en paralelo, el Código Civil, ha tenido un protagonismo formalista dentro de las fuentes del derecho. Y es que la Constitución Política de Colombia, quien ocupa el puesto número dieciséis

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO en la historia colombiana (Valencia Villa, 2010), ha generado una gran hesitación al pensamiento jurídico tradicional.

Sin el ánimo de ahondar en los antecedentes del precedente constitucional, en paralelo la doctrina legal, caracterizada por el neo-romanismo. (Medina, 2006), los clasifica de esta forma:

(i) los jueces meramente aplican la ley, sin crearla, (ii) que los pronunciamientos judiciales son importantes para ilustrar las normas positivas sólo cuando éstas son oscuras o ambiguas, (iii) que la obligación judicial de fallar conforme a derecho se cumple preferente o exclusivamente mediante obediencia a la reglas establecidas por el constituyente o el legislador, y (iv), como corolario de lo anterior, que los jueces están “atados” a la ley pero no “independientes” frente a las sentencias judiciales con las que se han fallado casos anteriores. (p.3).

De gran importancia lo anterior, toda vez que el Art. 230 de la Carta Superior de 1991, contempla la jurisprudencia como fuente auxiliar o secundaria, lo que ha generado gran debate en la doctrina, y especialmente por la jurisprudencia constitucional colombiana que le ha dado otros alcances.

Como el objeto de análisis es el precedente constitucional, se obviará el estudio de los antecedentes de la doctrina legal, además de la doctrina probable contemplada en el Art. 10 de la ley 153 de 1887, sobre las tres decisiones uniformes dadas por la jurisdicción ordinaria de la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho constituye doctrina probable.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-836 de 2001, declaró exequible la Ley 153 de 1887, empero, no ha sido la única manifestación de la Corte de cierre frente a los alcances de la doctrina probable, hoy vigente en el ordenamiento jurídico colombiano.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

La experiencia del precedente como fuente de interpretación jurídica obligatoria, tiene su origen en la Carta del 91, y este sobre el valor de la jurisprudencia, nos ilustra (López Medina, 2006):

Este consejo sólo vino a ser alterado a partir del año de 1991 cuando el legislador extraordinario, primero, y la Corte Constitucional, luego, empezaron a insistir en la importancia de tener un sistema fuerte de jurisprudencia (y no libre o meramente indicativo), por lo menos para el caso de las decisiones emitidas por la jurisdicción constitucional. (p.29).

Para la ubicación del precedente dentro del orden jurídico, es importante resaltar que al igual con lo ocurrido respecto a la improcedencia de la ATPJ en sus inicios con la sentencia C543 de 1992, esta vez, a pesar de las características de la Constitución del 1991, como bien lo expone (Valencia Villa, 2010): de ser ecléctica, analítica y abierta, el precedente no tuvo su origen *ipso facto*. Como lo reseña la doctrina:

La consolidación definitiva de un régimen y de prácticas de precedente constitucional, sin embargo, sólo se da a partir de sentencias de los años 1995-1998, donde la Corte Constitucional en pleno adopta un sistema fuerte de precedentes, en contravía aparente del sistema adoptado por la Ley 169 de 1896. (López Medina, 2006, p. 29). Resulta importante destacar uno de los antecedentes más claros en los que nuestro país ha tenido consagrado cuando se ha desconocido un precedente, es decir, ATPJ, en uno de sus requisitos específicos contempla “el desconocimiento del precedente, al igual, siguiendo el trabajo del profesor Diego López Medina, en su ya clásica obra “El Derecho de los Jueces”, nos ilustra sobre este acontecimiento del precedente, (citando a Antonio José Uribe), y usando sus palabras nos expresó:

“El Artículo 371 de la Ley 105 de 1890 agravó el sistema de la doctrina legal de que estamos hablando (...) La misma Ley 105 de 1890 concedía de una manera expresa (artículo 369 y 370) el derecho de interponer recurso de casación contra sentencia violatoria de la doctrina legal.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
(López Medina D. E., 2006, p.27).

Como más adelante se expondrá, la Corte Constitucional ha sido la gran líder de su propia vinculatoriedad de su precedente, en sus distintos controles constitucionales abstractos y concretos, en el que sin lugar a dudas, se predica la existencia de la vinculatoriedad del precedente como fuente formal del derecho y no meramente auxiliar, y por ende, la interpretación realizada al Art. 230 de la Carta Superior de 1991, tiene otros alcances como lo señaló la sentencia C-037 de 1996, quien fuera la sentencia que revisaría hoy la Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”, en la que la Corte en una de sus consideraciones motivó:

Por ello la Carta Política dispone en el artículo 228 que las decisiones de la administración de justicia “son independientes”, principio que se reitera en el artículo 230 superior cuando se establece que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, **donde el término “ley”, al entenderse en su sentido general, comprende en primer lugar a la Constitución Política.** (Negrilla intencional) (Corte Constitucional, C-037, 1996).

Pronunciamiento que, de entrada, indica que el término de ley taxativa, no tiene un alcance necesariamente semántico, sino dentro del sistema jurídico constituido no solo por la Constitución Política de Colombia, sino además de su intérprete autorizada de cierre que es la Corte Constitucional.

Lo cierto es que nuestra tradición jurídica es la francesa, comprensión compleja que hoy día se está dando al common law. En esto nos ilustra Santofimio:

Dentro del contexto del sistema del ordenamiento jurídico el precedente se traduce como toda decisión anterior de una autoridad que fija posición interpretativa en relación con ciertas circunstancias fácticas y jurídicas, para ser aplicadas en el futuro, como

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

antecedentes (reglas, principios) vinculantes aplicables a casos sustancialmente similares.

Su incorporación al sistema obedece a la influencia de las instituciones jurídicas anglosajonas –common law–, o sistema del derecho de los jueces o jurisprudencia, basado en la experiencia doctrinal derivada de la solución de casos –case law–, dentro del cual se consolida como una evidente e indiscutible fuente del derecho”.

(Santofimio, 2017, p. 219).

El precedente frente a la cultura anglosajona, se tiene que:

“El sistema anglosajón de sometimiento de la administración pública al derecho corresponde a una evolución diferente del régimen continental europeo de derecho administrativo, con principios, reglas y evolución distintas, por lo tanto, con fuentes en muchos casos incomparables con las del sistema continental, de ahí la necesidad de atender bajo ese contexto y circunstancias la configuración de la institución del precedente cuando se intenta su prédica a nuestro derecho”. (Santofimio, 2017, p.220).

El actual Estado Social de Derecho la jurisprudencia es una fuente no meramente auxiliar, sino una verdadera fuente del derecho, así:

“Al precedente se le tiene, bajo la construcción jurídica del sistema del common law, como una fuente formal de creación del derecho, diferente de la ley, y originada en las decisiones judiciales, específicamente en las razones que le sirvieron de sustento a la misma –ratio decidendi-, esto es, en la solución jurídica a una situación fáctica específica, la cual por efectos de la evolución del sistema pasa a convertirse en un antecedente vinculante, en una especie de paradigma de solución frente a casos similares o semejantes que puedan ocurrir con posterioridad –stare decisis -, configurando de esta manera, dentro del ordenamiento jurídico, una clara regla o norma de contenido jurídico demarcando un principio o definiendo un concepto adecuado y propio de materia jurídica”. (Santofimio, 2017, p. 221).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Concepto de Precedente Constitucional

El precedente constitucional, no se encuentra taxativo en la Carta Superior de 1991, como se indicó en la ubicación del precedente en el ordenamiento jurídico; fue la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien ha venido desarrollando los alcances, sus monitoreos respecto a su aplicación.

Siguiendo las orientaciones de Bernal, (2005) en su ya clásica obra denominada “El Derecho de los Derechos”, nos indica que el objeto vinculante de las sentencias de la Corte Constitucional, no toda parte motiva es vinculante, sino la “**ratio decidendi**”, y citando la sentencia SU-1330 de 2001, expone sus elementos así:

i. **Decisum:** la Corte la define como “la resolución concreta del caso, la determinación de si la norma debe salir o no del ordenamiento jurídico en materia constitucional”. Esta parte de la sentencia de constitucionalidad tiene alcance general. Se trata del fallo o la solución para el caso concreto.

ii. **Ratio decidendi:** la Corte lo define como “la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica”. Esta parte de la sentencia tiene fuerza vinculante y constituye el precedente judicial. La *ratio decidendi*, sostuvo la Corte en la sentencia C-569 de 2001, contiene las razones jurídicas que orientan la decisión judicial y la interpretación constitucional adecuada para el caso concreto y los demás que se encuentren en las mismas circunstancias. La *ratio decidendi*, es la norma adscrita o, como la llama la Corte, la subregla, que concreta las indeterminadas cláusulas constitucionales en prescripciones concretas aplicables a tipos de casos.

iii. **Obiter dicta** o “dichos de paso”: la Corte los define como una parte de la sentencia que “no tiene poder vinculante, sino una “fuerza persuasiva” que depende del prestigio y jerarquía del tribunal, y constituye criterio auxiliar de

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

interpretación”. Los *obiter dicta* son afirmaciones casi siempre teóricas, de carácter muy general y abstracto, que sólo cumple un papel secundario en la fundamentación de la forma del resolver el caso.

Por lo que es la “**ratio decidendi**”, es quien tiene la fuerza vinculante frente a las decisiones de la Corte Constitucional y de obligatorio cumplimiento para los jueces unipersonales, los tribunales y la mismas Altas Cortes, entre ella la misma Corte Constitucional.

De lo anterior tenemos entonces que el precedente constitucional es vertical y horizontal: “La vinculación es vertical cuando se deriva de una decisión judicial de un superior funcional; horizontal cuando proviene de órganos de la misma jerarquía y auto-precedente cuando se refiere a un precedente establecido por el mismo juez” (Pulido y Barreto, 2019, p.39). Faltando agregar otros de sus distintivos del precedente vertical y horizontal, que según la sentencia T-292 de 2006, es el precedente aplicable, según es “aquella sentencia anterior y *pertinente* cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes” (cursiva propia del pronunciamiento) (Corte Constitucional. T-292, 2006).

Fuerza Vinculante del Precedente Constitucional

Lo que caracteriza al precedente constitucional, tiene que ver precisamente si la decisión tomada por el tribunal constitucional, obliga tanto a la misma Corte Constitucional como a las demás Altas Cortes junto a sus ramos, debido a que “los precedentes judiciales son normas jurídicas generales y abstractas que se originan en las decisiones judiciales” (Pulido y Barreto, 2019, p.5). Para ello, la Corte Constitucional ha interpretado con acalorado debate que es obligatoria sus decisiones tanto para la misma corporación, como para la toma de decisión de los

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

demás jueces. Es decir que no es una “*fuentes auxiliar*”, por lo que consonante al desarrollo por la “doctrina de la Corte Constitucional” conforme al Art. 230 de la Constitución Política de 1991, los jueces también están obligados a aplicar el precedente de las decisiones adoptadas por esta Corte, no de manera persuasiva, sino obligatoria cuando así lo ha estipulado la misma Corte Constitucional con relación a los alcances de un derecho fundamental. Por su importancia jurídica se transcribe el problema formulado por la Corte frente al precedente constitucional. Así, en la Sentencia T-292 de 2006: ¿debe entenderse por *precedente* cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio? La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que, aunque se identifique adecuadamente la *ratio decidendi* de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no. En este sentido, en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no:

- i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente (T-1317 de 2001).
- ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.
- iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
vinculante el precedente (Citando la misma sentencia T- 1317 de 2001). (Corte
Constitucional. T-292,2006).

Dificultades de Consolidación del Precedente Constitucional

Las vicisitudes del precedente constitucional, han estado marcado por una gran discusión desatada básicamente por la fuentes del derecho tradicionales que fueron incorporadas en el artículo 230 de la Carta Superior de 1991, además de la resistencia en el entender que solo la “ley” es la única fuente del derecho, posición que la Corte Constitucional fue superando tras los primeros pronunciamientos sobre si es o no fuente auxiliar la jurisprudencia, en especial la emanada luego de los controles en abstractos o concretos de constitucionalidad.

Aunque la Corte Constitucional en sus primeros pronunciamientos no cobijó la idea de su obligatoriedad del precedente, esto no sería para siempre, (López Medina, 2006) los primeros pronunciamiento obedecieron a los decretos 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional. (Senado de la República, 2019) y el decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” (Senado de la República, 2019), es uno de los principales pronunciamiento sobre la no obligatoriedad del precedente.

Mecanismos de Monitoreo y Sanciones por el Desconocimiento del Precedente Constitucional

No siendo suficiente la existencia de la ATPJ, ni tampoco la consolidación de la obligatoriedad del precedente constitucional, existe un “sistema” de monitoreo para saber la aplicación de dicho precedente y una eventual sanción de ser necesario. La doctrina agrupa cuatro controles así:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

(i) desde el diseño original de la acción de tutela en el Decreto 2591 de 1991 la Corte tiene la facultad de seleccionar tutelas por su revisión; la Corte selecciona con frecuencia las tutelas de instancia cuando constata que hay divergencias injustificadas con el precedente constitucional estatal. Por vía de ese mecanismo la Corte puede hacer un monitoreo oficioso de la coherencia de los fallos de toda la jurisdicción constitucional; (ii) pero, al mismo tiempo, la Constitución y la ley permiten a las personas ejercer la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, incluso cuando estos han sido violados por las autoridades jurisdiccionales. En este tipo de casos, las personas accionadas contra los jueces cuando las sentencias de estos revelan incoherencias jurisprudenciales. (...) (iii) con fundamento en el Decreto 2067 de 1991, la Corte estudia y decide solicitudes de nulidad de sus propias sentencias, bien sea por violaciones del debido proceso, o, relacionado con nuestro tema, por violación de la doctrina constitucional anunciada por la Sala Plena, y (iv) finalmente, en el año 2008 y luego de años de resistirse a la utilización de herramientas represivas, la Corte Constitucional abrió la puerta, al menos en ciertas condiciones, a la sanción de la incoherencia jurisprudencial por vía del derecho penal. (López Medina, 2017, p.77-78).

Significando lo anterior, que el precedente constitucional, o la jurisprudencia en estricto sentido, ya no es un criterio auxiliar la actividad judicial, tiene un *valor relativo* como afirma el profesor (López, 2006).

Los mecanismos de monitoreo tienen altas importancias para el ordenamiento jurídico constitucional, de ahí que se busque una armonía dentro de este sistema, que en todo caso es una constitucionalización de todo el orden legal.

Uno de las más importantes especies de este monitoreo es la ATPJ, que enlistada en la sentencia C-590 de 2005, ha permitido que “toda persona” ante tal desconocimiento pueda acudir al “juez constitucional” para la protección de sus derechos fundamentales vulnerados.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

La actitud del juez unipersonal, o magistrado al momento de una solicitud por el desconocimiento del precedente puede ser:

- a. Impericia.** Es ausencia total del precedente en una sentencia.
- b. Aplicación del precedente.** Cuando se aplica el precedente consolidado.
- c. Apartarse del precedente.** Explicando los rigurosos requisitos. Éste último la

Corte Constitucional ha estipulado en la Sentencia T-446 de 2013, los siguientes:

(...) para apartarse del precedente sentado por los superiores (precedente vertical), se deben cumplir los requisitos que ha sentado la jurisprudencia constitucional: (i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) resuma su esencia y razón de ser y (iii) manifieste que se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión. Esas razones, a su turno, pueden consistir en que 1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción; 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; 3) por desarrollos dogmáticos posteriores que justifiquen una posición distinta; 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.

(Corte Constitucional, T-44, 2013).

Consideramos de importancia la anteriores hipótesis, toda vez que dependiendo de la actitud asumida por el juez jerárquico se tiene unos alcances que hoy la misma Corte Constitucional ha consolidado y que inclusive puede generar una apertura penal, como se puede ver en la sentencia número 39.456 emanada por la Sala de Casación Penal colombiana, donde se

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
condenó a un juez por el delito de prevaricato por el desconocimiento del precedente en que incurrió dicha autoridad al proferir la sentencia. (López Medina, 2017, p.84).

Causal Específica del Desconocimiento del Precedente Constitucional

En la sentencia C-590 de 2005, que compiló los requisitos genéricos obligatorios y los específicos facultativos, esta esculpió sobre la:

hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. (Corte Constitucional, C-590, 2005).

Realmente la Corte Constitucional, no definió lo que se debe entender por la causal específica del desconocimiento del precedente, sin embargo, ilustró cuando se está frente a esta causal. Más recientemente aparece la definición realizada en la Sentencia SU-035 de 2018, al expresar:

Esta Corte ha definido como precedente judicial “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. El cual tiene dos categorías: (i) el precedente horizontal: referido a las providencias judiciales emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o el mismo funcionario y su fuerza vinculante atiende a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima; y (ii) el precedente vertical: atiende a las decisiones judiciales proferidas por el superior funcional jerárquico o por el órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción, su vinculatoriedad atiende al principio de igualdad y limita la autonomía de los jueces inferiores, a quienes les corresponde seguir la postura de las altas cortes o los tribunales. (Corte

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Constitucional. SU 035, 2018).

Por lo que, sin ninguna duda, se ha consolidado el precedente judicial en nuestro ordenamiento jurídico contemporáneo, acarreando grandes responsabilidades al operador jurídico que administra justicia, causal que como bien se ilustró hace parte del monitoreo que la Corte Constitucional ha desarrollado en su historia como Corporación de cierre constitucional.

Sección II

Criterios que Ha Establecido el Consejo de Estado de Procedencia de la Tutela Contra Providencia Judicial por Desconocimiento del Precedente

El Precedente Administrativo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano

A diferencia del precedente labrado por la Corte Constitucional, el precedente dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tiene otras características. Así como la Ley 1437 de 2011, aparece dentro del ordenamiento jurídico en modalidad legislado¹⁹. Empero no quiere decir esto una ausencia jurisprudencia administrativa, esto nos explica (Henao, 2013):

tanto en el campo de la responsabilidad del Estado como en el del control de legalidad de la actuación administrativa, fue la que consolidó y es la que sigue consolidando las reglas fundamentales de la relación entre la Administración y sus Administrados. El papel de la jurisprudencia ha sido protagónico y se ha mostrado tanto en los eventos que no existía norma jurídica expresa para que se desarrollara determinada institución jurídica [...] La

¹⁹ Si bien para efectos del presente capítulo seguimos la obra “Eslabones del Derecho” de López Medina, Diego (2017), ya hemos advertido sobre la contra lectura de la obra: “Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana”, compilatorio de varios autores, en especial: Henao, Juan Carlos (2013), en el que se refiere de la existencia del precedente administrativo mucho antes de la Ley 1395 de 2010 y 1437 de 2011, y quien indicó: “Queda claro que en el campo de la responsabilidad del Estado el papel de la jurisprudencia ha sido el determinante en la creación de sus principios y de sus regla, sin siquiera haber existido necesidad de una norma que autorizara condenas al Estado, la cual vio tan solo la luz en el actual artículo 90 CP” (Ospina Garzón, et al., 2013, p.33).

jurisprudencia administrativa ha sido durante esta centuria una fuente creadora del derecho.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

[...] Su labor de creadora del derecho ha sido tan antigua como variada”.

(Ospina Garzón, y otros, 2013, p.43.).

De lo anterior, tenemos, que no es una novedad la existencia del precedente anunciado por emanación normativa, ya que como se extrajo de la cita, el Consejo de Estado, durante su existencia como jurisdicción de lo contencioso administrativo, y anterior a esto²⁰, ha creado sus propios principios y reglas, sin que hubiera existido necesidad de una norma autorizada. (Ospina Garzón, y otros, 2013).

Teniendo la anterior aclaración, y haciendo un análisis de la existencia del precedente en la normatividad encontramos en la doctrina que nos indica (Lopez, 2017):

“El segundo ámbito de desarrollo reciente de la doctrina del precedente se origina, ya no en los esfuerzos de los propios jueces, sino que proviene de los intentos de creación constitucional y legislativa en Colombia de un régimen de obediencia administrativa. (p.115).

La regla del precedente administrativo distinto al de la Corte Constitucional, tiene una característica cuya fuente principal es la ley, así a pesar del “funcionamiento jurídico de los precedentes judiciales depende de la regla del precedente, esto es la norma jurídica que establece cómo crear, modificar, derogar, identificar y aplicar los precedentes judiciales” (Pulido y Barreto, 2019, p.5). Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se tiene que conforme al Art. 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (de ahora en adelante CPACA):

Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones

²⁰ Se puede ver con detalle las ilustraciones del libro: Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, **al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.** (Negrilla nuestra) (Senado de la República, 2019).

Artículo precedente el cual fue declarado exequible, pero restringido por la Sentencia C-634 de 2011, quien con respecto a este artículo lo condicionó:

en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y **de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.** Esto sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad. (Negrilla nuestra) (Corte Constitucional, C-634, 2011). En esta sentencia la Corte Constitucional, realiza un estudio importante sobre el precedente en nuestro ordenamiento jurídico y en especial, su propio precedente, sin el ánimo de ahondar en las particularidades del fallo, el precedente administrativo y su ubicación también lo encontramos en el Art. 102 *ibím*²¹, que prescribe sobre la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.

²¹ Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.
2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.
3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor. Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Al igual que el Art. 10 ibidem, el Art. 102 del CPACA, ha tenido dos pronunciamientos en Control de Constitucionalidad, el primero mediante la sentencia C- 816 de 2011, el cual declaró exequible el articulado, sin embargo, condicionándolo así:

entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. (Corte Constitucional, C816, 2011).

La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente. Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y las autoridades podrán negar la petición con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.
2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.
3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo 269.

Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado. En estos casos, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo 269 de este Código.

La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (Subrayado revisado por la Corte Constitucional).

Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiere no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código. (Subrayado por pronunciamiento Constitucional) (Senado de la República, 2019).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Y el segundo, a través del pronunciamiento que se dio en la sentencia C-588 de 2012, donde se decidió estarse a lo resulto en la sentencia C-816 de 2011, en todo caso, como más delante de ahondará, para la doctrina, el precedente administrativo, es denominado como precedente de descongestión, característica que de entrada se aleja a las semejanzas del precedente constitucional.

Finalmente con el ánimo de ubicar el precedente administrativo en la Ley 1437 de 2011, encontramos en el Título VII, capítulo I, la Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado; en el que el Art. 269 ibím, establece el procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros, en el Art. 270, la sentencia de unificación jurisprudencial y finalmente el Art. 271, se establece las “decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia” (Ley 1437, 2011, Art.271).

De lo anterior, se puede concluir que es obligatorio tanto el precedente administrativo como el precedente judicial.

De la tríada de artículos, dice la doctrina:

Este sistema del Código está construido por tres elementos básicos: el principio general (establecido en el Art. 10), un procedimiento administrativo de extensión de la jurisprudencia por vía de petición del administrado (art. 102) y una acción judicial para obligar a la aplicación administrativa de la jurisprudencia frente al juez administrativo (arts. 269 -270). (López Medina D., 2017, p. 154).

Pero la obligatoriedad del precedente es cosa distinta del precedente constitucional, por el contrario, como lo ha manifestado la doctrina administrativista:

(...) al interior de esta especialidad jurisdiccional no todas las providencias judiciales de los órganos que la componen constituyen precedentes judiciales obligatorios. (...) solo alcanzan esta categoría las sentencias expedidas por el Consejo de Estado, en ejercicio de su función de

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

unificación de jurisprudencia, o sea, las llamadas sentencias de unificación jurisprudencial, y las proferidas por la Corte Constitucional al ejercer el control abstracto de constitucionalidad, así como la ratio decidendi de las sentencias mediante las cuales analiza el contenido y promueve la defensa de los derechos fundamentales o unifica su jurisprudencia, es decir, las sentencias de constitucionalidad (“C”) - que incluyen además las de constitucionalidad condicionada – y la ratio decidendi de las sentencias de tutela (“T”) y de unificación (“SU”). Sin embargo, la ratio decidendi de las sentencias de tutela proferidas por cortes, tribunales y jueces distintos a la Corte Constitucional, tiene un carácter auxiliar para los órganos que conforman la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Díaz Díez, 2016, p.127,128). El precedente contencioso administrativo, dista de ser un precedente de tipo jurisprudencial en estricto sentido, toda vez que, como su origen, es de tipo legalista, por lo que solo es precedente obligatorio conforme al Art. 270 las sentencias de unificación jurisprudencial, y el restante en su jurisdicción especializada es persuasivo, y por ende, una fuente auxiliar. Nos indica la doctrina en este sentido:

En tal sentido, la ratio decidendi de las providencias expedidas por los tribunales contenciosos administrativos no puede imponerse, verticalmente, sobre los jueces administrativos, pues al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la categoría de precedente vertical está reservada, en virtud de la regulación legal que existe sobre el material. (Díaz Díez, 2016, p.128).

Sin embargo, teniendo en cuenta el derecho de igualdad:

cuando quien esté llamado a decidir sea la misma autoridad judicial que profirió el auto o sentencia que contiene el autoprecedente, este resulta vinculante, si con ello se respetan los derechos los derechos fundamentales del destinatario de la decisión, a tal punto que la violación de esta regla justifica la procedencia de la acción de tutela sobre la providencia judicial expedida sin consideración al autoprecedente, salvo que el juez o tribunal haya cumplido con una carga argumentativa, de la cual se desprenda la existencia de razones que justifiquen el cambio de criterio. (Díaz Díez, 2016, p.129).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Resulta importante lo anterior, en tanto aún que en principio no es precedente obligatorio en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino las sentencias de unificación jurisprudencial, sin embargo, como bien lo expuso el autor, existe un matiz de coherencia y es el autoprecedente.

La doctrina denomina a ésta triada de artículos 10,102 y 269, como precedente de descongestión, ver la obra “Eslabones del Derecho, del profesor Diego Eduardo López Medina, desde el Capítulo III, páginas 123 y Ss.

Dificultad en su Proceso de Consolidación del Precedente Contencioso

Administrativo. El Antecedente al CPACA: Ley 1395 de 2010

La Ley 1395 de 2010, “por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”, contempló en el Art. 115:

Facúltese a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4o de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

Este artículo es uno de los principales antecedentes del precedente legislado, y tiene su importancia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo por el Art. 114 de la Ley 1395 de 2010, al estipular:

Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales *que en materia ordinaria o contenciosa administrativa*, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos (Subrayado de la Sentencia C-539 de 2011) (Ley 1395 de 2011, 2019, art. 114).

