

Sentencia C-132/18

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-

Características/CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-

Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

ACCION DE TUTELA-Naturaleza subsidiaria

La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE

TUTELA-Reiteración de jurisprudencia/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Excepciones

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia sobre

procedencia excepcional

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable, pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-

Improcedencia/ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y

ABSTRACTO-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente

Referencia: Expediente D-12713

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6º, numeral 5 del Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

Actor: Alfonso Fernando Atahualpa Carrillo Velásquez

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alfonso Fernando Atahualpa Carrillo Velásquez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6º, numeral 5 del Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del treinta y uno (31) de mayo de 2018, dispuso: i) admitir la demanda; ii) correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el correspondiente concepto; (iii) comunicar la admisión de la demanda a la Presidencia de la República; (iv) comunicar al Ministerio del Interior, como también al Ministerio de Justicia y del Derecho; (v) invitar a las facultades de derecho de las Universidades de los Andes, Colegio Mayor del Rosario, Externado de Colombia, Nacional de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana, como también a la Corporación Excelencia en la Justicia; y (vi) fijar en lista este asunto por el término de diez (10) días para efectos de la intervención ciudadana.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, subrayando el numeral demandado:

DECRETO 2591 DE 1991[1]

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

(...)

ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(Inciso 2o. INEXEQUIBLE)

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

III. LA DEMANDA

Según el demandante, la interpretación gramatical del segmento impugnado infringe el principio de supremacía constitucional, debido a que lleva a desconocer lo establecido en el artículo 86 superior. Pretende el accionante que se declare la exequibilidad condicionada del aparte censurado, "... bajo el entendido de que NO podrá interpretarse de forma gramatical, por cuanto esta interpretación conlleva a transgredir el artículo 86 de la Constitución Nacional".[2]

Para el actor, el numeral 5º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 es violatorio del artículo 86 superior, porque esta disposición prevé que la acción de tutela procede cuando los derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados "por la acción de cualquier autoridad pública", siendo los actos administrativos generales una forma de accionar de la administración, el amparo procede cuando estos actos amenacen o vulneren derechos fundamentales; afirma: "... una interpretación gramatical del numeral 5, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 contraría a la Constitución, pues de una lectura a tenor literal se determina que NO procederá la tutela contra actos generales".

Según el accionante: "... si bien existe una regla de improcedencia de la acción de tutela por existir un mecanismo ordinario de defensa como es la demanda de Nulidad Simple, la Corte ha interpretado de forma sistemática que satisfecho el principio de subsidiariedad de

la tutela, será procedente contra un acto administrativo general cuando este (sic.) vulnere o amenace derechos fundamentales.”

El argumento principal de la demanda se contrae a lo siguiente: “La tutela procede contra actos administrativos generales, impersonales y abstractos al ser estos una forma de accionar la administración”. A su vez, la pretensión del accionante es la siguiente “Que se declare LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del numeral 5, artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, bajo el entendido que NO podrá interpretarse de forma gramatical, por cuanto esta interpretación conlleva a transgredir el artículo 86 de la Constitución Nacional”.

IV. INTERVENCIONES

1. Universidad Externado de Colombia[3]

El vocero de este centro académico solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda, y subsidiariamente que declare la exequibilidad de la disposición demandada. Considera que la demanda adolece de falta de claridad, certeza y suficiencia. Lo primero porque el actor se refiere al principio de supremacía constitucional pero lo hace de manera muy superflua, pues no detalla su relación con la armonización que puede realizar el juez al interpretar las normas que examina en curso de un juicio por inconstitucionalidad.

El interviniente considera que la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter general, ha sido reconocida por la Corte para proteger derechos fundamentales, por lo que el texto atacado no es inexecutable. Agrega que, atendiendo al principio de subsidiariedad, la acción de tutela en estos casos estará condicionada a que el interesado ejerza en tiempo las acciones previstas en la legislación administrativa, entre ellas la de nulidad por inconstitucionalidad; nulidad simple; y nulidad y restablecimiento del derecho.