El transcrito artículo 114 ibídem, fue objeto de control de constitucionalidad a través de la sentencia C-539 de 2011, en la cual fue condicionado “en el sentido de que se entienda que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere la norma, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional” (Corte Constitucional, C-439 de 2011). Al igual que en las sentencias C-816 de 2011, C-588 de 2011, la Corte Constitucional realiza la misma condición la clara intención del legislador de compaginar la obligatoriedad del precedente en materia administrativa. La Corte Constitucional ha sido pionera en dar sus propios parámetros de precedente obligatorio, de ahí que lo dicho antes respecto al precedente administrativo si bien no tiene la misma naturaleza de la Máxima interpretadora de los derechos fundamentales, lo cierto que es que la ley 1395 de 2010, en su artículo 114, dejó expresamente relacionado los casos donde las autoridades administrativas y en sede jurisdiccional, “tendrán” en cuenta los precedentes jurisdiccionales respecto a reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros y demás (Ley 1395 de 2011, 2019). Y es que como dice la doctrina: “La Ley 1395 de 2011 apuntó a establecer una política pública amplia y diversa de descongestión de expediente del sistema judicial que, a su vez, permitiera un tránsito ordenado del sistema a la “oralidad”. (López Medina, 2017, p.116.).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

La Obligatoriedad del Precedente en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

La obligatoriedad del preceder en la jurisdicción de lo contencioso administrativo es diferente del precedente constitucional obligatorio, es decir, que si bien es cierto los jueces, magistrados o tribunales y el mismo Consejo de Estado, tienen la obligación de acatar el precedente constitucional en su *ratio decidendi*, el precedente contencioso lo es, siempre y cuando se expida por el Consejo de Estado, bajo el ejercicio de sus funciones de unificación de jurisprudencia o lo que es lo mismo, las sentencias de unificación jurisprudencial contemplada en la Ley 1437 de 2011. “así como las subreglas contenidas en providencias del Consejo de Estado distintas a las de unificación jurisprudencial, definidas en el artículo 270 del CPACA, en lugar de constituir precedentes vinculantes, son precedentes persuasivos” (Díaz Díez, 2016, p.128). Por lo que es importante analizar su composición legal contemplado en la Ley 1437 de 2011, para entender esta categoría de precedente, no obstante, “Las variables vertical y horizontal del precedente judicial en la jurisdicción administrativa en Colombia dependen de la estructura de esta jurisdicción”. (Pulido y Barreto, 2019, p.47).

Sentencias de Unificación Jurisprudencial. Ley 1437 de 2011

Las sentencias de unificación jurisprudencial, son las llamadas a realizar la vinculatoriedad del precedente obligatorio dentro de la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo, sin perjuicio de la aplicación preferente de las sentencias “C” de la Corte Constitucional, y de la *ratio decidendi* de las sentencias “T” o “SU” de la misma Corporación.

La Corte Constitucional, en sus tres fallos o tríadas, como hemos señalado en lo precedente, ha condicionado la normatividad de los Art. 10,102 y 269, sobre la obligatoriedad del precedente constitucional, dice la doctrina:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

De este modo, para que se configure el precedente judicial contencioso administrativo, basta que exista una sentencia de unificación jurisprudencial, proferida por el Consejo de Estado” (Díaz Díez, 2016, p.131). Esto desdibujando la idea de repetición de fallos para convertirse en jurisprudencia de obligatorio cumplimiento “lo que permite equiparlo en este aspecto a la forma como opera la regla del stare decisis en el common law (Díaz Díez, 2016, p.131).

Y se dispuso en el Art. 270 del CPACA:

Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Y frente a la composición compleja del Consejo de Estado en secciones y subsecciones, la doctrina ha pregonado:

surgió la necesidad de crear en el nuevo Código, un tipo especial de sentencias que tuvieran el mérito suficiente para interpretar el derecho preexistente y su razonamiento se convirtiera en obligatorio para la administración pública y para los mismos jueces, con lo cual se iría a superar el conflicto para determinar cuál era la jurisprudencia vigente, que era el que generaba la disparidad decisional, a la cual se le dio el nombre de *sentencia de unificación*”. (Jaimes, Isnardo, 2017, p.114).

Existiendo un claro tratamiento diferenciador del precedente constitucional al precedente judicial administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha necesitado de la norma escrita que lo autorice para darle mayor preponderancia a una de sus fuentes del derecho como es la jurisprudencia, en tanto que, para la Corte Constitucional es un hecho que, desde

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
ciernes de la Constitución de 1991, al darle un tratamiento diferenciador al Art. 230 Superior, respecto al concepto de “imperio de ley” a “imperio del derecho” se entiende que la jurisprudencia también es fuente principal de derecho.

Se hace necesario ahondar en lo referido en el Art. 270 del CPACA, respecto al contenido dispuesto en dicho articulado, para ello se desarrollará en lo que sigue.

Sentencias de Unificación Jurisprudencial Expedidas por Razones de Importancia Jurídica, Trascendencia Económica o Social o Necesidad de Sentar Jurisprudencia

Este tipo de sentencias, tiene un contenido especial en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, sin embargo, tenía su aplicación desde el decreto 2304 de 1989 y posteriormente modificado por el Art. 38 de la Ley 446 de 1998 (Díaz Díez, 2016, p.134). Preceptúa el Art. 271 del CPACA referente a estas sentencias de unificación jurisprudencial.

Resulta importante resaltar que, en el Consejo de Estado, su Sala Plena, ha clasificado la providencia de importancia jurídica con la sigla “IJ”.

La sentencia de unificación jurisprudencial de los artículos 270 y 271 del CPACA, tiene una importancia capital para el precedente judicial, como ya se ha manifestado, porque es donde nace la regla y subregla irradiando el precedente obligatorio tanto horizontal como vertical.

Del Art. 271 encontramos una de las dificultades del precedente judicial administrativo por su forma como se genera dicho precedente, al ser la estructura jurisdiccional quien permita que se elabore las sentencias de unificación del precedente jurisdiccional. Es evidente la antinomia del Art. 271 comparado con el Art. 111 del mismo CPACA, al establecer:

La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones:

“...” 3. Dictar sentencia, cuando asuma la competencia, en los asuntos que le remitan las

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

secciones por su importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Esta competencia será asumida a petición de parte o a solicitud del Ministerio Público o de oficio cuando así lo decida la Sala Plena. 4. Requerir a los tribunales el envío de determinados asuntos que estén conociendo en segunda instancia, que se encuentren para fallo, y que, por su importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de unificar jurisprudencia, deban ser resueltos por el Consejo de Estado a través de sus secciones o subsecciones”. (Ley 1437 de 2011, 2019).

Por lo que la doctrina ha preceptuado:

tienen competencia para expedir sentencias de unificación jurisprudencial tanto las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, lo que ha suscitado una opinión crítica, por parte de quienes consideran, válidamente, que, - citando a Arboleda Perdomo - “resultará bastante complejo el manejo del precedente judicial por parte de los tribunales administrativos”. De igual modo, – citando a Betancur Jaramillo– se ha expresado que este es un factor que agravará la congestión en el Consejo de Estado. (Díaz Díez, 2016, p. 138).

Y en efecto, el precedente judicial administrativo, tiene su complejidad por la estructura del Consejo de Estado. Y más aún cuando las sentencias de unificación jurisprudencial son de las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la misma corporación.

Sentencia de Unificación Jurisprudencial Proferidas al Decidir Recursos Extraordinarios

Por ser una de las modalidades desprendidas del Art. 270 del CPACA, es decir, de la unificación de jurisprudencia y por ende, precedente obligatorio judicial y administrativo, es de capital importancia para los alcances de la jurisprudencia administrativa diferenciarlo del precedente constitucional, así, se trata del Título XI de la segunda parte del CPACA, al disponer

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
sobre los recursos extraordinarios. En un primer grupo se tiene los artículos 248 al 255, respecto al recurso extraordinario de revisión, sin el ánimo de ahondar en su definición y características, es importante señalar los alcances que tiene la providencia que decide un recurso de esta naturaleza.

En un segundo grupo, encontramos la nueva forma de sentencias de unificación de jurisprudencia mediante el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia entre los Art. 256 a 268 del CPACA.

Y por fuera de la Ley 1437 de 2011, encontramos en la Ley 1563 de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”* (Secretaría Senado, 2019), recursos extraordinarios de anulación de laudos arbitrales dispuestos en la Ley 1563 de 2012, en su Art. 40 y Ss. Clasificación de suma importancia por los pactos celebrados entre lo público y lo privado, y finalmente, encontramos en la Ley 1881 de 2018, *“por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”*, y que en su Art. 19 y Ss. establece el recurso extraordinario de pérdida de investidura de los congresistas.

Se itera, que la precedente clasificación, tiene su importancia por la disposiciones traídas por el Art. 270 del CPACA, en relación de lo atiente a las sentencias de unificación jurisprudencial y como expresa (Díaz Díez, 2016, p.143) Citando a Hernández Becerra: “indicar que cuando el Consejo de Estado resuelve cada uno de estos, expide sentencias de unificación jurisprudencial”, creando indudablemente, precedente horizontal y vertical dentro del ordenamiento jurídico contencioso administrativo, además extendiéndose para las entidades públicas en su extensión.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Importante resulta señalar, que este recurso no procede contra acciones de tutelas, ni de grupos, (Díaz Díez, 2016, p.146), citando a Hoyos Duque: “este recurso no procede en relación con las acciones de tutela, por cuanto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución a quien corresponde unificar la jurisprudencia en esta materia es a la Corte Constitucional”.

Sentencias de Unificación Jurisprudencial Relativas al Mecanismo Eventual de Revisión en el Art. 36A de la Ley 270 de 1996

La Ley 270 de 1996, “Estatutaria de la Administración de Justicia”, en su artículo 36A, contempla las revisiones sobre decisiones de acciones populares y de grupo adelantado por los tribunales, es importante señalar que dicho artículo fue modificado por la Ley 1285 de 2009, y por control automático de por ser norma estatutaria a través de la sentencia C-713 de 2008, fue declarada exequible en el “*entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión*” (Corte Constitucional, C-713,2008).

Lo precedente tiene una importancia, como ya lo hemos señalado al ser una sentencia de unificación de jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado, al resolver un mecanismo eventual de revisión.

Acción de Tutela Contra Providencia Judicial por Desconocimiento del Precedente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. (Su Consolidación, 2012)

El artículo 237 de la Constitución Política colombiana, establece que son atribuciones del Consejo de Estado: “1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley”. (Senado de la República, 2019), y es así que como el Consejo de Estado es un órgano de cierre y de instancia, superior jerárquico de los

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
demás jueces de esta jurisdicción que actúa de forma desconcentrada en todo el territorio colombiano.

Lo anterior es de relieve, porque como lo hemos expuesto, con la Ley 1437 de 2011, en esta jurisdicción las Sentencias de Unificación Jurisprudencial, tienen fuerza vinculante y genera precedente contencioso administrativo, como se planteó en el capítulo primero de este trabajo, la acción de tutela contra providencia judicial al interior del Consejo de Estado, fue improcedente por la interpretación dada en su momento a la sentencia C-543 de 1992, que declaró inexecutable los artículos 11,12 y 40 del decreto 2591 de 1991, decreto éste, que reglamentó la acción de tutela contemplada en el Art. 86 de la Carta Superior de 1991, y que por la tesis, que por los avances de la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional fue morigerando a su procedencia, por de manera paralela el Consejo de Estado fue adoptando, es así, que el desconocimiento del precedente constitucional en la línea jurisprudencial de la Sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional, creó como ya lo hemos expuesto: los “requisitos generales” de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y los “requisitos o causales especiales de procedibilidad”. Decisión tomada por la Corte Constitucional, que al interior del Consejo de Estado, inicialmente generó rechazo en su formulación como se expuso en el capítulo primero; sin embargo, con la Sentencia de Unificación Jurisprudencial de la Sala Plena de la Corporación del 31 de julio de 2012, bajo el expediente 2009 -1328-01, cuya Magistrada Ponente fue la Dra. María Elizabeth García González, donde se adhirió de forma clara, a los parámetros fijados hasta el momento de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial fijados jurisprudencialmente; no significando que al interior del Consejo de Estado, estuviera zanjado la discusión de los requisitos “genéricos” y “específicos” de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, en especial en el DPC, aun así, en su óptica de juez constitucional, en

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado, tardó un largo tiempo para la adaptación de la metodología elaborada en la sentencia C-590 de 2005, esta afirmación se puede observar en el pronunciamiento del 5 de agosto de 2014 (Consejo de Estado, exp. 2201, 2012), que por su importancia jurídica “IJ”, realizó un recuento de la acción de tutela contra providencia judicial, y señaló:

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han entendido que solo es posible admitir el estudio de una acción de tutela contra providencia judicial si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos. Unos, de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela y, otros, de carácter específico, que tocan con la prosperidad misma del amparo constitucional. (Consejo de Estado, exp.2012-2201).

Y el mismo pronunciamiento, en apartados posteriores señala: “Así pues, como los requisitos de procedibilidad deben ser estudiados de manera rigurosa por el juez de tutela”.

Con la precedencia, y teniendo en cuenta lo expuesto frente a los alcances de la sentencia de unificación jurisprudencial, existe una relación directa entre el desconocimiento del precedente y el defecto de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial por el “defecto” del desconocimiento del precedente, esta causal ha estado en creciente praxis jurídica en último lustros, así, en el medio de control de reparación directa por *privación injusta a la libertad*, recientemente el Consejo de Estado, motivó:

Así las cosas, el defecto por desconocimiento del precedente alegado por la autoridad accionante sí se configuró toda vez que, tanto el Tribunal como el juzgado acusados, omitieron hacer un análisis de la institución civilista de la culpa grave o dolo de la víctima del daño reclamado, luego, el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante sí debe proceder en este asunto. (Consejo de Estado, Sección Quinta, exp. ATPJ- 4177, 2018).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Pronunciamiento éste que, en consonancia con la sentencia de unificación jurisprudencial del 15 de agosto de 2018, exp. 46.947, modificó el criterio adoptado por la Sección Tercera respecto al medio de control de reparación directa sobre la privación injusta de la libertad.

A su vez, la Corte Constitucional, mediante la sentencia SU-072 de 2018, unificó jurisprudencia respecto a la privación injusta de la libertad, dejando entrever los alcances que ambos altos tribunales, interpretarán respecto a un derecho fundamental, debate enconado respecto al concepto de privación injusta a la libertad, y que por esta causal dará a lugar sin duda al precedente preponderante que fije la Corte Constitucional, conforme al Art. 241 de la Carta Superior de 1991, toda vez que se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; este tema se desarrollará con más detalle en el último capítulo de la presente obra.

Conclusiones Capítulo II

En líneas atrás de expuso gracias a la doctrina, la historicidad del concepto del precedente, desde la anterior carta de 1886, conocida como de “Regeneración”, luego, se puede concluir que es a partir de la Constitución Política colombiana de 1991, en la que se consagró un enconado debate iusteórico y hermenéutico respecto al Art. 230 Ibím, en la que la actividad judicial, la decisión judicial, no se le daría los alcances taxativos del citado artículo como “imperio de la Ley” sino que se refiere al “ordenamiento jurídico” como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución (Corte Constitucional, C-836,2001), y en ese orden, las decisiones de las Altas Cortes, como se explicó, en especial la Constitucional, sus decesiones trascienden además de sus “partes” al “mundo jurídico” obligatorio y vinculante, es decir, que las decisiones son precedentes obligatorios.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Se concluye por una parte respecto a la Corte Constitucional que sus precedentes tantos de las sentencias denominadas como “T”, “C” y “SU” son obligatorias, por su *ratio decidendi*.

Qué ha sido la misma Corte la que ha creado los mecanismos de monitoreo: Revisión de Acciones de Tutelas (ATPJ), el caso del prevaricato de los mismos jueces, Acción de Constitucionalidad y demás que han permitido el cumplimiento del precedente Constitucional ya consolidado.

La conclusión respecto al Precedente Administrativo, como se expuso, aunque su emanación fue distinta a la Corte Constitucional por ser emanada de una norma legal como fue el CPACA, se ha contemplado las reglas del Precedente Administrativo con sus matices, en especial por las Sentencias de Unificación en sus distintas modalidades ya consolidadas.

Salta a la vista, que si bien es cierto se habla de una codificación respecto al precedente contencioso administrativo, este ya tenía jurisprudencia de reglas y principios autónomos, lo que permite evidenciar una desatención a la causal autónoma del desconocimiento del precedente.

Referencias bibliográficas

Acuerdo 377 de 2018. (14 de diciembre de 2018). Diario Oficial 50807. Obtenido de

<http://legal.legis.com.co/document.legis?fn=content&docid=legcol&bookmark=bfla7efe a69d3c847f292cfd4a037d43873nf9&viewid=STD-PC>

Acuerdo 80 . (13 de abril de 2019). DIARIO OFICIAL. Bogotá D.C., Colombia:

<http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/Acuerdo-No.-080-DE-12-DE-MARZO-DE-2019-COMPILACION.pdf>.

Aftalión Enrique, G. O. (1980). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Cooperadora de

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Derecho y Ciencias Sociales.

Agudelo Osorio, J. D. (abril de 2016). *Universidad de Antioquia*. Obtenido de Bibliotecadigital:

<http://hdl.handle.net/10495/6256>

Alvarado, C. E. (2017). El "Choque de trenes" entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado: Los juegos jurídicos metanormativos en Colombia. *Cuaderno Manuel Giménez Abad N° 14* .

Arenas, S. J. (1992). *La Tutela. Una acción humanitaria*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Azula Camacho, J. (2016). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.

Bazurto Barragán, J. C. (2017). *Acción de Tutela contra Providencia en el Consejo de Estado*.

Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Bejarano G, R. (2012). *Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal, P. C. (2005). *El Derecho de los derechos* . Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Betancur Jaramillo, C. (Reimpresión 2015). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal Editora.

Brewer R., A., & Santofimio, J. O. (2013). *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. (2006). Tutela contra sentencias: documentos para el debate. *DeJusticia*.

Charry, J. M. (1992). *La Acción de Tutela*. Bogotá: Temis.

Consejo de Estado. (31 de Julio de 2009). *Radicado 2009-01328-01*. Obtenido de Legis.

Consejo de Estado. (31 de julio de 2012). *Consejo de Estado*. Obtenido de

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/114/AC/11001-03-15-000-2009-%2001328-01%20\(IJ\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/114/AC/11001-03-15-000-2009-%2001328-01%20(IJ).pdf)

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado. (enero de 31 de 2012). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 7 de abril de 2020, de 2012-02086-00:

http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?numero=11001031500020120208600

Consejo de Estado. (6 de Octubre de 2012). *Relatoria Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (4 de julio de 2013). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 7 de abril de 2020, de 2012-2086-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (21 de marzo de 2013). *Procesos Consejo de Estado*. Recuperado el 1 de 02 de 2020, de

http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?numero=11001031500020120217200

Consejo de Estado. (05 de agosto de 2014). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de Sentencia 2012-02201-01 (IJ):

www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadorjurisprudencia/index.htm

Consejo de Estado. (15 de mayo de 2014). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (31 de julio de 2014). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2014-00861-00: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (31 de julio de 2014). *Relatoria Consejo de Estado*. Obtenido de

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/150/AC/11001-03-15-000-2014-00861-00\(AC\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/150/AC/11001-03-15-000-2014-00861-00(AC).pdf)

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado. (21 de diciembre de 2015). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 7 de abril de 2020, de 2015-01561-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (7 de septiembre de 2015). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 8 de abril de 2020, de 2014-04126-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (18 de febrero de 2016). Obtenido de 2015-02035-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (13 de octubre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de Radicado 2016-01277-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadorjurisprudencia/>

Consejo de Estado. (8 de Septiembre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2016-01206-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (1 de septiembre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2016-01562-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (29 de noviembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-01231-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/index.htm>

Consejo de Estado. (7 de diciembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-01953-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (18 de diciembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-1191-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (14 de diciembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-01572-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado. (28 de febrero de 2018). *Consejo de Estado*. Obtenido de 2018-03973-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (5 de diciembre de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (6 de junio de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (21 de marzo de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2017-00980-01: www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (5 de abril de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-01988-01: www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (18 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2019-02937-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (8 de julio de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-

00558-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (13 de junio de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2018-

04003-01: www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (2 de febrero de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2018-03973-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (30 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2019-03450-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (16 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2019-02453-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (15 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2019-00169-01:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadorjurisprudencia/index.htm>

Consejo de Estado. (6 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (30 de mayo de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (8 de julio de 2019). *Jurisprudencia del Consejo de Estado*. Obtenido de

2019-00558-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (28 de junio de 2020). *Relatoría Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (22 de 07 de 22). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado:

<http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado. (28 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2019-03410-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Corte Constitucional. (01 de octubre de 1992). *Relatoria* . Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-543-92.htm>

Corte Constitucional. (8 de mayo de 1992). *T-002 de 1992*. Obtenido de Relatoría, Corte

Constitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002->

92.htm#_ftnref3

Corte Constitucional. (26 de febrero de 1993). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-079-93.htm#_ftnref2

Corte Constitucional. (13 de mayo de 1994). *Corte Constitucional*. Obtenido de

[http://www.corteconstitucional.gov.co:](http://www.corteconstitucional.gov.co/)

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-231-94.htm>

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Corte Constitucional. (1994). *Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-231-94.htm>

Corte Constitucional. (15 de junio de 1994). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-327-94.htm>

Corte Constitucional. (5 de febrero de 1996). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

Corte Constitucional. (29 de mayo de 2003). *Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co>:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-441-03.htm>

Corte Constitucional. (16 de diciembre de 2003). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1232-03.htm>

Corte Constitucional. (13 de agosto de 2004). *Relatoria*. Obtenido de Corte Constitucional:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/T-774-04.htm>

Corte Constitucional. (01 de septiembre de 2004). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-836-04.htm>

Corte Constitucional. (8 de junio de 2005). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>

Corte Constitucional. (6 de abril de 2006). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm>

Corte Constitucional. (15 de julio de 2008). *Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-713-08.htm>

Corte Constitucional. (24 de agosto de 2011). *Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Corte Constitucional. (1 de noviembre de 2011). *Relatoría Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>

Corte Constitucional. (6 de junio de 2011). *Relatoría Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm>

Corte Constitucional. (2012). *Relatoría*. Bogotá D.C.

Corte Constitucional. (31 de mayo de 2012). *Relatoría Corte Constitucional*. Recuperado el 5 de

abril de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2012/SU400-12.htm>

Corte Constitucional. (26 de mayo de 2016). *Relatoria, Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-272-16.htm>

Corte Constitucional. (3 de mayo de 2018). *Relatoría Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU035-18.htm>

Corte Constitucional. (20 de abril de 2019). *Corte Constitucional*. Obtenido de Corte

Constitucional: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-102-19.htm#_ftn10

Corte Constitucional. (17 de abril de 2019). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de

Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-246-15.htm>

Corte Constitucional. (5 de marzo de 2019). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-093-19.htm>

Díaz Díez, C. A. (2016). *El precedente en el derecho administrativo*. Medellín: Universidad de

Antioquia, Librería Jurídica Sánchez R Ltda, Centro de Estudios de Derecho

Administrativo.

Guastini, R. (2013). A propósito del neoconstitucionalismo. *Doctrina Constitucional*, 231-240.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Guzmán, R. B. (2012). *Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil*. Bogotá:

Universidad Externado de Colombia.

Henao Hidrón, J. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Herrán, M. T. (30 de agosto de 2017). *Semana*. Obtenido de Ciro Angarita, el magistrado que

salió del molde: <https://www.semana.com/nacion/articulo/ciro-angarita-retador->

[librodemaria-teresa-herran/542287](https://www.semana.com/nacion/articulo/ciro-angarita-retador-librodemaria-teresa-herran/542287)

Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (2018). *XXXIX Congreso Colombiano Derecho*

Procesal. Bogotá: Universidad Libre & otro.

Jaimes, I. (2017). *La jurisprudencia y el precedente en el derecho administrativo*. Bogotá D.C:

Uniacademia Leyer Editorial.

Legis. (2018). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.

Ley 1395 de 2011. (28 de julio de 2019). Senado de la República de Colombia. Bogotá,

Colombia: Secretaría Senado.

Ley 1437 de 2011. (18 de enero de 2011). Diario Oficial No. 47.956 Senado de la República .

Colombia: Secretaría Senado.

López Blanco, H. F. (2016). *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá: DUPRE

Editores.

López Medina, D. (2017). *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente*

judicial. Bogotá: Legis.

López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá D.C: Legis.

Naciones Unidas. (20 de abril de 2019). *Naciones Unidas*. Obtenido de Naciones Unidas:

<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Organización de los Estados Americanos. (2014). *Organización de los Estados Americanos*.

Obtenido de Organización de los Estados Americanos: Organización de los Estados

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Americanos

- Ospina Garzón, A. F., Henao, J. C., Pimiento Echeverri, J. A., Montaña Plata, A., Carvajal Sánchez, B. A., Benavides, J. L., & Sofia Sofar, M. (2013). *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*. Universidad Externado de Colombia.
- Pulido, F. E., & Barreto, A. A. (2019). *La regla del precedente en el Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial Temis; Universidad de La Sabana.
- Quinche R, M. F. (2013). *Vías de Hecho*. Bogotá: Temis.
- Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El control de convencionalidad*. Bogotá D.C: Editorial Temis S.A .
- Quinche, M. F. (2015). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá D.C: Temis.
- Quinta Aranguren, J. J., Quintero B, M. A., & Torres G, F. A. (1994). *Colombia y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Volumen I*. Santafé de Bogotá D.C : Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales.
- Quintero, B. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.
- Quiroga Natale, E. A. (2015). *Tutela contra Providencias Judiciales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez & otros.
- Rodríguez, L. (2017). Derecho Administrativo General y colombiano. En L. Rodríguez, *Derecho Administrativo General y colombiano Tomo II* (pág. 83). Bogotá: Temis.
- Rodríguez, L. (2017). *Derecho Administrativo General y colombiano. Tomo I*. Bogotá D.C: Temis.
- Rojas Gómez, M. E. (2019). *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría del Proceso*. Bogotá D.C: Escuela de Actualización Jurídica.
- Sánchez, G. G. (2016). La Tutela: Herramienta judicial para mejor. *Foro sobre la Justicia en Colombia*.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Santofimio, J. O. (2017). *Compendio De Derecho Administrativo*. Bogotá D.C: Universidad

Externado de Colombia.

Secretaría Senado. (21 de Julio de 2018). *Secretaría Senado*. Obtenido de

<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/contactenos>

Senado de la República. (2019). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso*

Administrativo. Bogotá: Editorial Leyer.

Senado de la República. (15 de junio de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html

Senado de la República. (20 de abril de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de Secretaría

Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Senado de la República. (20 de abril de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de Secretaría

Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html

Senado de la República. (29 de mayo de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html

Senado de la República. (15 de junio de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de

<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Urrego Ortiz, F., & Quinche Ramírez, M. F. (2008). Los decretos en el sistema normativo

colombiano. *Vniversitas*, 54-83.

Valencia Villa, H. (2010). *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*.

Bogotá: Panamericana Editorial.

Zagrebelsky, G. (1999). *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Capítulo III

Sección I

Criterios que Ha Establecido la Corte Constitucional de Procedencia de la Acción de Tutela contra Providencia Judicial por la *Violación Directa de la Constitución*

Presentación

En el presente capítulo III, se abordará el *defecto específico de las acciones de tutela contra providencia judicial denominado “violación directa de la Constitución”*, teniendo en cuenta, que como el nombre nos indica es quizás la causal desarrollada por la doctrina de la Corte Constitucional, más pretenciosa frente al actual Estado Social de Derecho, por lo que se hace impajaritable en principio, abordar los distintos controles contemporáneos de un Estado Social de Derecho, tales como: el control de legalidad, control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, esto es importante por la categoría de los derechos protegidos por la Carta Superior de 1991, de ahí, que esto de desarrolle de manera introductoria, para luego concentrarse en la interpretación y alcances adoptados por la Corte Constitucional, lo dividimos así: la sección I capítulo de la Corte Constitucional, luego, se desarrollará en la sección II, la concepción dada por el Consejo de Estado a la causal de *“violación directa de la Constitución”*, esto es, si ha labrado una interpretación aislada a la realizada por la Corte Constitucional, o por el contrario existe una adherencia a dicho defecto específico. Así mismo, como en el capítulo I, se abordará un estudio frente a los controles de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad en el marco de la Constitución Política de 1991.

Controles Contemporáneos Dentro del Estado Social de Derecho

Hace bien resaltar que cuando nos ubicamos en un Estado Social de Derecho como el colombiano, es necesario acudir al dato histórico constitucional, así, no solo se comparan las

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

“reglas de reconocimiento de Hart, o la constitución en términos kelsenianos, pues el hecho es histórico, y para ello nos ilustra (Valencia Villa, 2010, p.203): antes de la “decimosexta Norma Fundamental de la historia de Colombia”.

Las Quince constituciones anteriores de carácter general o nacional son las dos de la guerra de independencia en 1811; las cinco de la Gran Colombia en 1819,1821,1828,1830; las cuatro de la Nueva Granada en 1831, 1832,1843,1853; las dos del período federal en 1858, 1861, y 1863; y la de la Regeneración en 1886.

Por lo que, desde la Carta Política de 1991, se contempla en su Art. 1 que: “Colombia es un Estado social de derecho” (Legis, 2018).

La antecesora Constitución denominada de “Regeneración”, es un claro ejemplo de lo que hemos señalado del “nuevo paradigma constitucional”, el Estado Social de Derecho, tiene unos alcances sin precedentes en la historia constitucional de nuestro país. Para ello se destaca una de las características del Estado social de derecho, como lo contempla la intérprete autorizada constitucionalmente al estipular:

En suma, la cláusula de Estado social ordena hacer de la nación un orden social equilibrado, en el cual las cargas y los beneficios públicos y sociales sean equitativos, las oportunidades y los beneficios del desarrollo similares y el ejercicio de los derechos fundamentales y, en especial, de la dignidad humana para todos los habitantes del territorio sea materialmente igualitario. La cláusula de Estado social, en consecuencia, está conceptualmente ligada a la superación de los obstáculos de origen que recaen en los individuos y les pone en condición de desventaja. (Negrilla propia de la Corporación) (Corte Constitucional, C-272, 2016).

Para lograr la tarea del Estado social de derecho, no basta con el control tradicional de legalidad, y constitucionalidad, se adhirió al ordenamiento jurídico el control de convencionalidad por lo estipulado en los artículos 93 y 94 de la Carta Superior de 1991.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Y es que, dentro del siglo nuevo, la creación de los controles contemporáneos tiene un peso histórico fuerte como nos indica el profesor Luciano Parejo Alfonso:

Del cataclismo que supuso la II Guerra Mundial surgió la reafirmación del valor de la persona y su dignidad, lo que vale decir, su libertad (y, con ella, las concretas libertades en que, para su efectividad, se desagrega), haciéndolo trascender el plano nacional -estatal en búsqueda de su garantía real también en el internacional. De ahí el establecimiento de mecanismos de reconocimiento y protección colectivos de los derechos humanos que, si no dotados inicialmente – por razones obvias – de potencia suficiente para su plena efectividad a escala universal (Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948), pronto se articularon, en la regional -primero en la Europa integrada en el Consejo de Europa: CEDH Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (en adelante CEDH), y luego en América: Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969)-, no solo de forma más enérgica, sino también portadora de las posibilidades de una evolución perfeccionadora. (Brewer R. y Santofimio, 2013, p.11).

Postguerra que sin lugar a dudas, ha inspirado a todos los Estado sociales de Derecho, una vinculatoriedad no solo en sus normas locales respecto a la protección de los derechos humanos; sino también en la protección internacional de los Derechos Humanos, así que existe una relación entre la *acción de amparo* (connotación internacional) o acción de tutela con la protección de los derechos humanos, luego, “no es un asunto local, sino que por el contrario, también es asunto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”.

(Quinche R, 2013, p.285). y por ende, de acuerdo con vinculatoriedad de nuestro país como Estado Parte en la Convención Americana de derechos Humanos los jueces locales “están obligados no solo a aplicar la ley (control de legalidad) y la Constitución (control de

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO constitucionalidad), sino que tiene el deber de aplicar también la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus tratados concurrentes (es decir, ejercer control de convencionalidad)” (Quinche R, 2013.p.285).

Resulta importante señalar lo antes expuesto, toda vez, que es la *acción de amparo*, y la creación de cortes foráneas las que ha permitido afirmar que la acción de tutela contra providencia judicial, tiene una razón suficiente de su existencia: la protección de los derechos humanos.

Como nos muestra la doctrina extranjera y colombiana, la *acción de tutela [amparo] contra providencia judicial* en Latinoamérica no tiene una procedencia homogénea, así nos ilustra, los países con dicho amparo contra decisión judicial:

“Respecto de los países que admiten el recurso de amparo para la tutela de los derechos constitucionales contra decisiones judiciales, puede decirse que ello ha sido la tradición en México (amparo casación), admitiéndose en general, en Guatemala (art. I 10, h), Honduras (arts. 9,3 y 10,2, a), Panamá (art. 2.615), Perú y Venezuela. (Brewer R. y Santofimio, 2013, p. 116).

A su vez, los países que no tienen esta acción de recurso de amparo contra sentencia judicial, como nos ilustra la doctrina:

Aparte de los casos antes mencionados, sin embargo, puede decirse que la tendencia general en los países de América Latina es el rechazo de la acción de amparo contra decisiones judiciales, como es el caso de Argentina (art.2.b), Bolivia (art.96,3), Brasil (art. 5,II), Costa Rica (art. 30,b), Chile, República Dominicana (art. 3,a), Ecuador, Nicaragua (art.51,b) Paraguay (art.2,a) y Uruguay (art. 2,a). (Brewer R. y Santofimio, 2013, p.119).

Como se ha visto, existe una evolución respecto a la acción de amparo, una vez se tiene entidades de supranacionales que protegen los derechos humanos, no se puede olvidar la

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
importancia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuyo fin último es la coherencia del Estado Social de Derecho con la protección de los Derechos Humanos.

Control de Legalidad

El control de legalidad, ha tenido en nuestro sistema jurídico un protagonismo que, en los últimos años, y especialmente por la Constitución Política de 1991, ha mermado de jerarquía, por el control de constitucionalidad y convencionalidad, sin embargo, el control de legalidad tiene una importante función en el ordenamiento jurídico actual, respecto al concepto de seguridad jurídica, (Quinche R, 2013, p.290)., citando a Rodríguez expresó:

Este principio fue elevado a categoría constitucional, mediante el artículo 3° de la Constitución Francesa de 1791, el cual determinó expresamente que <los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni en las funciones administrativas, o citar ante ellos los funcionarios de la administración por razón de sus funciones>

El control de legalidad, supone pues la preponderancia de la ley, las presunciones siempre de legalidad, su origen más genuino es en el Estado de Derecho adverso al Estado absolutista:

Su finalidad principal fue la de establecer límites al ejercicio del poder, de modo que este no dependiese de una persona (soberano) y que su fuente no fuera él mismo (soberanía personal) sino que el ejercicio de dicho poder dependiese de las instituciones (los poderes públicos, especialmente el legislativo) y de la ley, de modo que la soberanía no descansase en un sujeto, sino en el pueblo. (Quinche R, 2013, p. 286).

En la jurisdicción de lo contencioso administrativo, existe controles necesarios a los actos administrativos, y demás actuaciones que desarrolla la actividad administrativa.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Control de Constitucionalidad

El control de constitucionalidad, tiene su existencia jurídica raigambre constitucional, así, se desprende dentro de la Carta Superior de 1991, el principio de supremacía de la Constitución o principio de constitucionalidad. Dice el Art. 4: “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. (Senado de la República, 2019). La creación de la Corte Constitucional, y las competencias confiadas a la misma, dan un paso importante a la coherencia que persigue el “nuevo paradigma constitucional”. Así en el Art. 241 de la Carta Superior de 1991, expresa: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo” (Senado de la República, 2019).

Así, se tiene que cumpliendo sus competencias, la tipología implica, por cuanto, le corresponde un control constitucional concentrado, revisando a la luz de la interpretación constitucional [o convencional] si advierte vicios de tipo formales o materiales, a la cual deberá declarar la inexecutable de la norma; también tiene competencia para realizar un control constitucional difuso, conforme al Art. 4 de la Constitución ya citado, y que busca en todo momento, que el juez Constitucional verifique la adversidad de una “ley” y la Constitución, se le ha conocido como excepción de inaplicación por inconstitucional a este control difuso, en este control difuso a diferencia del concentrado, no opera la exclusión del ordenamiento jurídico, sino su inaplicación a un caso concreto, es decir, la norma sigue vigente.

Es de importancia resaltar que también compete al Consejo de Estado realizar controles constitucionales, pero su competencia solo se realiza frente a decretos reglamentarios, así lo expone el Art. 237 numeral 2: “Son atribuciones del Consejo de Estado: “..” “2. Conocer de las

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional” (Senado de la República, 2019).

También le corresponde a la Corte Constitucional, al momento de realizar el control de constitucionalidad mirar las formalidades de cómo se elaboró una “ley” dentro de sus clasificaciones, y la misma dirección, la Corte Constitucional, le ha encomendado el Art. 241, el control constitucional material, es la confirmación o no, que la norma que se espera cumpla sus funciones dentro del Estado Constitucional, o, por el contrario, es adversa al mismo.

Dentro de la misma competencia contemplada en el Art. 241 de la Carta Superior de

1991, está el control constitucional rogado, donde los ciudadanos, solicitan a la Máxima Corte Constitucional, declarar inexecutable una ley que actualmente rige en el territorio, esta acción de nulidad por inconstitucionalidad también es competencia del Consejo de Estado, frente a decretos diseñados por regla general por el presidente de la República, al momento de realizar las funciones administrativas. Dentro de la lista de funciones confiadas a la Corte Constitucional, se encuentran la de control constitucional automático, el control Constitucional previo y el control constitucional posterior.

Sin el ánimo de ahondar en la clasificación de cada una de las anteriores competencias que permiten realizar la existencia de un control de constitucional contemporáneo, lo importante salta a la vista respecto al “nuevo paradigma constitucional”, que permite la armonía dentro de la división de poderes, junto a los fines del Estado Social de Derecho.

Y es que la justificación del control de constitucionalidad cambia del control tradicional de legalidad por el constitucional respecto a:

Los procesos de complejización del derecho y de las teorías que lo sustentan, las

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

prácticas de la dictaduras constitucionales y no constitucionales, y los Estados autoritarios y fascistas, hicieron surgir la necesidad de un Estado que no fuera simplemente legislativo y que contara con algo más serio que el control de legalidad.

(Quinche R, 2013, p.288).

Complejización, que atempera los problemas actuales dentro del mismo Estado, por sus referencias políticas, morales, religiosas, que entregan la competencia a una entidad revestida de autoridad constitucional, más que de legalidad, donde no es solo la fuente del derecho la “ley”, sino también la jurisprudencia para este trabajo.

Control de Convencionalidad (Integración de las Normas Internacionales)

El origen del término de “control de convencionalidad”, como lo ha explicado la doctrina, resulta del juez “GARCÍA RAMÍREZ propuso en su voto razonado a la sentencia del caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, de 25 de noviembre de 2003; y por la otra, la clarificación de que dicho control de convencionalidad se efectúa en dos vertientes.” (Brewer R. y Santofimio, 2013, p.45).

Y dice la doctrina local sobre su origen:

“El control de convencionalidad es una institución propia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, adaptada conforme al conjunto de precedentes articulados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en cumplimiento de la tarea de hacer efectivas la vigencia, garantía y promoción de los derechos humanos en la región. (Quinche Ramírez, 2014, p.5).

Esta actividad de garantía y promoción a los derechos humanos, tiene dos vertientes o dimensiones que son supranacional o internacional, por la Corte Interamericana, y en el orden interno de cada país, por los jueces y tribunales nacionales (Brewer R. y Santofimio, 2013, p.45).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Además, frente al “control concentrado” de convencionalidad y el “control difuso” de convencionalidad, se desprende de la “sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 26 de septiembre de 2006” (Brewer R. y Santofimio, 2013, p.47).

En la sentencia de *Almonacid Arellano vs. Chile*, extrayéndola de la obra *Vías de Hecho* de (Quinche, 2013, p.289), dijo la Corte en su momento:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “*control de convencionalidad*” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Por lo que resulta evidente que cuando un Estado parte, se adhiere a un instrumento supranacional -como es el caso colombiano-, el control de convencionalidad es vinculante para sus jueces y magistrados, ejercicio que se deberá evidenciar en el estudio del control de constitucionalidad, así como por los demás medios de monitoreo en el caso de la acción de tutela contra providencia judicial.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Como se verá más adelante, el control de convencionalidad tanto el “concreto” y el “difuso” se itera, es vinculante para el ordenamiento jurídico colombiano por el bloque de constitucionalidad contemplados en los Art. 93 y 94 de la Carta Superior de 1991.

En consonancia con lo precedente, se tiene que la Constitución Política colombiana, pregona en su artículo 93:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él. (Senado de la República, 2019).

Y seguidamente el Art. 94 de la Carta Superior de 1991, estipula:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. (Senado de la República, 2019).

No es el objetivo del presente trabajo abordar todos los tratados suscrito por el Estado colombiano, empero si es necesario expresar los dos principales instrumentos, que fueron adherido a nuestro ordenamiento jurídico y que por importancia del control de convencionalidad

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
se traen. Así se tiene la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**Criterios que Ha Establecido la Corte Constitucional de Procedencia de la Tutela
Contra Providencia Judicial Por La *Violación Directa de la Constitución***

Inicio del Concepto

En la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional en el desarrollo de su línea jurisprudencial, se refirió al defecto de procedibilidad contra providencia, sin realizar un estudio detallado de esta causal. No obstante, este defecto, ha tenido una evolución jurisprudencial en sus alcances. Inicialmente fue catalogada similar a un “defecto sustantivo”, sin tener autonomía.

Nos muestra la doctrina, que en un segundo momento, a partir de la sentencia T-492 de 2003, se le considera como causal autónoma “pues para que se tipificara, se requería configurar la excepción de inconstitucionalidad” (Quinche R, 2013,p.216), y más adelante pergeña el mismo autor “ De esta manera, la causal operaba en dos modalidades: en los casos de inaplicación por excepción de inconstitucionalidad (i) y a la manera de una cláusula abierta, en los casos de violación directa y flagrante de la Constitución”.

El tercer período, respecto al defecto “por la violación directa de la Constitución”, es aquel como nos muestra la doctrina:

(...) iniciado en el año 2010, que es el actual, suprime la exigencia de la excepción de inconstitucionalidad y señala que surge la causal en dos escenarios: “El desconocimiento del estatuto superior se puede dar, al menos, en dos clases de casos: (i) cuando las reglas o los principios que deben ser extraídos de un texto son por completo desobedecidos y no son tomados en cuenta en el razonamiento jurídico (ni explícita ni implícitamente), o (ii) cuando las reglas y los principios constitucionales son tomados en

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

cuenta al menos implícitamente, pero a sus prescripciones se les da un alcance insuficiente. (Quinche R, 2013, p.217).

Recientemente en la sentencia T- 093 de 2019, ha estipulado la Corte Constitucional sobre la violación directa de la Constitución:

Esta causal se configura, cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, los postulados de la Constitución Política [T-012 de 2016; T-395 de 2016]. Esta causal se debe a que el actual modelo jurídico reconoce el valor normativo de los preceptos constitucionales –artículo 4 inciso 1 de la Constitución Política–y, en consecuencia, existen deberes de aplicación directa de éstos por parte de las autoridades públicas y, en circunstancias concretas, por particulares [T-369 de 2015; T012 de 2016; T-395 de 2016]. 96. Para comprobar si una decisión ha desconocido un precepto constitucional, el juez de tutela debe verificar [T-1143 de 2003; T-395 de 2016]:

a) que el juez realiza una interpretación de la normatividad que es evidentemente contraria a la Constitución y; b) que el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales. (Corte Constitucional, T-093,2019).

A pesar de la trascendencia de la autonomía respecto a la violación directa de la Constitución, en el escenario jurídico resulta difícil saber cuándo estamos frente a esta causal de procedibilidad, toda vez, que cualquier “defecto” es atentatorio a la armonía de la Constitución y podría ser la causa que generaría la procedencia, sin embargo, la Corte Constitucional, como se ha expuesto ha fijado las reglas de su aplicación.

Resulta importante también resaltar que existe una relación capital de la causal de violación directa de la Constitución, con la extensión del bloque de constitucionalidad, que requiere exigencia al juez o magistrado al momento de motivar su decisión, siendo armónica por ejemplo con normas como la Convención Americana de Derechos Humanos.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Sección II

Criterios que Ha Establecido el *Consejo de Estado* de Procedencia de La Acción de Tutela Contra Providencia Judicial por la *Violación Directa de la Constitución*

Presentación

En la presente segunda sección, analizaremos de manera paralela, la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial por el defecto de “violación directa de la Constitución” al interior del Consejo de Estado, dejando por sentado que en la sección anterior, se pudo analizar los distintos controles tanto de legalidad, de constitucionalidad y finalmente, el control de convencionalidad, resultando útil para el presente capítulo analizar la causal de la violación directa de la constitución a partir de los parámetros fijados por el Consejo de Estado, advirtiendo como se realizó en el capítulo anterior, que el Consejo de Estado, ha tenido una posición inicialmente de rechazo de la acción de tutela y desde luego, de los requisitos genéricos y de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, y en especial, de la oposición doctrinaria que originó con claridad la causal autónoma denominada “violación directa de la Constitución” por la Corte Constitucional, no obstante, al igual que el defecto denominado “desconocimiento del precedente”, esta fue asumida a través de la Sentencia de Unificación Jurisprudencial de la Sala Plena de la Corporación del 31 de julio de 2012, bajo el exp. 2009 1328-01, Magistrada Ponente Dra. María Elizabeth García González, de la Sección Primera.

A diferencia del defecto denominado “desconocimiento del precedente”, el defecto denominado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, “violación directa de la Constitución” no tiene una relación vasta en la Ley 1437 de 2011, por la fuerza o valor del precedente en nuestro ordenamiento jurídico, es más, el Art. 230 de la Carta Superior de 1991, habla de las fuentes del derecho, y entre ellas, la jurisprudencia, pero cuando se enlista por

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
 ejemplo el defecto de “violación directa de la Constitución”, inevitablemente el entorno nos ubica dentro de los principios fundamentales de la Constitución de 1991. En síntesis, la “violación directa de la Constitución” no es una fuente del derecho, sino la columna del Estado Social de Derecho.

Inicio del Concepto de Violación Directa de La Constitución en lo Contencioso Administrativo

El concepto de VDC dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tiene su origen en la elaboración doctrinal por la misma Corte Constitucional, cuando sustituyó las “vías de hecho” por *los defectos o requisitos de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencia*, consolidados en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), pronunciamiento que fue duramente criticado al interior de las secciones en su momento del Consejo de Estado.

Como nos ilustra (Bazurto Barragán, 2017, p.106):

Uno de los pronunciamientos que más llaman la atención con posterioridad a la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional, es la aclaración de voto del magistrado Alejandro Ordóñez Maldonado, a la sentencia proferida por la Sección Segunda el 7 de julio de 2005 (Expediente 2005-00483-00, Ana Margarita Olaya Forero), mediante la cual se dejó sin efectos un fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró probada la excepción de pago de la asignación de retiro reclamada, con fundamento en una resolución que nada tenía que ver con la situación del demandante.
 “...”.

Y adentrándose un poco más al fallo, en la férrea oposición del cambio de doctrina de la Corte Constitucional, preceptuó el magistrado del Consejo de Estado:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

De manera dramática se ha generalizado la interposición de tutelas contra sentencias generando ello las más exóticas providencias que so pretexto de proteger derechos fundamentales amenazados o desconocidos por decisiones judiciales han terminado por desbordar todo nuestro ordenamiento jurídico. (Bazurto Barragán, 2017, p.107).

Como se vé en lo precedente, el rechazo de la sentencia C-590 de 2005, es evidente al interior del Consejo, pero no fue solo la Sección Segunda, porque con “argumentos similares, la Sección Cuarta que para el año 2005 a diferencia de las Secciones Primera (...) y Quinta, conocía de la acción de la acción de tutela contra providencia, también manifestó su inconformidad” (Bazurto Barragán, 2017, p.115).

Se tiene que la elaboración de los *defectos o requisitos de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencia* en la sentencia C-590 de 2005, la posición al interior del Consejo de Estado fue dividida en su secciones, así, la Sección Primera sólo era procedente la acción de tutela contra providencia judicial en los casos de la vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, en cambio, la Sección Quinta, predicaba para su tiempo la improcedencia de la ATPJ, no así, la Sección Segunda, ni en la Sección Cuarta, por lo que dificultaba los alcances dados al defecto autónomo de la VDC.

Consolidación del Concepto de Violación Directa de la Constitución en lo Contencioso Administrativo

Al igual que ocurrió con el defecto del DPC, la asunción y autonomía de la causal denominada VDC, fue adaptada de manera genérica como los otros defectos, y esto solo fue visto con claridad con la Sentencia de Unificación Jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado del 31 de julio de 2012, bajo el expediente 2009 -1328-01, cuya Magistrada Ponente fue la Dra. María Elizabeth García González, sin embargo, no significó una detallada y amplia

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
explicación o significación de cada una de las causales, y mucho más alejado aún de la causal referente a la VDC, toda vez que el Consejo de Estado no tiene una jurisprudencia propia de esta causal, adhiriéndose paulatinamente a los parámetros fijados por la Corte Constitucional.

Conclusiones Capítulo III

De lo expuesto, se concluye que la causal autónoma denominada *VDC*, tiene una inescindible relación entre los controles tradicionales de legalidad y de constitucionalidad, y en especial el control de convencionalidad, y que con el “nuevo paradigma constitucional” de la Constitución Política de Colombia, se busca la protección real y eficiente de la supremacía constitucional del ordenamiento jurídico, que es a partir de la sentencia *hito* C-590 de 2005, donde con plena claridad se le dio su autonomía, no obstante, con anterioridad la misma Corte Constitucional, venía atendiendo su importancia, como se explicó.

Que dentro de la autonomía de la prevalencia y protección de la constitución del 1991, se tiene la necesidad de comprometer de manera coherente los derechos humanos extendidos por el bloque de constitucionalidad, y es así, que los jueces, magistrados al momento de las motivaciones jurídicas deberán fundamentar su decisión en la protección de los derechos reconocidos no solo por la Constitución Política de 1991, sino además de los pactos y convenciones adheridos al ordenamiento jurídico por mandato de los Art. 93 y 94 de la Carta Superior de 1991, y hoy en día, por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y otros organismos externos, por cuenta de la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos en el orden interno.