Para el docente que interviene la demanda no es clara porque presenta un cuadro ilustrativo de cómo se vulnera la Constitución tras aplicar una interpretación gramatical al texto censurado, argumento considerado poco coherente porque está fundado en la sentencia C-054 de 2016, la cual explica que este tipo de interpretación siempre está subordinada a la Constitución.

Concluye precisando que la demanda no aporta razones suficientes porque no guarda una estricta relación con todos los elementos necesarios para emitir un juicio de fondo, por cuanto una interpretación gramatical del texto atacado daría a entender que es inexecutable, pero las sentencias citadas por el demandante dan fe de lo contrario, con lo cual se demuestra que esta clase de interpretación (gramatical) se encuentra subordinada a la Constitución y que el juez debe aplicar el principio de “interpretación conforme” para desechar toda interpretación contraria a la Carta.

2. Ministerio de Justicia y del Derecho[4]

El representante de esta entidad del Estado solicita a la Corte que se inhiba para emitir un pronunciamiento de mérito o, en su defecto, declare executable el texto demandado. Señala que no es razonable pretender mediante una acción de inconstitucionalidad que se desnaturalice la regulación de la acción de tutela, convirtiéndola en un medio universal de control de constitucionalidad de los actos de carácter general. Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte explica que la acción de tutela sí procede contra actos administrativos de tal naturaleza, pero en forma excepcional, frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando se avizore un perjuicio irreparable causado por la aplicación de esta clase de actuación administrativa.

(...)

En conclusión, encontramos que la Corte Constitucional podría declararse inhibida de pronunciarse de fondo frente al cargo formulado, dado que, en nuestro criterio, éste no surge de una lectura armónica de los propios contenidos constitucionales de los artículos 86, 237 y 241 de la Constitución Política, sino de una interpretación subjetiva y descontextualizada frente a un texto normativo superior”.

3. Ministerio del Interior[5]

Interviene la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (e) del Ministerio para solicitar a la Corte que se declare inhibida para resolver en cuanto al fondo del asunto, por ineptitud sustantiva de la demanda o, en subsidio, declarar executable la norma acusada. Para la representante de la Entidad, el actor pasa por alto que (i) la norma demandada tiene como fin que la acción de tutela sea ejercida sobre actos particulares, pues se trata de un instrumento creado para

la defensa de los derechos personales; (ii) el texto acusado tiene como finalidad que quien ejerza la acción lo haga ante la amenaza real contra un derecho fundamental; (iii) la acción de tutela es un mecanismo residual, es decir, para el control de la actividad administrativa existen otros mecanismos previstos en el CPACA; y (iv) pretender que se declare exequible la procedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general sería desinstitucionalizar el sistema jurídico, por cuanto se trata de un medio excepcional de protección judicial en favor de las personas individualmente consideradas.

Continúa la agente del Ministerio explicando que el texto demandado se limita a definir los derroteros a seguir cuando se trata de ejercer la acción de tutela contra actos de carácter general, teniendo en cuenta que en estos casos las personas afectadas cuentan, en principio, con los medios jurídicos ordinarios previstos en la legislación contencioso administrativa.

Fundamenta su petición de inhibición en la falta de claridad, especificidad y pertinencia de los cargos formulados, debido a que están fundados en la particular interpretación hecha por el demandante quien propone una controversia entre su lectura de la norma y la llevada a cabo por la Corte, es decir, “interpretación contra interpretación”. No se trata, entonces, de un conflicto entre normas sino de una interpretación llevada a cabo por el actor, lo que hace que la demanda no cumpla con las condiciones exigidas por la jurisprudencia de la Corte.

4. Universidad Libre[6]

Los representantes de este centro académico solicitan a la Corte que declare la exequibilidad condicionada del texto demandado, bajo el entendido que la acción de tutela procede contra actos administrativos de carácter general, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en la jurisprudencia para esta clase de eventos.

Los intervinientes citan varias sentencias de la Corte Constitucional, en las cuales se ha explicado que a pesar de tratarse de actos objetivos pueden ser atacados a través de esta acción cuando exista una amenaza o vulneración a un derecho fundamental, se requiere (i) desvirtuar los medios de control comunes u ordinarios; y (ii) que las herramientas ordinarias no protejan de manera oportuna e integral los derechos fundamentales (SU-355 de 2015 y T-361 de 2017).