Respecto al Consejo de Estado, el defecto de VDC, aún no tiene una jurisprudencia propia, sin embargo, se han fijado los parámetros elaboradores por la Corte Constitucional.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Referencias Bibliográficas

- Aftalión Enrique, G. O. (1980). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- Alvarado, C. E. (2017). El "Choque de trenes" entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado: Los juegos jurídicos metanormativos en Colombia. *Cuaderno Manuel Giménez Abad N° 14*.
- Arenas, S. J. (1992). *La Tutela. Una acción humanitaria*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Azula Camacho, J. (2016). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.
- Bazurto Barragán, J. C. (2017). *Acción de Tutela contra Providencia en el Consejo de Estado*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Bejarano G, R. (2012). *Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, P. C. (2005). *El Derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Betancur Jaramillo, C. (Reimpresión 2015). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal Editora.
- Brewer R., A., & Santofimio, J. O. (2013). *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.
- Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. (2006). Tutela contra sentencias: documentos para el debate. *DeJusticia*.
- Charry, J. M. (1992). *La Acción de Tutela*. Bogotá: Temis.
- Consejo de Estado. (6 de Octubre de 2012). *Relatoria Consejo de Estado*. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. (4 de julio de 2013). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 7 de abril de 2020, de 2012-2086-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. (13 de octubre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de Radicado 2016-01277-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado. (8 de Septiembre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2016-01206-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado. (1 de septiembre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2016-

01562-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (2 de febrero de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2018-03973-

01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (30 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-

03450-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (16 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-

02453-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (15 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-

00169-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/index.htm>

Consejo de Estado. (6 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (30 de mayo de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (8 de julio de 2019). *Jurisprudencia del Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-00558-

01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (22 de 07 de 22). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado:

<http://www.consejodeestado.gov.co/>

Corte Constitucional. (29 de mayo de 2003). *Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co:>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T441-03.htm>

Corte Constitucional. (13 de agosto de 2004). *Relatoria*. Obtenido de Corte Constitucional:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/T-774-04.htm>

Corte Constitucional. (8 de junio de 2005). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>

- TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Corte Constitucional. (6 de abril de 2006). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm>
- Corte Constitucional. (15 de julio de 2008). *Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-713-08.htm>
- Corte Constitucional. (24 de agosto de 2011). *Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>
- Corte Constitucional. (1 de noviembre de 2011). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>
- Corte Constitucional. (17 de abril de 2019). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de Corte
Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-246-15.htm>
- Corte Constitucional. (5 de marzo de 2019). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-093-19.htm>
- Díaz Díez, C. A. (2016). *El precedente en el derecho administrativo*. Medellín: Universidad de Antioquia,
Librería Jurídica Sánchez R Ltda, Centro de Estudios de Derecho Administrativo.
- Guzmán, R. B. (2012). *Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil*. Bogotá:
Universidad Externado de Colombia.
- Henaó Hidrón, J. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Herrán, M. T. (30 de agosto de 2017). *Semana*. Obtenido de Ciro Angarita, el magistrado que salió del
molde: <https://www.semana.com/nacion/articulo/ciro-angarita-retador-libro-de-mariateresaherran/542287>
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (2018). *XXXIX Congreso Colombiano Derecho Procesal*.
Bogotá: Universidad Libre & otro.
- Jaimes, I. (2017). *La jurisprudencia y el precedente en el derecho administrativo*. Bogotá D.C:
Uniacademia Leyer Editorial.
- Legis. (2018). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.
- Ley 1395 de 2011. (28 de julio de 2019). Senado de la República de Colombia. Bogotá, Colombia:
Secretaría Senado.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Ley 1437 de 2011. (18 de enero de 2011). Diario Oficial No. 47.956 Senado de la República . Colombia:

Secretaría Senado.

López Blanco, H. F. (2016). *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá: DUPRE Editores.

López Medina, D. (2017). *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*.

Bogotá: Legis.

López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá D.C: Legis.

Naciones Unidas. (20 de abril de 2019). *Naciones Unidas*. Obtenido de Naciones Unidas:

<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Organización de los Estados Americanos. (2014). *Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de

Organización de los Estados Americanos: Organización de los Estados Americanos

Pulido, F. E., & Barreto, A. A. (2019). *La regla del precedente en el Derecho Administrativo*. Bogotá:

Editorial Temis; Universidad de La Sabana.

Quinche R, M. F. (2013). *Vías de Hecho*. Bogotá: Temis.

Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El control de convencionalidad*. Bogotá D.C: Editorial Temis S.A .

Quinche, M. F. (2015). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá D.C: Temis.

Quinta Aranguren, J. J., Quintero B, M. A., & Torres G, F. A. (1994). *Colombia y el Derecho*

Internacional de los Derechos Humanos. Volumen I. Santafé de Bogotá D.C : Universidad

Externado de Colombia, Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales.

Quintero, B. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.

Quiroga Natale, E. A. (2015). *Tutela contra Providencias Judiciales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez &

otros.

Rodríguez, L. (2017). Derecho Administrativo General y colombiano. En L. Rodríguez, *Derecho*

Administrativo General y colombiano Tomo II (pág. 83). Bogotá: Temis.

Rodríguez, L. (2017). *Derecho Administrativo General y colombiano. Tomo I*. Bogotá D.C: Temis.

Rojas Gómez, M. E. (2019). *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría del Proceso*. Bogotá D.C:

Escuela de Actualización Jurídica.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Sánchez, G. G. (2016). La Tutela: Herramienta judicial para mejor. *Foro sobre la Justicia en Colombia*.

Santofimio, J. O. (2017). *Compendio De Derecho Administrativo*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

Secretaría Senado. (21 de Julio de 2018). *Secretaría Senado*. Obtenido de <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/contactenos>

Valencia Villa, H. (2010). *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Panamericana Editorial.

Zagrebelsky, G. (1999). *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.

Capítulo IV

Sección I

Jurisprudencia del Consejo de Estado (2012 -2019). Criterios que Ha Establecido La Procedencia de la Tutela Contra Providencia Judicial por Desconocimiento del Precedente y la Violación Directa de la Constitución

Presentación

En el presente y último capítulo abordaremos el análisis de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado de las causales específicas del DPC y la VDC. Se realizará un análisis de las sentencias proferidas por las distintas secciones y subsecciones respectivamente, resaltando que, conforme al reglamento interno del Consejo de Estado, las ATPJ no se les había asignado el reparto a todos los magistrados de las secciones en los años objeto de estudio [2012-2019], es así que recientemente, encontramos el Acuerdo número 080 de 2019¹³, que les dio competencias a todas las secciones para conocer en primera y segunda instancias las respectivas ATPJ.

¹³ Reglamento Interno Consejo de Estado.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Antes del citado acuerdo, se tenían los acuerdos números 58 de 1999 y 55 de 2003, que fue modificado por el Acuerdo número 377 de 2018¹⁴, en el que no se le asignaba a la Sección Tercera esta competencia, solo cuando se ponía en conocimiento en la Sala Plena, empero ya en el año 2018 y 2019 en adelante se le reparte las ATPJ en primera y segunda instancia para la Sección Tercera. En resumen, con el nuevo acuerdo, todas las secciones del contencioso administrativo conocen de las ATPJ.

El año 2012, fue el período a partir del cual el Consejo de Estado, unificó su criterio respecto a la procedencia de la ATPJ, realiza la revisión de la jurisprudencia donde (aunque como se verá, inicialmente no compartida por todo los Consejeros) lo que permitió un análisis alejado a su procedencia por ser esto superado; de Importancia Jurídica (IJ) resulta examinar la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 31 de julio de 2012, porque desde allí aparece la aparente adherencia de la doctrina constitucional de los requisitos de *DPC* y la *VDC*.

La consolidación de la procedencia de la ATPJ, en la Sección Primera, se encuentra en el fallo del 31 de julio de 2012, Consejera Ponente María Elizabeth García González¹⁵ quien en sentencia de Unificación del 31 de julio de 2012¹⁶ concluyó que es procedente la ATPJ

“observando los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente” (Consejo de Estado, Sala Plena, Exp. ATPJ 2009-01328-01 , 2012).

La aludida sentencia de unificación, no fue pacífica, ya que derivó aclaraciones de votos de los consejeros: Stella Conto Díaz, Danilo Rojas Betancourt, Alberto Yepes Barreiro, María

¹⁴ “Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado” derogando lo que sea contrario los Acuerdos 58 de 1999 y 55 de 2003.

¹⁵ Sucedió en el año 2019 por la Consejera Nubia Margoth Pena Garzón.

¹⁶ Actor: Nery Germania Álvarez Bello. Demandado: Juzgado Primero Administrativo de Córdoba; Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Claudia Rojas Lasso y Martha Lucía Ramírez de Páez, ya que no se indicó expresamente que se seguiría con la doctrina metodológica elaborada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, o por no compartir su procedencia.

Así, uno de los magistrados que aclaró el voto dijo:

La razón de este aserto se funda en que es palmario que **en el Consejo de Estado no hay jurisprudencia sobre la materia**, precisamente porque siempre ha prevalecido la tesis según la cual no hay tutela contra providencia judicial. Por sustracción de materia, entonces, es imposible que la sentencia de la Sala Plena se refiera a unos parámetros jurisprudenciales que no existen en la Corporación, hecho que se quiso dejar claramente expuesto en el recuento que hizo el fallo en el capítulo sobre evolución de la acción de

tutela en el Consejo de Estado. (Negrilla propia) (Consejo de Estado, Sala Plena, Exp. ATPJ 2009-01328-01, 2012).

Y en la misma dirección, la aclaración de voto de la Consejera María Claudia Rojas Lasso, en la que expresó:

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha proferido una decisión ambigua, imprecisa y abstracta que hará muy difícil el respeto por las pautas señaladas por la Corte Constitucional en la sentencia anotada y permitirá el desbordamiento de los cauces establecidos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

(Consejo de Estado, Sala Plena, Exp. ATPJ 2009-01328-01, 2012).

Señalamiento que se le dio a la sentencia de unificación jurisprudencial respecto la procedencia de la ATPJ conforme lo expresado a folio 2 a 50 del pronunciamiento, y que en su parte resolutive concluyó que “**observando los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente**” sin dar mayores detalles.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Posterior a la citada sentencia del 31 de julio de 2012, en sentencia de unificación del día 05 de agosto de 2014, (Consejo de Estado, Sala Plena Exp. ATPJ 2012-02201-01 , 2014), como se explicará cuando tratemos la Sección Cuarta del Consejo de Estado, es expresa la adherencia del Consejo de Estado a la metodología doctrinaria elaborada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005.

La exposición de esto se verá en cada una de las secciones y subsecciones del Consejo de Estado en la que fueron consultadas las sentencias de cada sección en segunda instancia y pudo establecer la procedencia de la ATPJ, con algunos lunares, que en todo caso se han adherido paulatinamente a la sucesión de magistrados en las secciones y subsecciones, eso sí, la gran mayoría en una “serenidad” por no existir jurisprudencia definida del mismo Consejo de Estado.

Cerca de una década el Consejo de Estado ha superado la discusión inicial de la procedencia de la ATPJ, y respecto a los requisitos del *DPC* y la *VDC*, como se presentará, no existe una jurisprudencia propia al respecto, por el contrario, es una adherencia a los parámetros fijados por la Corte Constitucional, ausencia que inclusive se puede ver en la misma sentencia de unificación del día 05 de agosto de 2014, donde el Consejo de Estado no realizó un estudio detallado de los requisitos específicos, pero sí de los genéricos de procedencia de la ATPJ.

En la segunda parte del presente capítulo se realizará la distinción encontrada durante la presente investigación, partiendo en todo momento de las sentencias que día a día, el Consejo de Estado ha resuelto y que como lo ha dicho la doctrina en muchos casos son sentencias “de cajón” por resistirse a perder un pleito¹⁷.

¹⁷ Dice Martín Bermúdez Muñoz (2018) : “Es posible que las tutelas contra sentencias judiciales sean vistas por muchos como una fuente de *inseguridad jurídica* y como un *recurso* impertinente de los abogados que se «resisten a perder un pleito»; lo cual trae como consecuencia que en muchas ocasiones estas sean resueltas con fallos «de cajón», en los que se repite lo mismo (evolución de jurisprudencia sobre la acción de tutela y su admisión excepcional,

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Sección Primera del Consejo de Estado

Conforme se desprende del Art. 110 del CPACA, esta Sección está conformada por cuatro (4) Magistrados, y siguiendo los alineamientos del Acuerdo 080 de 2019, el Consejo de Estado, enlista la distribución de los procesos de la Sección Primera, en especial conforme al Art. 13 numeral 6. “Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado” (Acuerdo 080, 2019, Art.13).¹⁸ Respecto a la procedencia de la ATPJ en esta Sección, como nos indica Bazurto:

En lo que respecta a la Sección Primera, que antes del fallo del 31 de junio de 2012 de la Sala Plena del Consejo de Estado, solo permitía la acción de tutela ante la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, especialmente ante decisiones de trámite, y no tanto frente a las de cierre o definitivas, porque frente a esa por regla general afirmó que las partes contaron con un procedimiento judicial para la protección de sus derechos, se observa que acogió con gran amplitud y de manera inmediata la tesis de la Corte Constitucional. (Bazurto Barragán, 2017, p.269).

Aun cuando se acogió la línea jurisprudencial de la sentencia C-590 de 2005, y que como se expondrá, respecto a las necesidades de acreditar la existencia de los requisitos o causales especiales de procedibilidad objeto de estudio: DPC y la VDC.

requisitos de admisión, causales de procedibilidad etc.), sin que se estudie el reclamo del accionante (Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2018, p.480).

¹⁸ Así el ART. 13. —**Distribución de los procesos entre las secciones.** Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: **Sección primera:** 1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos no asignados expresamente a otras secciones. 2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre asuntos no asignados a otras secciones. 3. El recurso extraordinario

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO
Desconocimiento del Precedente Constitucional Sección Primera Consejo de Estado

El defecto o requisito específico del DPC, no tiene una Sentencia de Unificación en el Consejo de Estado que discrepe o dé otros alcances al desarrollo de la sentencia C-590 de 2005, por ende, tampoco en la Sección Primera, razón por la cual, los alcances, son los desarrollados por la Corte Constitucional.

Como se ilustró respecto a la sentencia de unificación del día 31 de julio de 2012, en relación a la controversia surgida en la Sección Primera, después de esta consolidación, la Sección Primera, no le fue necesario otra manifestación mayor para adherirse a la metodología doctrinal de la sentencia C-590 de 2005, además, sin tener la necesidad de otra sentencia de

de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección. 4. Las controversias en materia ambiental. 5. El recurso de apelación contra las sentencias de los Tribunales sobre pérdida de investidura. **6. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado.** 7. Las acciones populares con excepción de las que se atribuyan a la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo. 8. Todos los demás, para los cuales no exista regla especial de competencia. (Acuerdo 80 de 2019, Art.13). (Negrilla fuera).

unificación adicional que expresara esto, como lo fue con la Sección Cuarta, donde la sentencia del 5 de agosto de 2014, se unificó expresamente la metodología de la Corte Constitucional.

Durante el periodo 2012 al 2019, esta sección ha tenido un tratamiento sereno a los parámetros fijados por la Corte Constitucional. Así en sentencia del 15 de mayo de 2014¹⁹, esta Sección motivó:

Este defecto se origina cuando la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia

¹⁹ Consejero Ponente Dr. Guillermo Vargas Ayala. Actor: Departamento de Cundinamarca Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

(...) para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se aduce para ello la violación del precedente jurisprudencial, se hace absolutamente necesario, primero, que éste sea un verdadero precedente, y no sea una providencia aislada cuyo sentido ha sido refutado en pronunciamientos posteriores; y segundo, que la decisión de apartarse de ese precedente carezca de los fundamentos jurídicos necesarios para entenderla como un ejercicio legítimo de la autonomía e independencia que la Constitución garantiza a todos los jueces de la República, esto es, debe tratarse de una determinación caprichosa o arbitraria, desprovista de la argumentación razonada y suficiente que la jurisprudencia exige en estos supuestos. Por ello en cada caso concreto se debe hacer un examen sobre la razonabilidad de la argumentación desarrollada en la sentencia que sea atacada.

(Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2013-02125-01, 2014).

Los cuatro magistrados de esta Sección Primera, aun cuando en su tiempo aclararon su voto y se dio alguna resistencia de la procedencia de la ATPJ, esto no significó que no se estudiara a fondo el DPC conforme a los parámetros constitucionales²⁰.

Y frente al su configuración sostuvo esta Sección Primera:

En consecuencia, esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando el Consejo de Estado o cualquier otra instancia judicial idónea para generar precedentes al solucionar un determinado asunto resuelve un problema jurídico específico y el juez inferior, en un caso semejante que se presenta con posterioridad, afronta la situación desconociendo que, en dicho pronunciamiento, en principio de manera vinculante, se fijó una regla para resolver esa clase de problemas jurídicos. En estos casos, entonces, la tutela procede como

□

²⁰ Esto se puede ver en las **ATPJ** de esta Sección Primera por el DPC así: **(1)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 20120212601, Guillermo Vargas Ayala. **(2)** Consejo de Estado, S.1. 2012-02086-01. María Claudia Rojas Lasso. **(3)**

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del derecho a la igualdad y resguardar la eficacia de otros principios básicos del orden constitucional.²¹ (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2016-01277-01), 2016).

Consejo de Estado, S.1.Exp. 2013-02894-01, María Elizabeth García González. **(4)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 201300081-01, Guillermo Vargas Ayala. **(5)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2013-02125-01, María Claudia Rojas Lasso. **(6)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2015-01561-01, María Claudia Rojas Lasso **(7)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2015-0197101, María Claudia Rojas Lasso. **(8)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2015-02038-01, María Claudia Rojas Lasso. **(9)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2014-01349-01, María Elizabeth García González. **(10)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2014-01864-01, Marco Antonio Vililla Moreno. **(11)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-01406-01, Roberto Augusto Serrato Valdés. **(12)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-00150-01, María Elizabeth García González. **(13)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-03763-01, Roberto Augusto Serrato Valdés. **(14)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-03703-01, Guillermo Vargas Ayala. **(15)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-00791-01, Guillermo Vargas Ayala. **(16)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-00934-01, María Elizabeth García González. **(17)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-0127701, Guillermo Vargas Ayala. **(18)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2017-01532-01, María Elizabeth García González. **(19)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2017-01503-01, María Elizabeth García González. **(20)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-01170-01, Roberto Augusto Serrato Valdés. **(21)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2017-00986-01, Roberto Augusto Serrato Valdés. **(22)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2017-01906-01, María Elizabeth García González. **(23)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2017-00758-01, Roberto Augusto Serrato Valdés. **(24)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2017-01374-01, María Elizabeth García González. **(25)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2017-0179101, María Elizabeth García González. **(26)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2018-03110-01, Oswaldo Giraldo López. **(27)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2018-03351-01, Hernando Sánchez Sánchez. **(28)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2018-03191-01, Roberto Augusto Serrato Valdés. **(29)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2018-0298301, Oswaldo Giraldo López. **(30)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2018-02976-01, Roberto Augusto Serrato Valdés. **(31)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2018-02437-01, Roberto Augusto Serrato Valdés. **(32)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2018-02943-01, Hernando Sánchez Sánchez. **(33)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-03444-01, Oswaldo Giraldo López. **(34)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-03513-01, Oswaldo Giraldo López. **(35)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-03063-01, Oswaldo Giraldo López. **(36)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-03870-01, Roberto Augusto Serrato Valdés. **(37)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-03855-01, Nubia Margoth Peña Garzón. **(38)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-03410-01, Roberto Augusto Serrato Valdés. **(39)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2012-02126-01, Guillermo Vargas Ayala. Entre otras.

Y en sus modalidades ha sostenido en sentencia del 28 de noviembre de 2019:

De una forma más específica sostiene que el desconocimiento del precedente tiene dos modalidades a saber: **i)** como causal autónoma contra providencia judicial cuando se trata de precedente constitucional; y **ii)** como defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente, el cual se configura cuando la autoridad jurisdiccional se aparta del precedente horizontal o vertical sin justificación suficiente, lo cual conduce a concluir que la

□

²¹ Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. **Actor:** Melba Portela de Benavides y otros. **Demandados:** Tribunal Administrativo de Antioquia y otros.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

providencia adolece de un defecto sustantivo. (Consejo de Estado, Exp.ATPJ 201903410-01 , 2019).

Violación Directa de la Constitución Sección Primera Consejo de Estado

Este defecto al igual que con el DPC, y como se dijo respecto a la consolidación traída con la Sentencia de Unificación del día 31 de julio de 2012 en la Sección Primera, no fue óbice remitirse a la sentencia C-590 de 2005, sin embargo, en esta Sección Primera, no se le ha dado otros alcances diferentes a los señalados por la Corte Constitucional³¹.

Ha dicho la Sección Primera respecto a la VDC:

³¹ Ver sentencias ATPJ por Violación Directa de la Constitución las siguientes sentencias de la Sección Primera: **(1)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2014-00861-00, María Claudia Rojas Lasso. **(2)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2015257100, María Claudia Rojas Lasso. **(3)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-139-01, María Claudia Rojas Lasso. **(4)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-597-01, María Claudia Rojas Lasso. **(5)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-300200, María Claudia Rojas Lasso. **(6)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2016-2234-01, Hernando Sánchez Sánchez. **(7)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2017-166-01, Roberto Augusto Serrato. **(8)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2017-2959-01, Oswaldo Giraldo López. **(9)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2017-3378-01, María Elizabeth García González. **(10)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2018-2412-01, Oswaldo Giraldo López. **(11)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2018-0403701, Nubia Margoth Peña Garzón. **(12)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2018-04122-01, Roberto Augusto Serrato. **(13)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-572-01, Roberto Augusto Serrato. **(14)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-821-01, Nubia Margoth Peña Garzón. **(15)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-1201-01, Nubia Margoth Peña Garzón. **(16)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-2208-01, Oswaldo Giraldo López. **(17)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-0265901, Roberto Augusto Serrato. **(18)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-02937-01, Roberto Augusto Serrato. **(19)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-01345-01, Roberto Augusto Serrato. **(20)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 20190330801, Oswaldo Giraldo López. **(21)** Consejo de Estado, S.1.Exp. 2019-02262-01, Oswaldo Giraldo López, entre otras.

La violación directa de la Constitución es un defecto que, en definitiva, se presenta como una causal específica autónoma de procedencia del amparo constitucional contra una decisión judicial, ante la exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo que realizan los jueces o autoridades administrativas (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2019-02937-01 , 2019).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Aun cuando en esta Sección se habla de razonabilidad y proporcionalidad respecto a la interpretación de la VDC, no se indicó al respecto cuales serían los alcances, y sobre su configuración se dijo “no necesariamente cualquier norma constitucional sino concretamente la infracción de normas superiores relativas a derechos y garantías fundamentales ya que se encuentran instituidas en la Carta Política” (Consejo de Estado, Exp.ATPJ 2019-02937-01 , 2019).

Como se ha expuesto, la Magistrada María Claudia Rojas Lasso, aclaró su voto en la Sentencia del 31 de julio de 2012, en las sentencias ya citada, acudió a la VDC, conforme a los parámetros de la Corte Constitucional, así en sentencia del 31 de julio de 2014, motivó al respecto de esta causal:

La Corte Constitucional ha precisado que el defecto de la violación directa de la Constitución se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4 de la Carta Política: 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. (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2014-00861-00, 2014).

Sección Segunda del Consejo de Estado

Conforme se desprende del inciso tercero del Art. 110²² de la Ley 1437 de 2011, “La Sección Segunda se dividirá en dos (2) subsecciones, cada una de las cuales estarán integradas

²² Integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO por tres (3) magistrados” (Ley 1437, 2011), y coherente al Acuerdo 080 de 2019²³ en su Art. 13 numeral 5, establece “Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado”. (Acuerdo 080, 2019).

Durante los años 2012-2019, de acuerdo al anexo que acompaña la presente monografía, se puede establecer que tanto la Subsección “A” como la Subsección “B”, después del fallo del 31 de julio de 2012, aceptó la procedencia de la ATPJ, no obstante, respecto a la metodología doctrinaria de la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, ésta, a pesar de ser contemplada, faltó la Sentencia de Unificación del 5 de agosto de 2014, para tener una adaptación clara, empero, se itera, la gran mayoría de las sentencias en el período de estudio fue valorada respecto a los alcances dados por la Corte Constitucional, si bien es cierto en esta sección no se realizó salvamentos de votos o aclaraciones tanto en la Subsección “A” como en la “B”, tiene importancia resaltar que con la llegada de nuevos magistrados a partir del segundo período del año 2014, Vgr. Los nuevos consejeros Sandra Lisset Ibarra Vélez (que precede de Víctor Hernando Alvarado Ardila), Carmelo Perdomo Cuéter (que precede de Bertha Lucía Ramírez de Paéz), William Hernández Gómez (que precede de Alfonso Vargas Rincón), Gabriel Valbuena Hernández (que precede de Gustavo Gómez Aranguren), César Palomino Cortés (que

²³ Por su especialidad y volumen de trabajo, se contempla las siguientes áreas conforme al Art. 13: **Sección segunda.** 1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos laborales. 2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral no provenientes de un contrato de trabajo. 3. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección. 4. Los procesos contra los actos de naturaleza laboral expedidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 5. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

precede de Gerardo Arenas Monsalve), y finalmente Rafael Francisco Suárez Vargas (que precede de Luis Rafael Vergara Quintero). (Bazurto Barragán, 2017, p.290).

Cambios anteriores que permitieron que los Magistrados actuales, además de seguir con la metodología doctrinal de la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, acogieran los defectos o causales de DPC y la VDC.

Desconocimiento del Precedente en la Sección Segunda Consejo de Estado

Como se expuso en precedencia, la Sección Segunda, ha tenido fundamento para negar o acceder al requisito específico del DPC desde la Sentencia de Unificación del 31 de julio de 2012, y la sentencia del 5 de agosto de 2014, así mismo por la sentencia *hito* de la Corte Constitucional C-590 de 2005.

Respecto al DPC, tanto la Subsección “A” como la “B” no han tenido un alcance diferente a los parámetros fijados por la Corte Constitucional. No significa con ello que en temas en específicos de contenido no sea tensionante.

Así en sentencia del día 29 de noviembre de 2017, el Consejero Ponente, Carmelo Perdomo Coéter, confirmó la decisión de primera instancia²⁴ en sede de ATPJ por la vulneración al DPC, donde motivó:

Al respecto, se precisa que el desconocimiento del precedente tiene dos modalidades: (i) como causal autónoma de procedencia de la tutela contra providencia judicial cuando se trata del precedente constitucional³⁵, y (ii) como defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente judicial. La primera tiene su origen en el artículo 241 superior y se predica

²⁴ Actor: Edgar Raúl Silva Cadena. Demandado: Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Decisión Oral. (Exp. 2017-01231-01).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia y la segunda hace referencia a cuando la autoridad jurisdiccional se aparta del precedente horizontal o vertical sin justificación suficiente, lo que lleva a concluir que la providencia adolece de un defecto sustantivo²⁵ en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe²⁶. (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2017-01231-01 ¶2017).

Decisión que se puede ver en otras sentencias respecto al mismo defecto, donde el mismo magistrado siguiendo los parámetros de la Corte Constitucional recientemente dijo:

La misma jurisprudencia constitucional ha precisado que el precedente no solo es orientador sino obligatorio, porque (i) si bien es cierto que los jueces únicamente están sometidos al imperio de la ley, también lo es que esta en su sentido amplio comprende todas las fuentes de derecho, incluidas las sentencias, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre en cada jurisdicción ; (ii) su fuerza vinculante se funda en la aplicación de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe, pues se debe garantizar la certidumbre en las decisiones de los jueces a la luz de la seguridad jurídica y la confianza legítima frente al ordenamiento jurídico; y (iii) es la solución más adecuada al problema jurídico que se plantea, salvo que en atención a su autonomía e independencia, se aparte por considerar que tiene mejores razones o justificaciones para decidirlo y las sustente de manera expresa, amplia y suficiente. (Consejo de Estado,

²⁵ Ver sentencia T-087 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. También, sentencias T-193 de 1995 M. P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, T-522 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T436 de 2009 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y SU-448 de 2011 M. P. Mauricio González Cuervo.

²⁶ Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-464 y T-794 de 2011 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Exp. ATPJ 2019-00558-01 (2019).²⁷

Y respecto a la Subsección “A”, en sentencia del 15 de julio de 2019, el Consejero

Gabriel Valbuena, respecto al DPC afirmó:

La Corte Constitucional, al efectuar el estudio de exequibilidad respecto del artículo 4° de la Ley 169 de 1.896, precisó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 230 Superior, los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley y por tanto no están obligados a fallar en la misma forma como lo han hecho en casos anteriores, siempre y cuando, «expongan clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión». Por tal razón, el mismo Tribunal Constitucional consideró en la Sentencia C-590 de 2005, que el desconocimiento injustificado del precedente judicial por parte del juez, constituye una causal especial de procedibilidad de la acción de tutela (...) La misma jurisprudencia constitucional ha precisado que el precedente no solo es orientador sino obligatorio, porque (i) si bien es cierto que los jueces únicamente están sometidos al imperio de la ley, también lo es que esta en su sentido amplio comprende todas las fuentes de derecho, incluidas las sentencias, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre en cada jurisdicción ; (ii) su fuerza vinculante se funda en la aplicación de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe, pues se debe garantizar la certidumbre en las decisiones de los jueces a la luz de la seguridad jurídica y la confianza legítima frente al ordenamiento jurídico; y (iii) es la solución más adecuada al problema jurídico que se plantea, salvo que en atención a su autonomía e independencia, se aparte por considerar que tiene mejores razones o justificaciones para decidirlo y las sustente de manera expresa, amplia y suficiente. (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2019-00558-01 , (2019).

²⁷ Además de las anteriores sentencias de las **ATPJ**, se puede analizar las siguientes sentencias respecto a la autonomía de esta causal del **DPC** así: Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2017-01231-01, Carmelo Perdomo Cuéter, Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2016-02535-01, Carmelo Perdomo Cuéter, Consejo de Estado, S.2.Sub.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

B. Exp. 2016-02481-01, Carmelo Perdomo Cuéter, Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2016-01742-01, Carmelo Perdomo Cuéter, Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2018-03059-01, Carmelo Perdomo Cuéter, Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2019-00030-01, Carmelo Perdomo Cuéter, Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 20190068301, Carmelo Perdomo Cuéter, Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2019-00558-01, Carmelo Perdomo Cuéter.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Conforme a lo expuesto, se concluye que paulatinamente, tanto la Subsección “A” como la “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, le han dado la autonomía necesaria al requisito o defecto del DPC.

Violación Directa de la Constitución Sección Segunda Consejo de Estado

Este requisito o defecto de procedibilidad de la Acción de Tutela contra Providencia Judicial, tanto en la Subsección “A”, como en la “B”, ha sido acogido poco a poco por ésta Sección, en especial por el volumen de trabajo y las formulaciones que los “actores” o accionantes, han elevado a esta Sección conforme a los parámetros Constitucionales.

Como con el defecto de DPC, esta Sección con el cambio de magistrados como se señaló atrás, inicialmente con la sentencia del 31 de julio de 2012, la sentencia del 5 de agosto de 2014 y la sentencia C-590 de 2005, le ha dado un tratamiento traído por la Corte Constitucional.

En sentencia del 13 de junio de 2019, la subsección “A” accede a proteger los derechos fundamentales a través de la VDC.

Los hechos se resumen así: la señora Maribel Sanmiguel Hernández y César Giovanni Chacón Gómez, en nombre propio y representación de sus hijas menores: Angie Liceth y Dana Sofía Chacón Sanmiguel, instauraron demanda de reparación directa en contra de la Nación Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, con el objetivo de lograr la declaratoria de responsabilidad extracontractual por la realización del procedimiento anticonceptivo, *obstrucción tubárica bilateral* a la señora Maribel Sanmiguel Hernández, sin su consentimiento, por lo que se pretendió el reconocimiento de los perjuicios morales causados y el daño a la salud a favor de la señora Maribel Sanmiguel Hernández.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

El proceso en primera instancia le correspondió al Juzgado Primero Administrativo Oral de Bucaramanga, quien el día 24 de julio de 2015, declaró administrativamente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por lo que condenó a la entidad demandada

a pagar a las menores Angie Liceth y Dana Sofía Chacón Sanmiguel a título de perjuicios morales a cada una de ellas, el monto equivalente a treinta SMLMV. Igualmente, condenó a la

entidad demandada al reconocimiento y pago de los perjuicios morales a favor de la directamente afectada y a su cónyuge en el monto equivalente a 50 SMLMV para cada uno de

ellos y al daño a la salud para la directamente afectada en la suma de treinta SMLMV. La

decisión de primera instancia fue apelada por la parte demandada ante el Tribunal Administrativo de Santander, en la que mediante sentencia del 24 de agosto de 2018, modificó

el numeral segundo de la sentencia para revocar el reconocimiento de los perjuicios morales efectuado a favor de las menores y confirmó en lo demás la decisión apelada. Así las cosas, no

conformes con la decisión, los demandantes elevaron Acción de Tutela contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, que correspondió a la Sección Segunda, Subsección B,

que mediante sentencia del 28 de noviembre de 2018 negó la Acción de Tutela.

Impugnándose la misma, correspondió el conocimiento inicialmente al Consejero William Hernández Gómez, pero al no haberse aprobado el proyecto de la sentencia correspondió a la

Sala de la Subsección “A” emitir un fallo de mayoría y que respecto al defecto de VDC, el

Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez motivó:

La Sala estima que procede dar prosperidad a la causal violación directa de la Constitución porque con la interpretación efectuada por el Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia cuestionada, se dejó de aplicar una disposición *ius fundamental*, — artículo 44 — lo que se tradujo en la afectación de los derechos de las menores

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

accionantes, cuya protección de carácter fundamental le correspondía garantizar al Estado a través de la Rama Judicial. (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2018-04003-01 , 2019).

Y más adelante resolvió:

Con fundamento en las razones precedentes, se procederá a revocar la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado de fecha 28 de noviembre de 2018 que negó la acción de tutela promovida por Maribel Sanmiguel Hernández quien actúa en representación de sus menores hijas Angie Liceth y Dana Sofía Chacón Sanmiguel, al evidenciarse la consumación de las causales de procedibilidad desconocimiento del precedente y violación directa de la constitución. En consecuencia, se dejará sin efectos el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander del 24 de agosto de 2018 mediante el cual se modificó el numeral 2. ° de la sentencia dictada por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Bucaramanga, que había ordenado el reconocimiento de los perjuicios morales a favor de las menores demandantes, para en su lugar proceder a denegarlos [...] (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2018-0403-01 , 2019).

No obstante, de haberse accedido por el Defecto de VDC en la citada sentencia, por el Consejero Rafael Francisco Suárez, esto no significó que, desde ciernes de la sentencia del 31 de julio de 2012, respecto a la metodología constitucional de la sentencia C-590 de 2005, fuera de aplicación inmediata, bastó con la sentencia del 5 de agosto de 2014, para fijar los parámetros Constitucionales, que paulatinamente se fue adhiriendo a estos defectos como se expuso.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

La Sección Segunda del Consejo de Estado, concluyendo, en los años 2017²⁸, 2018²⁹ y 2019⁴¹, no obstante, de adherirse a los requisitos específicos de procedencia de la Acción de Tutela Contra Providencia Judicial, no se tiene una jurisprudencia propia de la VDC.

Sección Tercera Consejo de Estado

Respecto a la integración de esta Sala de lo Contencioso Administrativo, conforme al inciso cuarto del Art. 110 de la Ley 1437 de 2011 “La Sección Tercera se dividirá en tres (3) subsecciones, cada una de las cuales estará integrado por tres (3) magistrados. (Ley 1437 de 2011). Es importante resaltar que esta Sección, no conocía de ATPJ directamente, sino a través de las Sentencias de Unificación, esto conforme al anterior Acuerdo 58 de 1999³⁰, modificado por el Acuerdo 55 de agosto de 2003³¹, no eran repartidas a la Sección Tercera. Por lo que es solo a partir de los acuerdos 377 de 2018³² y Acuerdo 080 de 2019, en la que la Sección Tercera le fue conferida nuevamente el conocimiento de esta acción constitucional.

²⁸ **(1)** Sobre esto ver **ATPJ** así: Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2017-02699-01, César Palomino Cortés. **(2)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2017-00652-01, Rafael Francisco Suárez Vargas. **(3)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2017-00171-01, Gabriel Valbuena Hernández. **(4)** Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 201700810-01, César Palomino Cortés.

²⁹ Ver ATPJ por *Violación Directa de la Constitución*: **(1)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2018-03196-01, William Hernández Gómez. **(2)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2018-02515-01, William Hernández Gómez.

(3) Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2018-00184-01, Gabriel Valbuena Hernández. **(4)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2018-04003-01, Rafael Francisco Suarez Vargas. **(5)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2018-

³⁰ Reglamento Consejo de Estado.

³¹ Por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado.

³² “**ACUERDA**: Artículo 1°. Adiciónase un numeral al artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado, en lo que se refiere a la competencia de la Sección Tercera para conocer del trámite de acciones de tutela, el cual quedará así: “Artículo 13. Distribución de negocios entre las secciones. (...) Sección Tercera (...) 14. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado. (...)” Artículo 2°. Modificar parcialmente el artículo 18 del reglamento del Consejo de Estado, respecto al reparto de tutelas, el cual quedará así: “Artículo 18. (...)Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto. Parágrafo. El reparto lo hará el Secretario General del Consejo de Estado y, tratándose de tutelas contra providencias de la Corporación, en el reparto no se tendrán en cuenta los magistrados que integran la sección o subsección accionada o que haya decidido

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

04723-01, Rafael Francisco Suarez Vargas. **(6)** Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2018-04049-01, Sandra Lisset Ibarra Barrios. **(7)** Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2018-03765-01, César Palomino Cortés. **(8)** Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2018-2958-01, Carmelo Perdomo Cuéter. **(9)** Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 201803307-01, César Palomino Cortés. **(10)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2018-03196-01, William Hernández Gómez.

⁴¹ Sentencias por *Violación Directa de la Constitución*: **(1)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-04019-01, Rafael Francisco Suarez Vargas. **(2)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-04037-01, Rafael Francisco Suarez Vargas. **(3)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-03275-01, Rafael Francisco Suarez Vargas. **(4)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-03229-01, Gabriel Valbuena Hernández. **(5)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-0090701, William Hernández Gómez. **(6)** Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2019-03761-01, César Palomino Cortés. **(7)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-02318-01, Gabriel Valbuena Hernández. **(8)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-01707-01, Rafael Francisco Suarez Vargas. **(9)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-01021-01, William Hernández Gómez. **(10)** Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 20190279001, César Palomino Cortés. **(11)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-01730-01, Gabriel Valbuena Hernández. **(12)** Consejo de Estado, S.2.Sub. B. Exp. 2019-0683-01, Carmelo Perdomo Cuéter. **(13)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-00889-01, Rafael Francisco Suarez Vargas. **(14)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-00942-01, William Hernández Gómez. **(15)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-00580-01, Gabriel Valbuena Hernández. **(16)** Consejo de Estado, S.2.Sub. A. Exp. 2019-010680-01, William Hernández Gómez.

El Acuerdo 080 de 2019⁴⁵ establece en su numeral catorce que la Sección Tercera conoce de “Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado” (Acuerdo 080 de 2019, 2019). Es así, que de manera directa encontramos las ATPJ de los años 2018 a 2019 respectivamente.

Desconocimiento del Precedente en la Sección Tercera del Consejo de Estado

La Sección Tercera como se anotó, muy recientemente, empezó nuevamente a conocer de manera directa la ATPJ, en sus pronunciamientos (2018-2019)³³, encontramos que es aceptada la

en primera instancia, según el caso. Artículo 3°. Este acuerdo rige a partir del 11 de enero de 2019 y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial lo indicado en los Acuerdos números 58 de 1999 y 55 de 2003 que regulan el reparto de tutelas. (Acuerdo 377, 2018,).

⁴⁵ Distribución de los procesos entre las secciones. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) Sección tercera: **1.** Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros. **2.** Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre las materias enunciadas en el numeral primero. **3.** Los procesos de expropiación en materia agraria. **4.** Las controversias de naturaleza contractual. **5.** Los procesos de reparación directa por hechos, omisiones u

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

operaciones administrativas a que se refieren el artículo 86 del CCA y el inciso 3° del artículo 35 de la Ley 30 de 1988. **6.** Los procesos relacionados con la extinción de la condición resolutoria de los baldíos nacionales, conforme al artículo 7° de la Ley 52 de 1931. **7.** Los procesos de reparación directa contra las acciones u omisiones de los agentes judiciales a que se refieren los artículos 65 a 74 de la Ley 270 de 1996. **8.** Los procesos relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio de predios urbanos y rurales. **9.** Los procesos de nulidad de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales. **10.** El recurso extraordinario de revisión contra

³³ Por *Desconocimiento del Precedente* de la Sección Tercera **ATPJ** de la siguiente manera: **(1)** Consejo de Estado, S.3.Sub. A. Exp. 2019-03331-01, Marta Nubia Velásquez Rico **(2)** Consejo de Estado, S.3.Sub. C. Exp. 20180420601, Jaime Enrique Rodríguez **(3)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-03450-01, Alberto Montaña Plata **(4)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-03376-01, Alberto Montaña Plata. **(5)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-03289-01, Martín Bermúdez Muñoz **(6)** Consejo de Estado, S.3.Sub. A. Exp. 2019-03405-01, Martín Bermúdez Muñoz **(7)** Consejo de Estado, S.3.Sub. A. Exp. 2018-03726-01, Alberto Montaña Plata **(8)** Consejo de Estado, S.3.Sub. A. Exp. 2019-00414-01, Carlos Alberto Zambrano. **(9)** Consejo de Estado, S.3.Sub. A. Exp. 201903683-01, María Adriana Marín **(10)** Consejo de Estado, S.3.Sub. A. Exp. 2019-03189-01, Marta Nubia Velásquez Rico **(11)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-02963-01, Ramiro Pazos Guerrero **(12)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-02236-01, Ramiro Pazos Guerrero **(13)** Consejo de Estado, S.3.Sub. A. Exp. 201803612-01, Alberto Montaña Plata. **(14)** Consejo de Estado, S.3.Sub. C. Exp. 2019-02453-01, Nicolás Yepes Corrales

(15) Consejo de Estado, S.3.Sub. C. Exp. 2019-00055-01, Jaime Enrique Rodríguez **(16)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-03167-01, Martín Bermúdez Muñoz **(17)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-03669-01, Alberto Montaña Plata **(18)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-02923-01, Ramiro Pazos Guerrero **(19)** Consejo de las sentencias de única instancia dictados por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección. **11.** Los procesos de ejecución derivados de los contratos estatales, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. **12.** Las acciones de grupo de competencia del Consejo de Estado. **13.** Las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa. **14.** Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado. (Acuerdo 80 de 2019, 2019).

metodología de la sentencia C-590 de 2005 fijada por la Corte Constitucional, sin embargo, encontramos en pronunciamientos de la Consejera María Adriana Marín de la Subsección “A” de la Sección Tercera, respecto al DPC lo siguiente:

En definitiva, para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial, se deben observar las **siguientes reglas**:

- a.** El demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció.
- b.** El juez de tutela debe confirmar la existencia del precedente judicial que se habría dejado de aplicar. Esto es, debe identificar si de verdad existe un caso análogo ya decidido.
- c.** Identificado el precedente judicial, el juez de tutela debe comprobar si se dejó de aplicar.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

- d.** Si, en efecto, el juez natural dejó de aplicarlo, se debe verificar si existen diferencias entre el precedente y el conflicto que decidió, o si el juez expuso las razones para apartarse del precedente judicial. Si existen diferencias no habrá desconocimiento del precedente judicial. Aunque los casos sean similares, tampoco habrá desconocimiento del precedente si el juez expone las razones para apartarse.
- e.** El precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón central de la decisión (ratio decidendi). La razón central de la decisión surge de la valoración que el

Estado, S.3.Sub. A. Exp. 2018-03554-01, Carlos Alberto Zambrano **(20)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 201901998-01, Ramiro Pazos Guerrero **(21)** Consejo de Estado, S.3.Sub. C. Exp. 2019-02155-01, Nicolás Yepes Corrales **(22)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-00658-01, Ramiro Pazos Guerrero **(23)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-01247-01, Ramiro Pazos Guerrero **(24)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-02769-01, Martín Bermúdez Muñoz **(25)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-01664-01, Ramiro Pazos Guerrero **(26)** Consejo de Estado, S.3.Sub. B. Exp. 2019-01482-01, Martín Bermúdez Muñoz **(27)** Consejo de Estado, S.3.Sub. C. Exp. 2019-00081-01, Nicolás Yepes Corrales **(28)** Consejo de Estado, S.3.Sub. A. Exp. 2018-00354-01, Alberto Montaña Plata **(29)** Consejo de Estado, S.3.Sub. A. Exp. 2018-03973-01, María Adriana Marín **(30)** Consejo de Estado, S.3.Sub. A. Exp. 2018-03626-01, María Adriana Marín **(31)** Consejo de Estado, S.3.Sub. C. Exp. 20180426901, Jaime Enrique Rodríguez Navas.

juez hace de las normas frente a los hechos y el material probatorio en cada caso concreto

- f.** Si no se acató el precedente judicial la tutela será procedente para la protección del derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la garantía de la confianza legítima. (Negrilla intencional) (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2018-03973-01³³ 2019).

Lo que permite entrever reglas expresas para la configuración del DPC en sede administrativa, y es que el accionante u actor deberá acreditar momento de solicitar el precedente, y estimar las razones del desconocimiento, además, el juez constitucional de tutela deberá verificar los demás requisitos enlistados. Estos requisitos han sido reiterativos³³ en esta Sección Tercera.

³³ Cfr. **ATPJ** así: Exp. ATPJ 2018-03626-01 y Exp. ATPJ 2019-03683-01.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Respecto a su configuración, encontramos como nos indica el Consejero Alberto

Montaña Plata de la Subsección “B” en sentencia del día 30 de noviembre de 2019:

El defecto de desconocimiento del precedente se configura cuando habiendo sido fijado el alcance de un derecho fundamental por parte de la Corte Constitucional, la respectiva autoridad judicial aplica un precepto legal que limita el mismo. No obstante, dada la importancia que la jurisprudencia ha tomado en el sistema de fuentes de derecho, así como el reparto competencial que hace la Carta Política respecto los diferentes órganos de cierre de las jurisdicciones y la autonomía judicial, no puede perderse de vista la vinculatoriedad del precedente emanado por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2019-03450-01, 2019). Al igual que la Subsección “A” y “B”, la subsección “C”, respecto al DPC, existe armonía con las

referencias de la Corte Constitucional, así en sentencia del día 16 de octubre de 2019, el Consejero Nicolás Yepes Corrales³⁴ motivó:

La Corte Constitucional ha indicado los criterios a tener en cuenta para identificar el precedente, estos son:“(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

³⁴ Ver entre otras **ATPJ** por Desconocimiento del Precedente Constitucional: **(1)** Consejo de Estado, S.3.Sub. C.

Exp. 2019-02453-01, Nicolás Yepes Corrales, **(2)** Consejo de Estado, S.3.Sub. C. Exp. 2019-02155-01, Nicolás Yepes Corrales **(3)** Consejo de Estado, S.3.Sub. C. Exp. 2019-00081-01, Nicolás Yepes Corrales.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

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” (Citando las sentencias T-

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

1317 de 2001, T-292 de 2006 y T-794 de 2011) (Consejo de Estado Exp. ATPJ 201902453-01, 2019).

Violación Directa de la Constitución Sección Tercera Consejo de Estado

En el período 2018 -2019⁴⁹, la Sección Tercera ha adoptado los parámetros de las sentencias de Unificación Jurisprudencial del 31 de julio de 2012, la del 5 de agosto de 2014, y simultáneamente los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005. Esto se puede ver en las reiteradas decisiones de la Sección Tercera⁵⁰.

Así mismo, del periodo indicado, es importante destacar los activos salvamentos de voto del Consejero Guillermo Sánchez Luque³⁵, de la Subsección “C”, en especial por la reliquidación de pensión de jubilación de docente oficial, esto respecto al defecto de VDC.

³⁵ Aclaraciones de voto del Consejero Guillermo Sánchez Luque, que han sido reiterados con los Radicados: 110010315-000-2019-00022-00/19; Rad. 11001-03-15-000-2018-03386-01/19; Rad. 68001-23-33-000-2018-0094001/19.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

⁴⁹ Esto a causa de los Acuerdos 377 de 2018 y 80 de 2019 Reglamento Interno Consejo de Estado . □

⁵⁰ **ATPJ** por *Violación Directa de la Constitución* ver: **(1)** Consejo de Estado, S.3.Sub.A. Exp. 2018-04623-01, María Adriana Marín **(2)** Consejo de Estado, S.3.Sub.B. Exp. 2019-00169-01, Martín Bermúdez Muñoz **(3)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-03548-01, Nicolás Yepes Sánchez **(4)** Consejo de Estado, S.3.Sub.B. Exp.AC 2019-00147-01, Alberto Montaña Plata **(5)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-03391-01 Jaime Enrique Rodríguez. **(6)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-00055-01, Jaime Enrique Rodríguez **(7)** Consejo de Estado, S.3.Sub.A. Exp.AC 2019-01661-01, Nicolás Yepes Sánchez **(8)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-02749-01, Jaime Enrique Rodríguez **(9)** Consejo de Estado, S.3.Sub.A. Exp.AC 2019-01931-01, Alberto Montaña Plata **(10)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-01790-01, Nicolás Yepes Sánchez **(11)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-01758-01, Nicolás Yepes Corrales **(12)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-01758-01, Nicolás Yepes Corrales **(13)** Consejo de Estado, S.3.Sub.B. Exp.AC 2019-1521-01, Martín Bermúdez Muñoz **(14)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2018-03499-01, Nicolás Yepes Corrales **(15)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-1265-01, Nicolás Yepes Corrales **(16)** Consejo de Estado, S.3.Sub.A. Exp.AC 2018-04125-01, Marta Nubia Velásquez Rico **(17)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-00367-01, Nicolás Yepes Corrales **(18)** Consejo de Estado, S.3.Sub.B. Exp.AC 2018-04493-01, Ramiro Pasos Guerrero **(19)** Consejo de Estado, S.3.Sub.B. Exp.AC 2019-00323-01 Martín Bermúdez Muñoz **(20)** Consejo de Estado, S.3.Sub.B. Exp.AC 2019-01243-01, Jaime Enrique Rodríguez Navas **(21)** Consejo de Estado, S.3.Sub.B. Exp.AC 2018-04349-01, Ramiro Pasos Guerrero. **(22)** Consejo de Estado, S.3.Sub.A. Exp.AC 2019-01042-01, Marta Nubia Velásquez Rico **(23)** Consejo de Estado, S.3.Sub.B. Exp.AC 2019-00795-01, Alberto Montaña Plata **(24)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-00995-01, Nicolás Yepes Corrales **(25)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2018-03288-01, Jaime Enrique Rodríguez Navas **(26)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2018-04751-01, Jaime Enrique Rodríguez Navas **(27)** Consejo de Estado, S.3.Sub.A. Exp.AC 2018-04506-01, Marta Nubia Velásquez Rico **(28)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-00381-01, Nicolás Yepes Corrales **(29)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2018-00701-01, Nicolás Yepes Corrales **(30)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 20190052001, Nicolás Yepes Corrales **(31)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-00369-01, Nicolás Yepes Corrales **(32)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2019-00388-01, Jaime Enrique Rodríguez Navas **(33)** Consejo de Estado, S.3.Sub.B. Exp.AC 2018-04416-01, Alberto Montaña Plata **(34)** Consejo de Estado, S.3.Sub.C. Exp.AC 2018-0191101, Jaime Enrique Rodríguez Navas, entre otras.

Respecto a la definición de la VDC, resulta de relevancia la **sentencia del 15 de noviembre de 2019**³⁶ de la Subsección “B”, Consejero Ponente Martín Bermúdez Muñoz, en la que se accedió a la protección del canon *iusfundamental*, dejando sin efectos una Sentencia de Unificación Jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado³⁷.