5. Corporación excelencia en la justicia[7]

A partir de un recuento sobre la jurisprudencia de la Corte en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la representante de la Corporación reseña que es posible accionar contra un acto de carácter general cuando de éste derive una amenaza cierta o una vulneración de un derecho fundamental de ciertas personas o determinado grupo de personas, y no de la población en general, sin necesidad de que se aplique el texto demandado, debido a que en este escenario procede la acción como mecanismo alternativo para evitar un perjuicio irremediable.

Explica que, según la Corte, cuando de un acto administrativo de carácter general se derive una amenaza cierta o una vulneración de derechos fundamentales, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta explicación acompasa con la explicación sobre los conceptos de amenaza cierta, vulneración de derechos fundamentales y perjuicio irremediable, los cuales deben converger para que se configure la excepción a la regla de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general.

Dice la representante de la Corporación: "... la jurisprudencia constitucional ha desarrollado vastamente los elementos que deben concurrir para que se configure la excepción a la regla de improcedencia de la tutela, establecida en el artículo 6, numeral, 5 del Decreto 2591 de 1991. Con esto, es posible afirmar que las sentencias de la Corte Constitucional han establecido que la excepción a la causal de improcedencia se determina a través del análisis del caso a caso, puesto que es necesario confirmar la concurrencia de los elementos de amenaza cierta o vulneración de derechos, y el posible perjuicio irremediable que podría ocasionar la actuación administrativa, caso en el que la tutela sería el mecanismo transitorio idóneo".

Concluye la interviniente expresando que la Corte tiene establecida la subregla de procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio y excepcional frente a la causal establecida en el numeral 5 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por lo que pide a la Corporación que declare la exequibilidad condicionada de la norma, por considerar que este pronunciamiento es necesario para unificar los criterios jurídicos sobre la materia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN[8]

Empieza su concepto con el análisis sobre la admisibilidad de la demanda, encuentra que la misma reúne las condiciones previstas en el Decreto Ley 2067 de 1991 y desarrolladas por la jurisprudencia, por lo cual recomienda a la Corte resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, la cual se contrae a determinar si el texto impugnado vulnera el artículo 86 superior al establecer la improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, cuando estos vulneren o amenacen derechos fundamentales.

El Jefe del Ministerio Público cita jurisprudencia de la Corte relacionada con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, abstracto e impersonal, recordando que en estos casos el juez de tutela sólo puede ordenar la inaplicación del acto en cuestión, de manera transitoria, hasta que el juez administrativo resuelva en los términos del artículo 8º del Decreto Ley 2591 de 1991.

Recuerda el Procurador General que la Corte, en desarrollo del principio de subsidiariedad, ha precisado los eventos en los cuales procede la acción contra actos administrativos de carácter general, sin embargo, en su criterio, el texto demandado establece en forma tajante que el mecanismo del artículo 86 superior no puede ser empleado respecto de esta clase de actuaciones.

Por lo anterior, la Vista Fiscal propone una interpretación sistemática de la norma demandada con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, para determinar que la acción de tutela sí procede contra actos administrativos de carácter general, cuando estos amenacen o vulneren derechos fundamentales y ante la inminencia de que se esté ante un perjuicio irremediable, y habiendo evaluado en cada caso la procedencia del otro medio de defensa judicial.

Concluye el Jefe del Ministerio Público solicitando a la Corte que declare exequible el aparte demandado, bajo el entendido que el mismo no puede interpretarse en el sentido de no admitir excepción alguna para la procedencia de la acción de tutela.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. Aptitud de la demanda

Algunos de los intervinientes[9] han señalado que la demanda no es apta para que la Corte pueda llevar a cabo un estudio de fondo sobre la constitucionalidad del precepto atacado. En contraposición, el Procurador General de la Nación[10] y la Universidad Libre[11] consideran que la demanda cumple con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico y, por tanto, la Corporación debe resolver sobre la petición formulada por el ciudadano Alfonso Fernando Atahualpa Carrillo Velásquez.

Respecto de los requisitos de la demanda el Procurador General de la Nación expresó: “En relación con la aptitud de la demanda para producir un fallo de fondo, el Ministerio Público considera que se cumple con dicha condición. En efecto, la demanda apunta a que la Corte declare la exequibilidad condicionada del numeral 5 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, y el cargo está dirigido a sustentar esta pretensión.”[12]

2.1. Como lo ha explicado reiteradamente esta Corporación, las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir con unos requisitos mínimos a partir de los cuales resulte posible una confrontación entre la norma impugnada y las disposiciones superiores presuntamente vulneradas, sin el cumplimiento de esta condición el Tribunal no contará con los elementos necesarios para adoptar una decisión de mérito en virtud de la cual decidirá sobre la permanencia en el ordenamiento jurídico del precepto atacado, decisión que tendrá efectos erga omnes y hará tránsito a cosa juzgada.

2.2. El análisis que precede la admisión de una demanda de inconstitucionalidad ha llevado a la Corte a decantar una línea jurisprudencial en la cual ha ponderado entre el derecho que tienen los ciudadanos a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad (C. Po. arts. 40-6 y 241-4) y el deber que tiene el Tribunal de resolver atendiendo a razones jurídicas aptas para, según el caso, retirar una norma del ordenamiento jurídico (C. Po art. 241). Al mismo tiempo, la Corporación ha ponderado entre el principio pro actione y el deber de los ciudadanos de motivar adecuadamente las peticiones formuladas ante las autoridades.

En virtud del principio *pro actione*[13] la Corte reitera que al resolver sobre la admisión de la demanda no se exige del actor un profundo conocimiento de las instituciones jurídicas, como tampoco una exposición académicamente erudita. Mediante el escrito respectivo el ciudadano pone en movimiento la estructura de la jurisdicción constitucional buscando excluir del sistema una norma, generando así controversias sociales y políticas con consecuencias para toda la comunidad. Por estas razones, al ciudadano no se le exige un conocimiento especializado sobre la materia, pero se le requiere para que exponga en forma razonada y clara los motivos por los cuales considera que un precepto resulta contrario a lo dispuesto por el constituyente.

2.3. Con el propósito de llegar a una conclusión jurídicamente válida y razonada, el Tribunal ha solicitado[14] de quien ejerce este tipo de acción el cumplimiento del deber de precisar: (i) el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación, y (iii) la razón por la cual la Corte es competente[15].

El concepto de violación está referido a la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma de rango constitucional es vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. El actor tiene el deber de concretar los cargos que formula contra las disposiciones acusadas, siendo necesario que exponga los elementos del texto constitucional que por ser relevantes resultan vulnerados por las normas impugnadas[16].

2.4. Al presentar el concepto de violación, el actor debe exponer razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. La Corte, refiriéndose al contenido de los argumentos aptos para incoar la acción de inconstitucionalidad ha expresado:

“La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra ‘la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional’.

La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque ‘el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, por regla general, releva al ciudadano que la ejerce de hacer una

exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental', no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente 'y no simplemente sobre una deducida por el actor, o implícita' e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; 'esa técnica de control difiere, entonces, de aquella otra encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden'.

De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través 'de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada'. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos 'vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales' que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que 'el demandante en realidad no está

acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico'; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola 'de inocua, innecesaria, o reiterativa' a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional"[17].

2.5. Los requerimientos sistematizados por la jurisprudencia de la Corte se pueden resumir de la siguiente manera: (i) ser comprensible (claridad), (ii) recaer sobre el contenido de la disposición acusada y no sobre uno inferido por quien demanda (certeza), (iii) señalar cómo la disposición vulnera la Carta Política, mediante argumentos determinados, concretos y precisos que recaigan sobre la norma en juicio (especificidad), (iv) ofrecer razonamientos de índole constitucional que se refieran al contenido normativo de las disposiciones demandadas (pertinencia), todo lo cual redundará en (v) suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma que se estima contraria a la Carta Política (suficiencia).

2.6. En el presente caso, el demandante propone el cotejo entre el artículo 86 de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela procede contra toda acción u omisión

de las autoridades, y el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, que proscribe el uso de este mecanismo contra actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto. Agrega que existen actos de la administración que siendo impersonales o generales pueden amenazar o vulnerar derechos fundamentales, circunstancia que los haría pasibles de la acción de tutela, lo que demostraría la inconstitucionalidad del segmento demandado.