³⁶ Consejo de Estado S.3, Subsección B. Exp. ATPJ 2019-00169-01. **Actor:** Ma[□] a Lu[□] ríos Cortés y otros. **Demandado:** Consejo de Estado, Sección Quinta y otros.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, **15 de agosto de 2018**. Exp. (2010-00235-01. 46.94). M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. **Actor:** Martha Lucía Ríos y otros. **Demandados:** Nación - Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación. Que en su parte resolutive prescribió: “**FALLA: PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA** en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar: **1)** Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

El recuento de esta sentencia se resume así:

La señora Martha Lucía Ríos Cortés fue investigada por la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por los delitos de trata de personas en concurso con concierto para delinquir, razón por la que fue cobijada con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural, entre el 15 de agosto de 2006 y el 15 de enero del 2007. No obstante, el 30 de marzo de 2010 la Fiscalía <<precluyó la investigación a favor de la procesada, por atipicidad de las conductas (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2019-00169-01 □ 2019), es así que el 26 de abril de 2011, los actores presentaron demanda de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, con el objeto de obtener la indemnización de los perjuicios causados por la privación de la libertad de Martha Lucía Ríos Cortés. El 29 de noviembre de 2012 el Tribunal Administrativo de Risaralda negó las pretensiones respecto de la Nación-Rama Judicial y declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, entidad a la que condenó al pago de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes. Esta decisión fue recurrida por la Fiscalía General de la Nación, es así que, mediante *Sentencia de Unificación* dictada el 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó la providencia recurrida, y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, porque encontró probada la culpa exclusiva de la víctima. Inconforme con la decisión, los actores a través de abogado, radicaron acción de tutela en contra del anterior fallo, correspondiendo en

90 de la Constitución Política; 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y, **3)** Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño. En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.

primera instancia a la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien, en sentencia del 14 de marzo de 2019, negó las peticiones de la acción de amparo.

Antes de realizar las motivaciones jurídicas para acceder a la acción de tutela referida, fue necesario resolver sobre los impedimento de los magistrados Ramiro Pazos, Alberto Montaña Plata y Martín Bermúdez Muñoz³⁹ por lo que fue necesario enviar los impedimentos a la Sala de Conjuces, donde fue negado “por considerar que el mismo no se ajustaba a ninguna de las causales previstas en la ley y no se advertía un interés concreto en la decisión que debe tomarse en ésta actuación” (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2019-00169-01 , 2019).

Respecto a la Violación Directa de la Constitución, la citada sentencia pergeñó que la Sección Quinta:

“incurrió en violación directa del derecho a la presunción de la inocencia consagrado en el artículo 29 de la C.P., debido a que esta Corporación decidió negar las pretensiones de la demanda por haber encontrado probada la culpa exclusiva de la actora, sin considerar que la sentencia penal la declaró inocente. (Negrilla intencional). (Ibím).

³⁹ Por lo que se dijo: “(...) para resolver la tutela por la causal del numeral 1 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) por tener interés en la actuación procesal dado que : <<i>i) La providencia objeto de tutela es la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 15 de agosto de 2018, por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado; ii) Si bien no participamos en la discusión y adopción de la sentencia de unificación, la misma vincula los asuntos con similitud fáctica de nuestra competencia, en donde se analiza su alcance y ámbito de aplicación, de tal suerte que, sobre esa sentencia, se efectúan discusiones y análisis que conllevan a asumir una postura

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

frente a ella, lo cual, a su vez, afecta el juicio que hoy se pretende sobre esa providencia y, iii) Adicionalmente, no se puede dejar de lado que, en el evento de existir un amparo por parte de esta Subsección, la misma quedaría impedida para proferir una nueva decisión porque no podría cumplir su propio fallo de tutela, situación que se pretende evitar con la manifestación de impedimento.>> (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2019-00169-01□2019).

¿Pero cuándo se configura el requisito específico de Violación Directa de la Constitución? El pronunciamiento no realiza un detallado estudio, no obstante, remite a parámetros fijados por la Corte Constitucional. Así:

D.- La violación del derecho fundamental al debido proceso (violación directa de la C.P.) derivada del desconocimiento de la cosa juzgada, el juez natural y la presunción de inocencia de la accionante. 23.- Sobre la violación directa de la Constitución Política como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ha señalado la Corte Constitucional: *< (...) otra de las causales que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial es el desconocimiento, por parte del operador judicial, de principios o mandatos establecidos en la Constitución. Es así como desde sus inicios, esta Corte señaló que, a pesar de que esta causal tenía una directa relación con el defecto sustantivo o el desconocimiento del precedente, debía ser considerada en sí misma como un defecto autónomo e independiente. 5.2. Al respecto, se indicó en la sentencia T-369 de 2015, lo siguiente: “En efecto, esta causal de procedencia de la acción de tutela encuentra fundamento en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de tal forma que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. En consecuencia, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”*, confirmando lo ya indicado años anteriores en cuanto a que “[l]a exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo y en los resultados de la interpretación, precisamente llama la atención acerca del papel que le

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

corresponde a la Carta en la aplicación de la ley y, por eso, reiteradamente la jurisprudencia ha hecho énfasis en que las decisiones judiciales 'vulneran directamente la Constitución' cuando el juez realiza 'una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución' y también cuando 'el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales'. 5.3. Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido jurisprudencialmente que dicho defecto puede configurarse al presentarse alguno de los siguientes supuestos: “(i) cuando se deja de aplicar una disposición constitucional en el caso; (ii) cuando la interpretación que realiza el juez de la norma en el caso concreto es abiertamente inconstitucional y, (iii) cuando el operador judicial omite hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, prevista para garantizar la supremacía constitucional, siempre que así haya sido solicitando dentro del proceso. Lo anterior se fundamenta, en el principio de supremacía constitucional, en tanto esta última contiene principios y mandatos que son de aplicación directa por parte de cualquier autoridad, incluyendo a los operadores judiciales dentro de sus providencias, normas jurídicas que no pueden desconocer que la norma de normas. Corte Constitucional. Sentencia T-393 de 2017. M.P.: Dra. Cristina Pardo Schlesinger.” (...)> (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2019-00169-01 , 2019).

Conviene subrayar, que como se ve en lo anterior, no existió un alcance distinto a los parámetros fijados por la Corte Constitucional, es decir, no se indicó de las configuraciones propias por el DPC que entiende la Sección Tercera, Subsección “B”.

Más adelante en el citado pronunciamiento respecto al defecto de VDC se dijo:

33.- Si el Juez penal declaró *inocente* a la demandante porque el delito que le imputó al detenerla no estaba previsto como tal en la ley y el Juez de la responsabilidad afirmó que la demandante, con esa misma conducta, generó su detención, no cabe duda de que este último violó el derecho fundamental a la presunción de inocencia. (Consejo de Estado

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Exp. ATPJ 2019-00169-01 (2019).

Como se ve, las regla o configuración del defecto específico del Desconocimiento del Precedente, se desprende de los alcances de la Corte Constitucional.

Respecto a la citada sentencia, es importante analizar que la procedencia de esta ATPJ, marca una diferencia respecto a dejar sin efecto una Sentencia de Unificación Jurisprudencial de la misma Sección Tercera, por lo que deja grandes interrogantes, y que, en todo caso, como se notó, fue preponderante la Acción de Tutela, pero es una decisión que no proviene de la Sala Plena del Consejo de Estado.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Sección Cuarta Consejo de Estado

La integración de esta Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo, acorde al inciso quinto del Art. 110 de la Ley 1437 de 2011, está conformada por cuatro (4) magistrados (Ley 1437, 2011). Y por prescripción del Art. 13 del Acuerdo 80 de 2019³⁸, atendiendo su criterio de especialización y de volumen de trabajo, conoce de “7. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado” (Acuerdo 80, 2019).

Respecto a la procedencia de la **ATPJ**, al igual que otras secciones del Consejo de Estado, a pesar el fallo del 31 de julio de 2012, respecto a la procedencia de la ATPJ, existió oposición cuando eran dirigidas a Altas Cortes, es el caso de la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, quien afirmaba:

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala considera de suma importancia precisar e insistir en que la posibilidad de que excepcionalmente el juez de tutela aborde el estudio de solicitudes de amparo contra providencias judiciales **no se extiende a las dictadas por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, quienes son órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones por disposición expresa del**

³⁸ **Distribución de los procesos entre las secciones.** Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: **Sección cuarta.** 1. Los procesos de simple nulidad que versen sobre actos administrativos relacionados con impuestos y contribuciones fiscales y parafiscales, excepto las tasas. 2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre las materias enunciadas en el numeral precedente. 3. Los procesos de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, distintos a los de carácter laboral, relacionados con actos administrativos expedidos por las siguientes entidades: Consejo de Política Económica y Social (Conpes), Superintendencia Financiera de Colombia, Junta Directiva del Banco de la República, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. 4. Los procesos relacionados con los actos administrativos que se dicten para la enajenación de la participación del Estado en una sociedad o empresa. 5. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección. 6. Las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que fallen las excepciones y ordenen llevar adelante la ejecución en los procesos de cobro administrativo. 7. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado. (Acuerdo 80 de 2019, 2019).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

constituyente (artículos 237 [1], 234 y 241 y 243 de la Constitución Política). (Consejo de Estado, [Exp. ATPJ 2012- 02172-00], 2013).

Argumento, que paulatinamente fue cambiando respecto a la procedencia de la ATPJ de la misma magistrada³⁹, y esto, por los constantes salvamentos de votos de los mismos consejeros tanto de la Sala Cuarta como de la Sala Plena de lo Contencioso.

Es en esta Sección Cuarta, es donde emanó la Sentencia de Unificación del 5 de agosto de 2014⁴⁰ en la que teniendo como base la sentencia de unificación del 31 de julio de 2012, se dijo:

Sin embargo, para precisar si tal decisión cobija o no las providencias emanadas del Consejo de Estado, dada su calidad de máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Sección Cuarta puso a consideración de la Sala Plena el presente asunto por importancia jurídica, dada la *“disparidad de criterios”* existentes sobre el tema, solicitud que fue aceptada en sesión del 14 de mayo de 2013. (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2012-02201-01(IJ), 2014).

Es necesario recalcar que si bien es cierto se habla de **“disparidad de criterios”** al interior del Consejo de Estado, no significara que las secciones tomaran como base la sentencia C-590 de 2005, además que esta fuera improcedente, entre el periodo 2012 a 2014, cada Sección eligió su modo de impetrar la expresión ***“observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente”*** (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2009-01328-01(IJ), 2012) de la sentencia de unificación del 31 de julio de 2012.

³⁹ Ver entre otras ATPJ por Desconocimiento del Precedente Constitucional así: **(1)** Consejo de Estado, S.4 Exp. ATPJ 2015-01383-01, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez **(2)** Consejo de Estado, S.4 Exp. ATPJ 2015-01705-01, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y por violación directa de la Constitución **(3)** Consejo de Estado, S.4 Exp. ATPJ 201502621-01, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena, Exp. ATPJ 2012-02201-01(IJ). Jorge Octavio Ramírez Ramírez. **Actor:** Alpina Productos Alimenticios S.A. **Demandado:** Consejo de Estado Sección Primera.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Es aquí de manera directa, donde el Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez en la citada sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, consideró:

3.- Condiciones para amparar los derechos fundamentales invocados en una acción de tutela contra una providencia del Consejo de Estado. Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han entendido que sólo es posible admitir el estudio de una acción de tutela contra providencia judicial si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos. Unos, de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela y, otros, de carácter específico, que tocan con la prosperidad misma del amparo constitucional. (...) 3.1.- En la Sentencia C-590 de 2005, posición que se adopta de manera expresa en la presente providencia, la Corte señaló como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, los siguientes: (a-f) (...) 3.2.- Además de los requisitos generales mencionados, para la prosperidad de una acción de tutela contra una providencia judicial es necesario que se configure al menos uno de los requisitos o causales especiales denominados por la Corte Constitucional, en términos generales, como “*defectos*”, concepto que superó las llamadas “*vía de hecho*”. Siguiendo la línea trazada por la Corte Constitucional, son requisitos o causales especiales para la prosperidad de la acción de tutela, los siguientes: (a-f). Como puede verse, los requisitos generales están estrechamente relacionados con la procedibilidad de la acción de tutela, mientras que los requisitos o causales especiales se refieren a la vulneración de derechos fundamentales, al fondo del asunto o, en otras palabras, a la prosperidad de la acción, esto es, a los presupuestos para conceder la tutela o el amparo (...) Así pues, como los requisitos de procedibilidad deben ser estudiados de manera rigurosa por el juez de tutela, se pasará a analizarlos con el fin, además, de sentar unas bases hermenéuticas para los futuros casos. (Negrilla y subrayado dentro de la cita). (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2012-02201-01(IJ), 2014).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

A pesar de que se adoptara textualmente los parámetros fijados por la Corte Constitucional, en la citada sentencia de Sala Plena⁴¹, no se indicó los alcances del Desconocimiento del Precedente Constitucional, ni la Violación Directa de la Constitución, por lo que, por sustracción de materia, se deberá entender los alcances dados por los parámetros de la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005.

Desconocimiento del Precedente en la Sección Cuarta del Consejo de Estado

En la Sección Cuarta, la prosperidad de la Acción de Tutela respecto al Desconocimiento del Precedente, se ha indicado sobre unas reglas así:

La Sección ha decantado algunas reglas para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial. Entre otras, en la sentencia de marzo 27 de 2013, la primera y más elemental regla es que, “En la tutela, el demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció” (Radicado 11001-03-15-000201302741-00. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia). (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2016-01206-01, 2016).

Y respecto de su configuración se dijo:

se tiene que solo puede plantearse la transgresión del precedente si se demuestra: (i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente) ; (ii) que tales decisiones (precedentes) debían ser acatadas por la autoridad judicial demandada, tanto

⁴¹ Finalmente, la sentencia del 5 de agosto de 2014, preceptúa: “UNIFICASE, por importancia jurídica, de conformidad con la competencia atribuida por el artículo 271 del CPACA, la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado respecto de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias de esta Corporación, en los términos establecidos en la parte motiva de esta sentencia”. (Consejo de Estado p. ATPJ 2012-02201-01(IJ) , 14).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente). (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2016-01206-01 , 2016). □

Para la Sección Cuarta, como se extrajo, solo da lugar la transgresión del precedente bajo los anteriores parámetros⁵⁹. Empero, las magistradas Stella Jannette Carvajal⁴² y Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez⁴³, pregona que para revisar un examen por DPC:

En definitiva, para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial, se deben observar las siguientes reglas: 1. El demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció .2. El juez de tutela debe confirmar la existencia del precedente judicial que se habría dejado de aplicar. Esto es, debe

⁵⁹ Más recientemente, en sentencia del 6 de noviembre de 2019, se puede ver la reiteración: “Se recuerda que para esta Sección, sólo puede plantearse la transgresión del precedente si se demuestra: (i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente); (ii) que tales decisiones (precedentes) eran vinculantes para la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del

□

□

⁴² Esta reiteración del DPC se puede observar en las **ATPJ** así: **(1)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 201600815-01, Stella Jannette Carvajal. **(2)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-02193-01, Stella Jannette Carvajal. **(3)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-00102-01, Stella Jannette Carvajal. **(4)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01041-01, Stella Jannette Carvajal. **(5)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01415-01, Stella Jannette Carvajal **(6)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01084-01, Stella Jannette Carvajal **(7)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2018-00906-01, Stella Jannette Carvajal **(8)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2019-03075-01, Stella Jannette Carvajal.

⁴³ Respecto del defecto DPC las ATPJ: **(1)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2015-01383-01, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. **(2)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2015-01705-01, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente). (Consejo de Estado, Epx. ATPJ 2019-03424-01 , 2019)

identificar si de verdad existe un caso análogo ya decidido.³ Identificado el precedente judicial, el juez de tutela debe comprobar si se dejó de aplicar.⁴ Si, en efecto, el juez natural dejó de aplicarlo, se debe verificar si existen diferencias entre el precedente y el conflicto que decidió, o si el juez expuso las razones para apartarse del precedente judicial. Si existen diferencias no habrá desconocimiento del precedente judicial. Aunque los casos sean similares, tampoco habrá desconocimiento del precedente si el juez expone las razones para apartarse. 5. El precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón central de la decisión (ratio decidendi). La razón central de la decisión surge de la valoración que el juez hace de las normas frente a los hechos y el material probatorio en cada caso concreto 6. Si no se acató el precedente judicial la tutela será procedente para la protección del derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la garantía de la confianza legítima. (Consejo de Estado Exp. ATPJ

2018-00906-01⁵2018).

Nótese que este criterio también es asumido por la Consejera María Adriana Marín de la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En todo caso, los alcances de esta Sección Cuarta, tiene como parámetros los fijados por la Corte Constitucional⁴⁴.

⁴⁴ Esto se puede ver respecto al defecto de DPC así ATPJ: **(1)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 20130030101, Martha Teresa Briseño de Valencia **(2)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2013-00400-01, Martha Teresa Briseño de Valencia **(3)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2015-01816-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(4)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2015-01215-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(5)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2014-02827-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(6)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01324-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez. **(7)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2015-03390-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez. **(8)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-02171-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez. **(9)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01103-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(10)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01282-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(11)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01321-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(12)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-00815-01, Stella Jannette Carvajal **(13)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-02193-01, Stella Jannette Carvajal **(14)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-00102-01, Stella Jannette Carvajal **(15)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01041-01, Stella Jannette Carvajal **(16)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01415-01, Stella Jannette Carvajal **(17)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-00937-01, Martha Teresa Briseño de Valencia **(18)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01115-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(19)** Consejo de Estado, Sección

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Violación Directa de la Constitución en la Sección Cuarta Consejo de Estado

La configuración del defecto de VDC, se da cuando se “deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto” (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2017-03422-01 ,2018), para la Sección Cuarta, las reglas de la VDC son tomadas de la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional, en la que dijo, en tratándose de este defecto que “una de las circunstancias que concreta la violación directa de la Constitución, como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, es cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto” (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2017-00980-01 , 2018). Y se configura:

“a) Cuando en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; b) Cuando se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) Cuando los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; d) Si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución y no aplica las disposiciones

Cuarta. Exp.AC 2016-01206-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(20)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2015-01383-01, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez **(21)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2015-0170501, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez **(22)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00306-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(23)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-01081-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(24)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-01345-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(25)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00366-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(26)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-01084-01, Stella Jannette Carvajal **(27)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2018-01513-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(28)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 201802339-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(29)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2018-00906-01, Stella Jannette Carvajal **(30)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2018-01358-01, Julio Roberto Piza Rodríguez **(31)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00694-01, Julio Roberto Piza Rodríguez **(32)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-01382-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(33)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2019-02884-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(34)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2019-03424-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(35)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 201903075-01, Stella Jannette Carvajal.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad).”

(Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2017-01988-01 , 2018).

Pero también se habla de dos circunstancias así: “i) cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, y ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución” (Consejo de Estado, Exp. ATPJ 2015-02035-01 2016).

La Sección Cuarta del Consejo de Estado respecto a la VDC, no ha realizado una jurisprudencia propia de este defecto, sino los fijados por la Corte Constitucional.⁶³

Sección Quita Consejo de Estado

Conforme al inciso sexto del Art. 110 de la Ley 1437 de 2011, la Sección Quinta está conformada “por cuatro (4) magistrados” (Ley 1437, 2011) y conforme al Art. 13 del Acuerdo

⁶³ Esto puede verse en las ATPJ por Violación Directa de la Constitución así: **(1)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2018-03488-01, Julio Roberto Piza Rodríguez **(2)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2018-0008301, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(3)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2018-00371-1, Stella Jeannette Carvajal Basto **(4)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00127-01, Stella Jeannette Carvajal Basto **(5)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00981-01, Stella Jeannette Carvajal Basto **(6)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-03422-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(7)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00969-01, Stella Jeannette Carvajal Basto **(8)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-0122201, Stella Jeannette Carvajal Basto **(9)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-01159-01, Stella Jeannette Carvajal Basto **(10)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-01176-01, Stella Jeannette Carvajal Basto **(11)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-02273-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(12)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-01988-01, Milton Chaves García **(13)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00980-01, Stella Jeannette Carvajal Basto **(14)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00972-01, Milton Chaves García **(15)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00982-01, Milton Chaves García **(16)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-01044-01, Milton Chaves García **(17)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-01221-01, Milton Chaves García **(18)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2016-03803-01, Stella Jeannette Carvajal Basto **(19)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-02375-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(20)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00976-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(21)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 201700971-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(22)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00977-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(23)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2017-00261-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(24)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2015-02621-01, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez **(25)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2015-02035-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(26)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2019-03276-01, Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(27)** Consejo de Estado, Sección Cuarta.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Exp.AC 2019-03256-01, Milton Chaves García (28) Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2019-01902-01, Milton Chaves García (29) Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2019-02790-01, Julio Roberto Piza Rodríguez.

080 de 2019⁶⁴, atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, corresponderá “6. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado” (Acuerdo 80 de 2019,).

En la Sección Quinta del Consejo de Estado, al igual que otras Secciones, se tiene dos períodos como se ha expuesto en nuestro estudio⁴⁵ y es a partir de la sentencia del 31 de julio de 2012 y el 5 de agosto de 2014. Si bien es cierto, el análisis primario de los requisitos generales de la procedencia de la ATPJ y los requisitos o causales especiales de procedibilidad, fueron gestados en la Sentencia C-590 de 2005, como lo hemos indicado, solo su consolidación la hemos podido notar recientemente como se verá, y que, en todo lugar, las causales del *DPC* y la *VDC* han sido adaptadas paulatinamente, no ha sido un criterio por regla general como de procedencia⁴⁶⁴⁷.

⁶⁴ ART. 13. —**Distribución de los procesos entre las secciones. Sección Quinta:** 1. Los procesos de simple nulidad contra actos de contenido electoral. 2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, distintos de los de carácter laboral, contra actos de contenido electoral. 3. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos. 4. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de carácter electoral, dictadas en única instancia por los tribunales administrativos. 5. Los recursos incidentes y demás aspectos relacionados con los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva. 6. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado. 7. Las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento. PAR. 1º—De la selección para su eventual revisión de las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del proceso en las acciones populares o de grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conocerán todas las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin atender a su especialidad, previo reparto efectuado por el presidente de la corporación. Seleccionado el asunto para su revisión, la Sala Plena de lo Contencioso decidirá sobre la misma. De la insistencia de que trata la parte final del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 conocerá la misma Sección que resolvió sobre su no selección, a menos que a petición de cualquier consejero la Sala Plena de lo

⁴⁵ Años 2012 -2019.

⁴⁶ Esto se puede ver cotidianamente por ejemplo en la sentencia del 31 de enero de 2013. Exp. ATPJ 2012-

⁴⁷ .CP. **Mauricio Torres Cuervo**. Tema: Declaración de insubsistencia nombramiento sin motivación de un servidor público.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Contencioso decida resolverla. La Secretaría General una vez realizado el reparto respectivo procederá a enviar un informe a cada despacho en el que se indiquen los aspectos esenciales del asunto cuya revisión se solicita. PAR. 2º— La Sala Plena podrá asignar a otras secciones, asuntos que se encuentren en estado de fallo, para efectos de descongestión, previo acuerdo de las secciones respectivas.

Al igual que las otras Secciones del Consejo de Estado, el hecho que se haya consolidado la procedencia de la ATPJ, no significa que en los temas de sus conocimientos sean las mismas de la Corte Constitucional, aún sigue existiendo tensiones por posiciones distintas, más adelante se expondrá esto por los llamados “choques de trenes”.

Desconocimiento del Precedente Sección Quinta del Consejo de Estado

El DPC, ha estado subordinado a la naturaleza de la procedencia ATPJ. El Consejero Alberto Yepes Barreiro⁴⁸ ha considerado sobre su procedencia así:

El precedente lo constituyen aquellas decisiones de las altas cortes que resultan vinculantes para todos los operadores del sistema jurídico, que crean una regla a aplicar en lo sucesivo en la resolución de un caso. Es decir, para la Sala “solo será obligatorio y vinculante el precedente vertical del órgano de cierre, que para el caso de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es el del Consejo de Estado” Al respecto consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de tutela del 30 de noviembre de 2017, radicación 11001-03-15-000-2017-02119-01 CP Rocío Araujo Oñate; Consejo de

⁴⁸ En otro pronunciamiento respecto al Desconocimiento del Precedente: **(1)** Consejo de Estado, Sección Quinta.

Exp.AC 2012-02322-01, Alberto Yepes Barreiro **(2)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2016-00881-01,

Alberto Yepes Barreiro **(3)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-00312-01, Alberto Yepes Barreiro **(4)**

Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-01871-01, Alberto Yepes Barreiro.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Estado, Sección Quinta, sentencia de tutela del 15 de junio de 2017, radicación 110010315-000-2017-01300-00 CP Carlos Moreno Rubio. (Consejo de Estado Exp. ATPJ 201701953-01 , 2017).

Y respecto a su configuración se dijo “La Sala precisa que constituye precedente aquella regla creada por una Alta Corte para solucionar un determinado conflicto jurídico, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que esta regla sea considerada como precedente”. (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2017-1191-01 , 2017).

En sentencia del 14 de diciembre de 2017, el Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, rememoró de las decisiones de la Sección Quinta del defecto del Desconocimiento del Precedente así:

«...es la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirven de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla... que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido’ , y que el desconocimiento de éste se materializa ‘...cuando el fallador -Alta Corporación-, sin motivación -omite referirse a un caso anterior- o sin una motivación suficiente y razonable, decide separarse o modificar la subregla de derecho expuesta por él en un caso anterior, o cuando el juez de inferior jerarquía no lo aplica pese a estar obligado a ello» Sentencia del 19 de febrero de 2015, Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Radicado No. 2013-02690-01. (Consejo de Estado Exp. ATPJ 201701572-01 , 2017).

No existe una jurisprudencia propia de la Sección Quinta por el DPC en la Sección Quinta del

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado, como se ha indicado, paulatinamente se fue adaptando los parámetros fijados por la Corte Constitucional⁴⁹.

Violación Directa de la Constitución Sección Quinta Consejo de Estado

En decisión del 1 de septiembre de 2016⁵¹, encontramos una posición reiterada en la Sección Quinta sobre la configuración de este defecto de VDC:

La causal bajo descripción se configura cuando: i) se deja de aplicar una disposición iusfundamental a un caso concreto; ii) el fallador aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución; iii) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; iv) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución, y v) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad). (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2016-01562-01 , 2016).

Y más recientemente el 30 de mayo de 2019⁷⁰, fijándose en los parámetros de la Corte Constitucional, respecto al defecto de la Violación Directa de la Constitución, se dijo:

Alberto Yepes Barreiro **(10)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2016-02135-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(11)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2016-00740-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(12)** Consejo

⁴⁹ Esto se puede comprobar en las siguientes ATPJ por el defecto de DPC en las que se tiene en cuenta la sentencia del 31 de julio de 2012, la del 5 de agosto de 2014, esto respecto a la metodología fijada en la Sentencia C-590 de 2005. **(1)** Consejo de Estado, Sección Cuarta. Exp.AC 2012-02322-01, Alberto Yepes Barreiro. **(2)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2011-01278-01, Susana Buitrago Valencia **(3)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2014-04126-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(4)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2014-02998-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(5)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2014-00324-01, Susana Buitrago Valencia **(6)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2014-01608-01, Susana Buitrago Valencia **(7)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2014-00927-01, Susana Buitrago Valencia **(8)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2016-01334-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(9)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2016-00881-01, ⁵¹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp. ATPJ 2016-01562-01, Rocío Araújo Oñate. **Actor:** Fredy Alfonso. **Accionado:** Juzgado 8 Administrativo de Descongestión de Bogotá y otros.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2016-02225-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(13)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-00312-01, Alberto Yepes Barreiro **(14)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-1191-01, Rocío Araújo Oñate **(15)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-02085-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(16)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-01871-01, Alberto Yepes Barreiro **(17)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-01572-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(18)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-01953-01, Alberto Yepes Barreiro **(19)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-01550-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(20)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-02137-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(21)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-02327-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(22)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-01764-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(23)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-02225-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(24)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-02853-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(25)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-02727-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(26)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-0244401, Carlos Enrique Moreno Rubio **(27)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-03384-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(28)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-04234-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(29)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-03146-01, Luis Alberto Álvarez Parra **(30)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-00881-01, Carlos Enrique Moreno Rubio, entre otras.

Frente a este punto la Sala trae a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 198 del 11 de abril de 2013, en la que estableció que el referido defecto se presenta cuando: “Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución. En el primer caso, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, la jurisprudencia ha afirmado que el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”. (Consejo de Estado Exp. ATPJ 2019-00156-01, 2019).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

En la Sección Quinta, se viene adaptando paulatinamente los criterios fijados por la Corte Constitucional respecto a la VDC, y por ende, no se tiene una jurisprudencia propia respecto este defecto⁷¹.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp. 2019-00156-01, Rocío Araújo Oñate. **Actor:** Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. **Accionado:** Consejo de Estado, Sección Cuarta y otros.

⁷¹ Esto se pudo constatar con las siguientes sentencias de la Sección Quinta ATPJ por el defecto de VDC así:
(1) Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-02776-01, Rocío Araújo Oñate **(2)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-01114-01, Rocío Araújo Oñate **(3)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-0226801, Alberto Yepes Barreiro **(4)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC2018-00757-01, Alberto Yepes Barreiro **(5)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-00999-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(6)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-03025-01, Alberto Yepes Barreiro **(7)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-02131-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(8)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-02196-01, Alberto

Sección II

Criterios Comparativos de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado de los Alcances de la Procedencia de la Tutela contra Providencia Judicial por el Desconocimiento del Precedente judicial y la Violación Directa de la Constitución. “Choque de trenes” ¿Por qué rehacer una providencia?

Después de la “decimosexta Carta Fundamental del país” (Valencia Villa, 2010), que hemos expuesto sobre el “nuevo paradigma constitucional”, de la ATPJ, es una de las mayores praxis jurídicas de nuestro país, no solo abordados por abogados litigantes, sino además por los mismos jueces y magistrados que ha obligado a constitucionalizar sus actuaciones judiciales, y por ende, llamados al debate hermenéutico jurídico extenso, como lo es la jurisprudencia, trayendo esto último, como lo afirma Zagrebelsky al referirse a lo práctico:

La jurisprudencia, en ese momento, deberá ponerse al servicio de dos señores: la ley y la realidad. Sólo a través de la tensión entre estas dos vertientes

Yepes Barreiro **(9)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-00689-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(10)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-00183-01, Alberto Yepes Barreiro **(11)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2017-01250-01, Alberto Yepes Barreiro **(12)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 201701857-01, Alberto Yepes Barreiro **(13)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2016-00993-01, Alberto Yepes Barreiro **(14)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2016-03166-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(15)**

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2015-00064-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(16)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2016-02910-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(17)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2016-01562-01, Rocío Araújo Oñate **(18)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 20150276201, Alberto Yepes Barreiro **(19)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-03285-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(20)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2015-02421-01, Alberto Yepes Barreiro **(21)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2014-00445-01, Alberto Yepes Barreiro **(22)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-03537-01, Luis Alberto Álvarez Parra **(23)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-02117-01, Luis Alberto Álvarez Parra **(24)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-0058601, Carlos Enrique Moreno Rubio **(25)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-00156-01, Rocío Araújo Oñate **(26)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-01709-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(27)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-01071-01, Lucy Jeannette Bermúdez **(28)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-01736-01, Nubia Margoth Peña **(29)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-55201, Nubia Margoth Peña **(30)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-01550-01, Carlos Enrique Moreno Rubio **(31)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2019-02812-01, Luis Alberto Álvarez Parra **(32)** Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp.AC 2018-04370-01, Carlos Enrique Moreno Rubio.

de la actividad se podrá respetar esta concepción práctica del derecho.

(Zagrebelky, 1999, p.132).

Durante la vigencia de la Constitución Política actual, y luego ya casi tres décadas de su vigencia, por el surgimiento de la Corte Constitucional, se han presentado disparidad de alcances normativos al momento de interpretar una norma o resolver un problema jurídico, es así, como tenemos lo que los medios de comunicación han denominado como “*choques de trenes*”, cuando la Corte Constitucional tiene una interpretación distinta al Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia o el Consejo Superior de la Judicatura, de ahí como ha dicho la doctrina:

El papel de los sistemas consiste en reducir la complejidad de los problemas planteados en el entorno, en el caso presente, la inseguridad jurídica provocada por el desconocimiento del Consejo de Estado, de la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional, ha generado un desorden o caos institucional, que hace que el sistema jurídico canalice las expectativas, entendidas como los intereses perseguidos por los ciudadanos, frente al tema señalado (móviles y finalidades). (Alvarado, 2017, p.177).

Si bien es cierto, la explicación de fondo respecto al llamado “choque de trenes” tiene aristas de diferentes concepciones del derecho y una hermética diversa (semántica, exegesis, la

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

jurisprudencias de conceptos, las razones valorista como Dworkin y otras), tiene su relevancia al momento de la decisión judicial [del Juez Constitucional de Tutela], en la que la doctrina ha hablado de la concepción formalista y antiformalista⁵⁰ que, sin lugar a dudas en el “nuevo paradigma constitucional”, ha venido cambiando aparentemente como se ha visto. Nuestro objetivo no es ahondar respecto a los “choques de trenes” como lo hemos expuesto, verificar los alcances de los defectos del DPC y la VDC en las sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Creemos que los debates más fuertes respecto al “choque de trenes” fue en los primeros periodos de la Corte Constitucional⁵¹ y que en un sin número de eventos la Corte Constitucional ha pregonado una “doctrina del derecho viviente”⁵², saliendo de interpretaciones jurídicas más garantistas, empero, en la actualidad aún persiste debate tensionantes por ambas posiciones. El “paradigma constitucional” ha venido cobrando cada vez mayor fuerza, una de las razones a nuestro criterio, tiene que ver por los **cuatro períodos** de magistrados de ambas corporaciones después de la Carta Superior de 1991, en la que los sucesores han dejado las discusiones atrás, respecto Vrg. a la improcedencia de la ATPJ.⁵³

Defectos comparativos Desconocimiento del Precedente y Violación Directa de la Constitución. Corte Constitucional y Consejo de Estado.

⁵⁰ De la obra célebre del profesor Diego Eduardo López. Titulada Teoría Impura del Derecho.

⁵¹ Una de las principales se tiene como lo hemos indicado en el capítulo primero, en la Sentencia C-543 de 1992, en los salvamentos de votos de los Magistrados Ciro Angarita Barón (1992-1993), Eduardo Cifuentes Muñoz (1991-2000) y Alejandro Martínez Caballero (1991-2001).

⁵² Sentencia C-557 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵³ Dice la doctrina “Luego las grandes discusiones o *choque de trenes* derivados de que la Corte Constitucional revocara sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, es posible que en la actualidad la discusión sobre la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales se encuentre superada (o por lo menos apaciguada), por la *fuerza de las cosas*; todo a pesar de que los argumentos esgrimidos en su contra y particularmente el relativo a la trascendencia de la noción de *cosa juzgada* en cualquier sistema de justicia, no hayan recibido una respuesta convincente”. (Cursiva propia) (Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2018,p.478)

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Conforme a nuestro estudio, hemos dividido tres períodos importantes de la procedencia de la ATPJ al interior del Consejo de Estado, es así que con la sentencia del 31 de julio de 2012, respecto a las “**reglas fijadas hasta el momento**” es el primer periodo, el segundo, acorde a la sentencia del 5 de agosto de 2014, por la “*disparidad de criterios*”, como lo explicamos en la sección I de este capítulo; y el tercer período del año **2018-2019**, esto por cuenta de las reformas al Acuerdo 377 de 2018 y el reciente Acuerdo 080 de 2019 de Consejo de Estado, en los que la Sección Tercera le es repartidas las ATPJ, permitiendo una discusión antiformalista al interior del Consejo de Estado como se ha visto. En especial por la sucesión de nuevos magistrados que han llegado desde la academia (Vgr. Martín Bermúdez Muñoz, Alberto Montaña Plata, María Adriana Marín, entre otros). Sin lugar a dudas, la procedencia de la ATPJ, ha tenido su protagonismo por la sucesión de magistrados que conforman el Consejo de Estado. Aun cuando no se tenga unos alcances definidos dentro de su propia jurisprudencia por los defectos de DPC y la VDC.

Respecto al DPC, encontramos que, en la actualidad existe una aparente acogida⁵⁴ del Consejo de Estado a los parámetros constitucionales actuales.

Para ello, veamos algunos alcances que ha dado la Corte Constitucional después del fallo del 8 de junio de 2005 a través de la sentencia C-590 de 2005 en la que en antaño se dijo respecto a la acreditación de la existencia de requisito o causal específica de procedibilidad del desconocimiento del precedente:

⁵⁴ En este aspecto, dice el actual Consejero de Estado, Martín Bermúdez Muñoz. “El hecho de que la discusión se encuentre superada o *apaciguada* en estas condiciones, contribuyen al mantenimiento de una especie de *acuerdo de paz* entre las altas Cortes, pero también puede significar que la acción de tutela esté dejando de servir como instrumento efectivo de defensa del derecho fundamental de los ciudadanos al debido proceso, como consecuencia de la preponderancia de las perspectiva de los propios magistrados y de una adecuada concepción de la *autonomía* como *derecho de los jueces* al cual se le otorga prevalencia sobre los derechos de las personas”(Cursiva propia) (Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2018, p. 479).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. (Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01) (Corte Constitucional, C-590,2005).

En sentencia SU 400 de 2012, frente al tema de Acción Electoral, dijo la Corte Constitucional extendiendo los alcances del requisito anotado:

(...) esta corporación se ha referido al desconocimiento del precedente como una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, cuando la decisión judicial vulnera o amenaza derechos fundamentales de las partes. En este sentido, el respeto del precedente vertical -proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía- y horizontal -a observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por uno de igual jerarquía funcional- vinculan al juez, en razón a la igualdad de trato en la aplicación de la ley, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución. El respeto por las decisiones emitidas por los jueces de superior jerarquía, especialmente, de órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, así como por el propio juez o magistrado cuando no tienen superior funcional es una obligación ineludible y no una facultad discrecional del funcionario judicial. (Corte Constitucional, 2012).

Y más recientemente, ha dicho la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Carlos Bernal Pulido, en tema de espectáculo taurino en la Sentencia SU-056 de 2018, sobre esta causal:

112. El defecto por desconocimiento del precedente se configura cuando, a pesar de existir un precedente vinculante y vigente, la autoridad judicial lo desconoce en un caso

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

concreto, sin ofrecer una razón suficiente para apartarse. 113. La aplicabilidad del precedente por parte del juez es de carácter obligatorio, siempre que la ratio decidendi de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que se debe resolverse posteriormente. 114. En su sentencia del 20 de agosto de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, después analizar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la materia, concluyó que las entidades territoriales tienen competencia para prohibir las actividades taurinas en su jurisdicción. 115. Para efectos de determinar si con ello se desconoció el precedente constitucional, esta Corte analizará su jurisprudencia en punto a las corridas de toros. A manera de recuento, se abordarán las sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y T-296 de 2013 que representan la interpretación de la Corte Constitucional sobre el alcance y significado de la jurisprudencia relevante en la materia y en las cuales se encuentra su precedente sobre la competencia para prohibir las corridas de toros.

Una diferencia que podemos encontrar respecto a su procedencia, es que como se ha expresado, tanto en la Sección Tercera como en la Cuarta⁵⁵ del Consejo de Estado, en la que se ha indicado reglas que deberá acreditar el actor/accionante para promover la Acción Constitucional, se ha dicho:

En definitiva, para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial, se deben observar las siguientes reglas: a. El demandante debe identificar el precedente judicial que se

⁵⁵ Cfr. Sentencia del 24 de noviembre del 2016 (CE. S4. Exp. ATPJ 2016-00815.01. CP. Stella Jannette Carvajal)

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció. b. El juez de tutela debe confirmar la existencia del precedente judicial que se habría dejado de aplicar. Esto es, debe identificar si de verdad existe un caso análogo ya decidido. c. Identificado el precedente judicial, el juez de tutela debe comprobar si se dejó de aplicar. d. Si, en efecto, el juez natural dejó de aplicarlo, se debe verificar si existen diferencias entre el precedente y el conflicto que decidió, o si el juez expuso las razones para apartarse del precedente judicial. Si existen diferencias no habrá desconocimiento del precedente judicial. Aunque los casos sean similares, tampoco habrá desconocimiento del precedente si el juez expone las razones para apartarse. e. El precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón

central de la decisión (*ratio decidendi*). La razón central de la decisión surge de la valoración que el juez hace de las normas frente a los hechos y el material probatorio en cada caso concreto. f. Si no se acató el precedente judicial la tutela será procedente para la protección del derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la garantía de la confianza legítima. (Negrilla intencional) (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2018 -03973-01-], 2019).

Como se evidencia del fallo extraído, se ha venido creando sub-reglas que tanto el actor como el juez o magistrado deberán seguir para acceder o denegar la acción constitucional promovida. Empero, no significa que esta sub-reglas sea de todas las secciones del Consejo de Estado.

Respecto a la VDC, en la que si bien es cierto no se indicó su explicación en la sentencia del 8 de junio de 2005 a través de tantas veces citada sentencia C-590 de 2005. La Corte Constitucional ha dicho recientemente en sentencia **C-516 de 2019** y que por su resumida e importancia jurídica reproducimos respecto a su configuración así:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

El fundamento de esta causal es el modelo actual del ordenamiento constitucional, puesto que a los preceptos contenidos en la Carta de 1991 se les ha reconocido valor normativo, de manera que pueden ser aplicados directamente por las autoridades y los particulares en algunos casos. En ese sentido, es posible discutir las decisiones judiciales por medio de la acción de tutela en los eventos en que los jueces omiten o no aplican debidamente los principios superiores. La violación directa de la Constitución, inicialmente, se concibió como un defecto sustantivo pero, con posterioridad, en la Sentencia T-949 de 2003, se empezó a entender como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual se consolidó con la Sentencia C-590 de 2005, en la que la Corte “incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había tribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció”. El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis. En términos generales, esta figura se estructura cuando el juez en la decisión desconoce la Carta Fundamental, lo que puede ocurrir, en primer lugar, porque no aplica una norma fundamental al caso en estudio, ya sea porque (i) en la solución del caso dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) no tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (iii) vulneró derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En segundo lugar,

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

porque aplicó la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En este caso, se ha señalado que los jueces en sus fallos deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4 Superior, en tanto la Constitución es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad entre las disposiciones de esta y de la ley u otra norma jurídica, se aplicarán de preferencia las constitucionales. En suma, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4, que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados. En el expediente T7.475.739, el accionante Jaime Echeverry Marín señaló que la decisión cuestionada de la Sección Primera del Consejo de Estado implicó la violación directa de la Constitución, porque desconoció postulados específicos como el Estado social de derecho (arts. 1, 2 y 6 C.P.), el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el derecho a la participación política de los ciudadanos (arts. 3, 40, 95 y 133 C.P.) y el debido proceso (art. 29 y 229 C.P.), por lo que debió inaplicarse al caso concreto el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018. (Corte Constitucional, C-516, 2019).

Temas comparativos Consejo de Estado y Corte Constitucional

Por los defectos o requisitos del DPC y la VDC, si bien es cierto, se tiene una consolidación al interior del Consejo de Estado, se han presentado unas series de diferencias pero en materias o temas discrepantes en ambas Cortes, que se pasará a realizar una peña reseña de esto, conforme a lo que sigue.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Insubsistencia a nombramiento sin motivación acto administrativo del servidor público⁵⁶

Posición Consejo de Estado.

El panorama de la insubsistencia del servidor público respecto a la no motivación, es uno de los “temas” dispares entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, además, a través de la ATPJ, uno de los requisitos más utilizados por “toda persona” en contra de una sentencia judicial contenciosa administrativa, así en sentencia del 1 de agosto de 2013⁵⁷, la Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso de la Sección Primera del Consejo de Estado, decidió un tema de esta naturaleza.

Los hechos se resumen así: Mediante Resolución número 1642 del 27 de agosto del 2008, el Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla, (DAMAB) declaró insubsistente al señor José Antonio Palacios de Ávila, del cargo que venía desempeñando en la entidad denominado: Técnico Código 367 Grado 01 del DAMAB. Contra éste decisión, el señor Palacio de Ávila, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el DAMAB, con el fin de declarar la nulidad del citado acto administrativo de carácter particular y consecuente a esto, se le restableciera el derecho, el reintegro del cargo que venía desempeñando. Demanda que en primera instancia fueron negadas las pretensiones por el Juzgado Décimo (10) Administrativo de Barranquilla, en sentencia del 19 de diciembre del 2011.

⁵⁶ Con más detalles recomendamos la obra del profesor Julián David Agudelo Osorio: “Choque de trenes: tutela contra sentencia, concepciones del Derecho y constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano. Tesis

Maestría Universidad de Antioquia (2016).

⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Exp. (ATPJ) 2012-02086-01. MP. María Claudia Rojas Lasso. Actor: José Antonio Palacio de Ávila. Accionado: Consejo de Estado, Sección Quinta y otros.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

No conforme con la decisión, fue apelada la misma, correspondiendo en segunda instancia al Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, que, mediante fallo del 27 de agosto del 2011, confirmó la decisión al “considerar que el acto de retiro del servicio del demandante, se encontraba debidamente motivado⁵⁸⁵⁹, de acuerdo con las exigencias que ha hecho la Sección Segunda el Consejo de Estado y los lineamientos que ha impartido la Ley 909 del

2004” (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2012-02086-01], 2013). Es así que el señor José Antonio Palacios de Ávila, a través de su apoderado, solicitó a través de acción de tutela⁶⁰ ante el Consejo de Estado que se protegiera sus derechos invocados, **por cuanto se ha desconocido el precedente elaborado por la Corte Constitucional**, en la sentencia **SU-917 de 2010** [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio], en donde se indicó que los actos que declaran la insubsistencia de los nombramientos en cargos de carrera en provisionalidad deben ser motivados. La Acción de Tutela contra Providencia Administrativa le fue admitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y mediante sentencia del 31 de enero del 2013, la Sección Quinta del Consejo de Estado, declaró improcedente esta

⁵⁸ A criterio del Tribunal, la Resolución No. 1642 del 27 de agosto del 2008, expuso los motivos y los fundamentos de hecho y de derecho que sostienen la legitimidad y oportunidad de la decisión de retiro de quien se encontraba en un cargo de provisionalidad. El director de la entidad contaba con la facultad jurídica de retirar del cargo a quien se viene desempeñando en provisionalidad, siempre que se haga bajo la motivación de estar cumpliendo con razones del servicio público. A juicio del Tribunal, el actor no demostró que la decisión de la administración haya desbordado los límites de la discrecionalidad, a los que se refiere el artículo 36 del Decreto 01 de 1984, pudiéndose haber configurado una falta de motivación. No es la misma estabilidad con la que cuenta quien ha superado un concurso público de méritos para el acceso al régimen de carrera, que quien tan solo ha sido nombrado de manera provisional, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos mediante concurso público. (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2012-02086-01], ⁵⁹)

⁶⁰ Los derechos fundamentales invocados fueron debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, presuntamente violados por la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico proferida el 27 de agosto del 2012 y que confirma la sentencia del Juzgado 10 Administrativo de Barranquilla. (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 201202086-01], 2013).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

acción de tutela⁶¹ en la que su parte motiva, y por su importante paralelo y en aras de resaltar el llamado “choque de trenes” se cita:

En el mismo sentido, aceptar que, so pretexto de defender el precedente judicial, que es criterio auxiliar de la actividad judicial, pero no fuente de derecho en los términos del artículo 230 de la Constitución Política, el juez de tutela en ejercicio de sus competencias tiene la facultad de decidir sobre el acierto de determinado criterio judicial, es tanto como afirmar que su función va más allá de la defensa de los derechos fundamentales y que equivale a ser juez de la legalidad de las decisiones de sus pares, lo cual, desde luego, pugna con la razón de ser de la desconcentración de la actividad judicial y con la especialidad de cada jurisdicción. (Negrilla propia del pronunciamiento) (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2012-02086-00], 2012).

Y más adelante dijo la citada sentencia en primera instancia:

Por otra parte, la Sala llama la atención en cuanto a que jurídicamente **no es posible aplicar el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-917 del 16 de noviembre del 2010 al asunto en estudio**, por cuanto: Por disposición legal, incluso de carácter estatutario, las decisiones de tutela, así sea las que se produzcan con ocasión de la revisión efectuada por la Corte Constitucional, **únicamente** tienen efecto para las partes del proceso y no frente a terceros. A esta conclusión se llega, sin duda alguna, por las previsiones de los artículos 48 de la Ley 270 de 1996 y 21 del Decreto 2067 de 1991, conforme a los cuales sólo las sentencias de la Corte Constitucional dictadas con ocasión del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad tienen efecto *erga omnes*. Y, como razón adicional la desvinculación del actor de la Secretaría de Educación se produjo **antes**

⁶¹ Esto se puede ver cotidianamente por ejemplo en la sentencia del 31 de enero de 2013. Exp. ATPJ 2012-0208600. CP. **Mauricio Torres Cuervo**. Tema: Declaración de insubsistencia nombramiento sin motivación de un servidor público.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

(27 de agosto de 2008) de la fecha en que se dictó la sentencia SU-917 del 2010 [16 de noviembre del 2010]; esto quiere decir que el parámetro de comportamiento para la Administración, entiéndase en este caso el Departamento Administrativo del Medio Ambiente, fijado por la sentencia en comentario, conforme con el cual el acto de retiro por insubsistencia del nombramiento con carácter provisional en cargo de carrera debe ser motivado, es **posterior a la desvinculación del tutelante**. (Negrillas propias del pronunciamiento) (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2012-02086-00], 2012).

De lo precedente se puede observar la posición formalista del Consejo de Estado, alejado a los alcances de la Corte Constitucional que desde luego, son de la sentencia SU-917 de 2010, en la que más adelante se detallará la línea antiformalista de la Corte Constitucional.

Volviendo al análisis de la decisión en cita, en la motivación jurídica en segunda instancia, la Consejera Ponente, trayendo a discusión la sentencia T-457 de 2008 [M.P Humberto Antonio Sierra Porto] respecto al defecto del precedente, dijo:

Con base en la interpretación y efectos que se desprenden de los artículos 4 y 243 de la Constitución, la Corte Constitucional define cuando el precedente de un fallo tiene carácter vinculante y es obligatorio para todos los operadores del derecho. [T-292 de 2006]. (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2012-02086-01], 2013). Más

adelante, la citada sentencia en segunda instancia, consideró:

En conclusión, la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, bajo la cual la providencia judicial desconoce el precedente constitucional, tanto en sede de control abstracto de constitucionalidad como de control particular de acción de tutela, desconoce el valor de la cosa juzgada constitucional a la que se refiere la Constitución en su artículo 243. (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2012- 02086-01], 2013).

Y finalmente agrega negando la Acción Constitucional:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Así bien, se advierte que el Tribunal del Atlántico no desconoció el precedente constitucional vinculante para el caso, donde se define el alcance y límite sobre la facultad discrecional. Por esto, la acción de tutela propuesta carece de todo sentido y fundamento, pues no se configura la vulneración o desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional, así como ninguna otra de las causales específicas que permitan la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, en los términos de la sentencia C-590 del 2005 de la Corte Constitucional. (Ibím).

De las líneas anteriores, podemos observar la posición adoptada por el Consejo de Estado, inclusive la posición de la Sección Quinta en primera instancia en valorar a la jurisprudencia como fuente auxiliar del derecho. Salta la duda sobre ¿en qué momento se configura el defecto específico del Desconocimiento del Precedente Constitucional? ¿A caso en la exposición de la sentencia del 1 de agosto de 2013, la Corte Constitucional no había fijado jurisprudencia al respecto? Sin lugar a dudas, este tipo de pronunciamiento hace que se pierda la unidad de criterios dentro del ordenamiento jurídico.

En la sentencia del 21 de diciembre de 2015, siendo Consejera Ponente la misma Magistrada María Claudia Rojas Lasso de la Sección Primera del Consejo de Estado, quien en otro caso similar al anterior.

El caso se resume así: El señor Yesid Díaz Rodríguez se desempeñó como Agente de Tránsito, nivel técnico, código 340, grado 02 del Municipio de Villavicencio desde el 13 de diciembre de 2011 hasta el 8 de octubre de 2012. En esa fecha se le comunicó que fue retirado de su cargo mediante la Resolución 956 de 2012 (8 de junio). El acto administrativo tuvo como fundamento “el vencimiento del término de provisionalidad”. (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2015-01561-01 , 2015). Al igual que el primer caso, surgió su curso ordinario y luego le correspondió a la Sección Quinta del Consejo de Estado, que esta vez había accedido a la

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

protección solicitada en primera instancia, en la parte motiva de esta sentencia, sin mayor esfuerzo, resolvió:

Con todo, la Sala constata que el caso *sub examine* es análogo al resuelto por esta misma Sala en sentencia de 31 de agosto de 2015, número de radicación 11001-03-15-000201501575 C.P Roberto Augusto Serrato Valdés⁶², razón por la cual reiterará lo dicho en la ocasión en cita, para lo cual se prohíjan las consideraciones que allí se consignaron, las que por su pertinencia, enseguida se reproducen: (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 201501561-01] 2015).

Y que en resumen se trata del “*acto administrativo objeto de la inconformidad del actor sí está motivado en tanto se sustenta en la culminación del plazo para el cual se le designó*”

(Cursiva propia del pronunciamiento) (Consejo de Estado [Exp. ATPJ ⁶³-01561-01 , 2015]). Y

esto conforme al “principio de razón suficiente”.

Junto con las anteriores providencias y otras, es la posición asumida por magistrada en cita⁶⁴⁶⁵⁶⁶.

En sentencia del 7 de septiembre de 2015⁶⁷, la Procuraduría General de la Nación, instauró Acción de Tutela en contra del **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”**. Los hechos datan que la señora **Ruby Damith Rubio Navarro** instauró proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Procuraduría General de la

⁶² Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 31 de agosto de 2015 Expediente número 11001-03-15-000-

⁶³ -01575, Consejo Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁶⁴ También puede verse el caso del señor Vargas Gómez, quien estuvo vinculado al Ministerio de Transporte desde el

⁶⁵ de marzo de 2004 hasta el 1 de septiembre de 2011. Sentencia del 26 de noviembre de 2015 (Exp. ATPJ 2015-

⁶⁶ -01. CP María Claudia Rojas Lasso).

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Exp. ATPJ 2014-04126-01. CP. Lucy Jeannette Bermúdez B.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Nación, a efectos de obtener la nulidad del mencionado oficio y, a título de restablecimiento del derecho, principalmente, su reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de los salarios y demás sumas dejadas de percibir. Ello, aduciendo, entre otras razones, la carencia de “*motivación necesaria y debida*” del “... *acto de retiro*...”, que “... *los verdaderos motivos que tuvo la Procuraduría, para retirar [la] del servicio (...) no fueron conocidos ni plasmados...*” en dicho documento y que tal determinación obedeció a razones ajenas al buen servicio, pues su cargo fue ocupado por otro empleado en provisionalidad, sin que mediara el respectivo concurso de méritos. (Consejo de Estado, [Exp.AC-2014-04126-01], 2015). Aunque en primera instancia fue denegada las pretensiones, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, revocó la decisión de primera instancia y en su lugar accedió a las suplicas de la demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, los fundamentos se resumieron así:

(i)el oficio en realidad encubría una declaratoria de insubsistencia, por lo que la

Secretaría General se arrogó facultades del Procurador General, so pretexto de “*informar*” a la actora la voluntad de aquel; (ii) dicho documento no satisface los parámetros de la jurisprudencia constitucional⁶⁸ y la contencioso administrativa⁶⁹ sobre el deber de motivación, pues se limita a recordar vencimiento del período de nombramiento; (iii) el cual no constituye razón válida; (iv) máxime cuando los méritos profesionales de la señora Rubio Navarro, las múltiples prórrogas a su nombramiento y la proximidad entre su vinculación al sindicato de la entidad y el oficio demandado, sugieren que obedeció a razones ajenas al buen servicio. (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2015-0156101 , 2015). Los fundamentos de la Procuraduría en sede tutelar [Actor] se resume

⁶⁸ Citó las siguientes sentencias: Corte Constitucional: SU-917 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio); C-054 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); y T-736 de 2009 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez).

⁶⁹ Citó la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C. P. Gustavo Eduardo Gómez

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

así: La apoderada judicial de la **Procuraduría General de la Nación** adujo que la decisión adoptada por el Tribunal Contencioso de segunda instancia vulneró los derechos fundamentales al **debido proceso**, a la **igualdad**, y al **derecho de defensa** de su representada, por cuanto: 1.3.1. Se configuró un **desconocimiento del precedente** constitucional contenido en la sentencia T-753 de 2010 (C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), conforme con el cual “... *el vencimiento del término de la provisionalidad, es la razón o motivación para dar por terminado el nombramiento*”.

1.3.2. Se configuró un **desconocimiento del precedente** constitucional contenido en la sentencia SU-556 de 2014 (C. P. Luis Guillermo Guerreño Pérez), al ordenar el pago de las sumas debidas a la señora **Rubio Navarro**, sin considerar lo allí establecido en cuando a los topes indemnizatorios que van de 6 a 24 meses de salario, y a las deducciones por

todo concepto laboral –público o privado– devengado por aquella durante el período de desvinculación. (Consejo de Estado [Exp. ATPJ 2015-01561-01], 2015). En fallo de 29 de abril de 2015, La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en primera instancia, amparó el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la entidad peticionaria, empero la decisión de segunda instancia fue revocada, al considerar que no se vulneró el defecto del desconocimiento del precedente.

Aranguren, sentencia de 2 de junio de 2011, expediente No. 11001-03-15-000-2011-00558-00 (AC).

Otro de los temas disertantes está en un sinnúmero de casos por retiro del servicio por la facultad discrecional de miembros de la fuerza pública ⁷⁰ además por los límites de estas

⁷⁰ Fuerzas Militares (Ejército, Fuerza Aérea, Armada) y Policía Nacional. Art. 216 Constitución Política de Colombia.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

indemnizaciones⁷¹⁷²⁷³, que si bien es cierto ha tenido un paulatino acogida, no es de todos los magistrados.⁷⁴

Posición Corte Constitucional

La Corte Constitucional respecto a la insubsistencia a nombramiento sin motivación acto administrativo del servidor público, ha tenido una línea jurisprudencia más garantista, en la que es obligatoria la motivación del acto de insubsistencia, esto se puede ver en las sentencias SU-691 de 2011, SU- 556 de 2014, SU- 053 de 2015, SU-054 de 2015, SU- 172 de 2015, SU.237 de 2019, Así mismo, es importante resaltar que las citadas sentencias, fueron producto de las

negativas del Consejo de Estado a cambiar el rumbo formalista en su interpretación respecto a la insubsistencia independiente del momento en que se presente.

Finalmente, y sin el ánimo de entrar en detalle de otros ejemplos entre las distancias y anchuras interpretativas del Consejo de Estado y la Corte Constitucional han sido el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para el reconocimiento del pago pensional, y que con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, ha generado una jurisprudencia distinta, además esto, la reliquidación de docente, sus prestaciones sociales y otras cercanas de los empleados del Estado, en los que el Consejo de Estado por un tiempo y aún en algunos pronunciamientos ha tenido una

⁷¹ Respecto a la acogida del límite indemnizatorio ver ATPJ así: **(1)** Consejo de Estado Sección Primera, [Exp. AC ⁷² -00791-01]. CP. Guillermo Vargas Ayala. **(2)** Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección “A” [Exp. AC ⁷³ -01298-01]. CP. Guillermo Vargas Ayala. **(3)** Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección “B”, [Exp. AC 2018-03726-01]. CP. Alberto Montaña Plata **(4)** Consejo de Estado Sección Cuarta, [Exp. AC 2015-03390-01]. CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(5)** Consejo de Estado Sección Cuarta [Exp. AC 2017-01081-01]. CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez **(6)** Consejo de Estado Sección Quinta [Exp. AC 2016-00881-01]. CP. Alberto Yepes Barreiro.

⁷⁴ cfr. Sentencia del 12 de febrero de 2012. La Magistrada Susana Buitrago Valencia, aún habla de tercera vía, y en este caso declaró improcedente la acción de tutela presentada por un expolicía Marlon Scarpeta. (Exp. AC 201401608-01).

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

posición formalista respecto al marco legal, lo que obligó a la Corte Constitucional revocar muchas de las decisiones en primera instancia protegiendo los postulados del Art. 53 de la Carta Superior del 91. Otros ejemplos los podemos encontrar en la Consulta previa, la pérdida de investidura, donde el Consejo de Estado, ha cambiado su propia jurisprudencia acorde a los fijados por la Corte Constitucional o, por el contrario, se mantiene en su postura ocasionando una tensión entre ambas Cortes.

En todo caso, la ATPJ, ha permitido grandes debates jurídicos, que permite entrever el pensamiento de cada magistrado respecto al “nuevo paradigma constitucional”, ya sea de manera formalista o antiformalista, luego entonces, en la praxis jurídica, resulta además de necesaria, útil para la protección de los derechos fundamentales de “toda persona”.

Conclusiones Capítulo IV

En el presente capítulo, logramos exponer la procedencia de la ATPJ en cada una de las cinco Secciones (y subsecciones) del Consejo de Estado, donde se agruparon un vasto número de pronunciamiento de la praxis jurídica respecto a los defectos del DPC y la VDC. Se concluye, que, desde la sentencia de unificación del 31 de julio de 2012, aparentemente se consolidó la ATPJ, y de forma accesoria los defectos del DPC y la VDC, pero no en todas las secciones, por lo que, conforme a la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, de manera expresa el Consejo de Estado asumió la doctrina constitucional en la sentencia C-590 de 2005. Qué después del año 2018, 2019 en adelante, la Sección Tercera, le corresponde el reparto de las ATPJ, y por ende los defectos del DPC y VDC.

El Consejo de Estado, no tiene una jurisprudencia propia del DPC y la VDC, empero, encontramos en la Sección Tercera, Cuarta, subreglas para interponer la ATPJ por el defecto del

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

DPC, al indicar que se deben observar unas subreglas como se explicó en las citadas secciones, y que en resumen son que el demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por la que se estima que se desconoció (Una carga argumentativa, que en postura crítica puede ser alejada a la informalidad que pregona el Art. 14 del Decreto 2591 de 1991 y la misma institución de la Acción de Tutela). En segundo momento, el juez de tutela debe confirmar la existencia del precedente judicial para en tercer momento, comprobar si se dejó o no de aplicar el precedente, porque en caso de dejar de aplicar el precedente se deberá verificar si expuso las razones para apartarse del precedente o existió omisión. En estos eventos finalmente se logra saber la *ratio decidendi* y si no se acató el precedente judicial, la tutela será procedente para la protección del derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la garantía de la confianza legítima. Respecto a la VDC, el Consejo de Estado, como lo hemos expuesto, no existe una jurisprudencia propia al respecto, pero existe adherencia a los postulados de la Corte Constitucional, en especial por la sentencia C-590 de 2005.

En el rastreo jurisprudencia, se pudo constatar decisiones que el mismo Consejo de Estado accedió a proteger los derechos fundamentales vulnerados a través de la VDC, en especial en temas como reconocimiento de perjuicios morales a menores (Art. 44 de la CP [Derechos fundamentales de los niños]), reliquidación mesada pensional (Art. 53 CP [Situación más favorable al trabajador]), privación injusta de la libertad (Art.29 [Debido proceso]), Régimen especial de los docentes oficiales (Art. 53 CP [Situación más favorable al trabajador]), Reliquidación de pensión de jubilación reconocida en virtud de la ordenanza 057 de 1966 (Art. 53 CP [Situación más favorable al trabajador]), Principio de *non reformatio in pejus* (Art.29 CP. [Debido proceso]), Ausencia de responsabilidad del Estado por el hecho del legislador (Art. 90 C.P [Responsabilidad patrimonial del Estado y acción de repetición]). Entre otras en las que el

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado accedió a través del defecto de VDC, empero de manera muy excepcional.

Respecto a los criterios comparativos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, concluimos que respecto a la procedencia de la ATPJ y sus defectos DPC y VDC, se ha consolidado en los parámetros de la Corte Constitucional. No significando que aún no existan “choque de trenes” en temas específicos como Vgr. la insubsistencia a nombramiento sin motivación del acto administrativo del servidor público.

Se destaca la participación activa de la Sección Tercera del Consejo de Estado en su reanudación de competencias para conocer de las ATPJ, en la selección de sentencias, se logró establecer una participación de temas complejos acorde a la “naturaleza” de la ATPJ, se destaca la sentencia del 15 de noviembre de 2019⁷⁵ de la Sección Tercera, en la que revocó la sentencia de unificación del día 15 de agosto de 2018 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre la privación injusta de la libertad, por el defecto de VDC, **consideramos que esta sentencia sin lugar a dudas, permite avanzar hacia la aplicación del “nuevo paradigma constitucional” por privilegiar los postulados de la Carta del 91 y sobre todo, la constitucionalización de un proceso judicial como garantía de un Estado Social de Derecho.**

Conclusiones de la presente investigación

En la estructura que le hemos dado a nuestra investigación, cada capítulo tiene su debida conclusión por capítulo, por lo que realizaremos unas conclusiones genéricas así:

⁷⁵ Consejo de Estado, S.3.SubB. exp. ATPJ 2019-169-01. MP. Martín Bermúdez Muñoz. Demandante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros. Demandados: Consejo de Estado Sección, Sala Plena de la Sección Tercera y otros.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Cambio de lenguaje tradicional. En el “nuevo paradigma constitucional” con la ATPJ encontramos que del lenguaje tradicional se han realizado unos cambios importantes, así: Las partes son “accionantes y accionados”. Desde el criterio procesal, la legitimación en la causa por activa y pasiva, se extiende inclusive del “accionante” o “accionado” llámese juez o magistrado. El juez o magistrado es “el Juez Constitucional”. Quien pretende, solicita “dejar sin efectos una decisión del juez o magistrado X”. Quien falla conmina “realizar una nueva providencia” y en su esfuerzo argumentativo dice: “conforme a la parte motiva del presente fallo”.

Hermenéutica dispar y aparente. El método hermenéutico del Art. 230 de la Carta Superior de 1991, ha tenido su metamorfosis, los criterios jurídicos abordados hasta el momento dan muestra de lo que hoy han llamado “derecho viviente” y, por ende, un cambio significativo al modelo anteriores a los siglos XIX y XX, con métodos exegéticos y codificados. Sin esta metamorfosis en las fuentes del derecho, sería un imposible la hablar de DPC y la VDC, cuando su nacimiento es jurisprudencial y que las codificaciones empiezan a ser abordadas como es el caso del Art. 611 del CGP, al regular la intervención de la ANDJE.

Hallazgos para nuevas investigaciones. En la presente investigación se abordó la procedencia de los defectos por DPC y la VDC en el Consejo de Estado en los períodos comprendidos en los años 2012-2019, más no se realizó un detallado análisis respecto a la eficacia cualitativa de la jurisprudencia del Consejo de Estado, un estudio con otros objetivos permitiría realizar una complementación y comparación entre las mismas Secciones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que permitiría relucir las contradicciones en la misma Corporación como se ha señalado.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Alto volumen de ATPJ por DPC y VDC. Finalmente destacamos la escala ascendente de ATPJ por el DPC y la VDC en el Consejo de Estado a partir del año 2012 al año 2019. Cada vez se recurre a esta acción constitucional, ocasionando congestión judicial en el Consejo de Estado.

Indisoluble división entre los defectos de la VDC y DPC. La violación Directa de la Constitución, puede generarse por el Desconocimiento del Precedente Constitucional, cuando el operador jurídico deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto, asimismo, cuando desconoce un fallo de la Corte Constitucional sea por control abstracto de constitucionalidad y de excepción, por lo que la violación del precedente constitucional, sería la violación Directa de la Constitución.

Referencias bibliográficas

Acuerdo 377 de 2018. (14 de diciembre de 2018). Diario Oficial 50807. Obtenido de

<http://legal.legis.com.co/document.legis?fn=content&docid=legcol&bookmark=bf1a7efe a69d3c847f292cfd4a037d43873nf9&viewid=STD-PC>

Acuerdo 80 . (13 de abril de 2019). DIARIO OFICIAL. Bogotá D.C., Colombia:

<http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/Acuerdo-No.-080-DE-12-DE-MARZO-DE-2019-COMPILACION.pdf>.

Aftalión Enrique, G. O. (1980). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.

Agudelo Osorio, J. D. (abril de 2016). *Universidad de Antioquia*. Obtenido de Bibliotecadigital:

<http://hdl.handle.net/10495/6256>

Alvarado, C. E. (2017). El "Choque de trenes" entre la Corte Constitucional y el Consejo de

Estado: Los juegos jurídicos metanormativos en Colombia. *Cuaderno Manuel Giménez*

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Abad N° 14 .

Arenas, S. J. (1992). *La Tutela. Una acción humanitaria*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Azula Camacho, J. (2016). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.

Bazurto Barragán, J. C. (2017). *Acción de Tutela contra Providencia en el Consejo de Estado*.

Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Bejarano G, R. (2012). *Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil*. Bogotá:

Universidad Externado de Colombia.

Bernal, P. C. (2005). *El Derecho de los derechos* . Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Betancur Jaramillo, C. (Reimpresión 2015). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal

Editora.

Brewer R., A., & Santofimio, J. O. (2013). *Control de convencionalidad y responsabilidad del*

Estado. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. (2006). Tutela contra sentencias: documentos para el debate. *DeJusticia*.

Charry, J. M. (1992). *La Acción de Tutela*. Bogotá: Temis.

Consejo de Estado. (31 de Julio de 2009). *Radicado 2009-01328-01*. Obtenido de Legis.

Consejo de Estado. (31 de julio de 2012). *Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/114/AC/11001-03-15-000->

[2009-%2001328-01%20\(IJ\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/114/AC/11001-03-15-000-2009-%2001328-01%20(IJ).pdf)

Consejo de Estado. (enero de 31 de 2012). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 7

de abril de 2020, de 2012-02086-00:

http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?numero=11001031500020120208600

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado. (6 de Octubre de 2012). *Relatoria Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (4 de julio de 2013). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 7 de abril de 2020, de 2012-2086-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (21 de marzo de 2013). *Procesos Consejo de Estado*. Recuperado el 1 de 02 de 2020, de

http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?numero=11001031500020120217200

Consejo de Estado. (05 de agosto de 2014). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de Sentencia 2012-02201-01 (IJ):

www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadorjurisprudencia/index.htm

Consejo de Estado. (15 de mayo de 2014). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (31 de julio de 2014). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2014-

00861-00: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (31 de julio de 2014). *Relatoria Consejo de Estado*. Obtenido de

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/150/AC/11001-03-15-000-2014-00861-00\(AC\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/150/AC/11001-03-15-000-2014-00861-00(AC).pdf)

Consejo de Estado. (21 de diciembre de 2015). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 7 de abril de 2020, de 2015-01561-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (7 de septiembre de 2015). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Recuperado el 8 de abril de 2020, de 2014-04126-01:

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (18 de febrero de 2016). Obtenido de 2015-02035-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (13 de octubre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de Radicado 2016-01277-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadorjurisprudencia/>

Consejo de Estado. (8 de Septiembre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2016-01206-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (1 de septiembre de 2016). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2016-01562-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (29 de noviembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-01231-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/index.htm>

Consejo de Estado. (7 de diciembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-01953-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (18 de diciembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-1191-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (14 de diciembre de 2017). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-01572-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (28 de febrero de 2018). *Consejo de Estado*. Obtenido de 2018-03973-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (5 de diciembre de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado. (6 de junio de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (21 de marzo de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2017-00980-01: www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (5 de abril de 2018). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2017-

01988-01: www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (18 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2019-02937-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (8 de julio de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-

00558-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (13 de junio de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2018-

04003-01: www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/

Consejo de Estado. (2 de febrero de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2018-03973-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (30 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2019-03450-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (16 de octubre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

2019-02453-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (15 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*.

Obtenido de 2019-00169-01:

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscadorjurisprudencia/index.htm>

Consejo de Estado. (6 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de

<http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado. (30 de mayo de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (8 de julio de 2019). *Jurisprudencia del Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-00558-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (28 de junio de 2020). *Relatoría Consejo de Estado*. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado. (22 de 07 de 22). *Consejo de Estado*. Obtenido de Consejo de Estado: <http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado. (28 de noviembre de 2019). *Jurisprudencia Consejo de Estado*. Obtenido de 2019-03410-01: <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Corte Constitucional. (01 de octubre de 1992). *Relatoria*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-543-92.htm>

Corte Constitucional. (8 de mayo de 1992). *T-002 de 1992*. Obtenido de Relatoría, Corte Constitucional: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm#_ftnref3

Corte Constitucional. (26 de febrero de 1993). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-079-93.htm#_ftnref2

Corte Constitucional. (13 de mayo de 1994). *Corte Constitucional*. Obtenido de [http://www.corteconstitucional.gov.co:](http://www.corteconstitucional.gov.co/)
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-231-94.htm>

Corte Constitucional. (1994). *Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-231-94.htm>

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Corte Constitucional. (15 de junio de 1994). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-327-94.htm>

Corte Constitucional. (5 de febrero de 1996). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

Corte Constitucional. (29 de mayo de 2003). *Corte Constitucional*. Obtenido de [http://www.corteconstitucional.gov.co:](http://www.corteconstitucional.gov.co)
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-441-03.htm>

Corte Constitucional. (13 de agosto de 2004). *Relatoria*. Obtenido de Corte Constitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2004/T-774-04.htm>

Corte Constitucional. (8 de junio de 2005). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>

Corte Constitucional. (6 de abril de 2006). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm>

Corte Constitucional. (15 de julio de 2008). *Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-713-08.htm>

Corte Constitucional. (24 de agosto de 2011). *Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>

Corte Constitucional. (1 de noviembre de 2011). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>

Corte Constitucional. (6 de junio de 2011). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm>

Corte Constitucional. (2012). *Relatoria*. Bogotá D.C.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Corte Constitucional. (31 de mayo de 2012). *Relatoria Corte Constitucional*. Recuperado el 5 de abril de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2012/SU400-12.htm>

Corte Constitucional. (26 de mayo de 2016). *Relatoria, Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-272-16.htm>

Corte Constitucional. (3 de mayo de 2018). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU035-18.htm>

Corte Constitucional. (20 de abril de 2019). *Corte Constitucional*. Obtenido de Corte Constitucional: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-102-19.htm#_ftn10

Corte Constitucional. (17 de abril de 2019). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-246-15.htm>

Corte Constitucional. (5 de marzo de 2019). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-093-19.htm>

Díaz Díez, C. A. (2016). *El precedente en el derecho administrativo*. Medellín: Universidad de Antioquia, Librería Jurídica Sánchez R Ltda, Centro de Estudios de Derecho Administrativo.

Guastini, R. (2013). A propósito del neoconstitucionalismo. *Doctrina Constitucional*, 231-240.
Guzmán, R. B. (2012). *Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Henoa Hidrón, J. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Herrán, M. T. (30 de agosto de 2017). *Semana*. Obtenido de *Ciro Angarita*, el magistrado que salió del molde: <https://www.semana.com/nacion/articulo/ciro-angarita-retador-librodemaria-teresa-herran/542287>

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (2018). *XXXIX Congreso Colombiano Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre & otro.

Jaimes, I. (2017). *La jurisprudencia y el precedente en el derecho administrativo*. Bogotá D.C: Uniacademia Leyer Editorial.

Legis. (2018). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.

Ley 1395 de 2011. (28 de julio de 2019). Senado de la República de Colombia. Bogotá, Colombia: Secretaría Senado.

Ley 1437 de 2011. (18 de enero de 2011). Diario Oficial No. 47.956 Senado de la República . Colombia: Secretaría Senado.

López Blanco, H. F. (2016). *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá: DUPRE Editores.

López Medina, D. (2017). *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*. Bogotá: Legis.

López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá D.C: Legis.

Naciones Unidas. (20 de abril de 2019). *Naciones Unidas*. Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Organización de los Estados Americanos. (2014). *Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de Organización de los Estados Americanos: Organización de los Estados Americanos

Ospina Garzón, A. F., Henao, J. C., Pimiento Echeverri, J. A., Montaña Plata , A., Carvajal Sánchez, B. A., Benavides, J. L., & Sofia Sofar, M. (2013). *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*. Universidad Externado de Colombia.

Pulido, F. E., & Barreto, A. A. (2019). *La regla del precedente en el Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial Temis; Universidad de La Sabana.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

- Quinche R, M. F. (2013). *Vías de Hecho*. Bogotá: Temis.
- Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El control de convencionalidad*. Bogotá D.C: Editorial Temis S.A .
- Quinche, M. F. (2015). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá D.C: Temis.
- Quinta Aranguren, J. J., Quintero B, M. A., & Torres G, F. A. (1994). *Colombia y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Volumen I*. Santafé de Bogotá D.C : Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales.
- Quintero, B. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá: Temis S.A.
- Quiroga Natale, E. A. (2015). *Tutela contra Providencias Judiciales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez & otros.
- Rodríguez, L. (2017). Derecho Administrativo General y colombiano. En L. Rodríguez, *Derecho Administrativo General y colombiano Tomo II* (pág. 83). Bogotá: Temis.
- Rodríguez, L. (2017). *Derecho Administrativo General y colombiano. Tomo I*. Bogotá D.C: Temis.
- Rojas Gómez, M. E. (2019). *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría del Proceso*. Bogotá D.C: Escuela de Actualización Jurídica.
- Sánchez, G. G. (2016). La Tutela: Herramienta judicial para mejor. *Foro sobre la Justicia en Colombia*.
- Santofimio, J. O. (2017). *Compendio De Derecho Administrativo*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Secretaría Senado. (21 de Julio de 2018). *Secretaría Senado*. Obtenido de <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/contactenos>
- Senado de la República. (2019). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Editorial Leyer.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Senado de la República. (15 de junio de 2019). *Secretaría senado*. Obtenido de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html

Senado de la República. (20 de abril de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de Secretaría

Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Senado de la República. (20 de abril de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de Secretaría

Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html

Senado de la República. (29 de mayo de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html

Senado de la República. (15 de junio de 2019). *Secretaría Senado*. Obtenido de

<http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Urrego Ortiz, F., & Quinche Ramírez, M. F. (2008). Los decretos en el sistema normativo

colombiano. *Vniversitas*, 54-83.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Valencia Villa, H. (2010). *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*.

Bogotá: Panamericana Editorial.

Zagrebelsky, G. (1999). *El derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.