En palabras del demandante: “Es claro, que el constituyente estipulo (sic.) que la acción de tutela era procedente para controvertir cualquier acción o manifestación que sea proveniente de alguna autoridad pública, pues el Constituyente instituyo (sic.) este instrumento jurídico como mecanismo de defensa a favor del ciudadano al estar este en un vínculo de subordinación frente a las decisiones que ella tome, además de estar los actos administrativos cobijados con presunción de legalidad.”[18]

En criterio del actor, la Corte debe considerar que la interpretación gramatical del texto atacado conduciría inexorablemente a la inconstitucionalidad del mismo, mientras que una interpretación sistemática y teleológica, acompañada del principio de preservación del derecho, llevaría a la declaratoria de constitucionalidad condicionada, bajo el entendido que la acción de tutela procede contra actos administrativos de carácter general, cuando éstos amenacen o vulneren derechos constitucionales fundamentales de una persona.

Las razones expuestas por el accionante son ciertas, no derivan de reflexiones personales ni de inferencias elaboradas por el demandante, objetivamente hay contradicción entre los dos textos, el superior permite ejercer la acción de tutela respecto de actos de las autoridades públicas que afecten derechos fundamentales, mientras el segundo prohíbe su ejercicio respecto de actos generales o impersonales.

Los motivos de la demanda son específicos, el planteamiento es de fácil comprensión, el actor explica razonadamente cómo el texto impugnado contradice lo establecido en el artículo 86 superior, no se necesitan mayores elucubraciones para advertir que objetivamente hay contradicción entre las dos normas.

La demanda también es pertinente porque el reproche formulado está basado en el texto del artículo 86 de la Carta Política, nada de lo argumentado tiene fundamento en explicaciones globales ni genéricas. Los fundamentos de la demanda derivan del contenido

de la norma superior, en cuanto ella permite a toda persona ejercer la acción de tutela contra toda actuación de las autoridades que pueda significar amenaza o vulneración a los derechos fundamentales.

Los motivos son suficientes para dar paso a un juicio por inconstitucionalidad, en cuanto no son necesarias pruebas ni argumentos de más para examinar la presunta inexecuibilidad del aparte censurado. Los argumentos generan duda sobre la constitucionalidad del texto impugnado, por lo cual se entiende superado el requisito relacionado con la suficiencia de la demanda.

Por lo anterior, la Corte considera que la demanda cumple con los requerimientos propios de esta clase de asunto, por lo cual, contrario a lo expresado por varios de los intervinientes, llevará a cabo el examen de mérito sobre la exequibilidad del segmento impugnado.

Ahora bien, respecto de la petición relacionada con la expedición de una sentencia condicionada es pertinente recordar que, en principio, las demandas ante la Corte Constitucional son instauradas con el propósito de retirar del sistema jurídico una norma considerada contraria a la Carta Política. Sin embargo, como ocurre en el presente caso, el actor solicita que las expresiones acusadas permanezcan dentro del sistema, pero bajo los criterios de una interpretación sistemática en virtud de la cual se reconozca, con fundamento en la jurisprudencia, que la acción de tutela excepcionalmente procede contra actos administrativos de carácter general.

La demanda en virtud de la cual el actor solicita una declaración de constitucionalidad condicionada debe ser examinada ab initio para establecer si a pesar de esta clase de petición ella contiene los elementos mínimos requeridos para dar trámite al juicio de inconstitucionalidad, es decir, tal solicitud no excluye per se la posibilidad de resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

En el asunto sub examine, aunque el actor requirió una sentencia modulativa, la Corte admitió la demanda, la encontró sustancialmente apta y procederá a resolver sobre el mérito de la cuestión planteada.

3. Problema jurídico

La Corte deberá determinar si el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 desconoce el artículo 86 superior, al establecer la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, por cuanto parece establecer una regla de improcedencia absoluta frente a este tipo de actuaciones.

3.1. Método de solución

Después de verificar que la demanda es apta para dar inicio al juicio por inconstitucionalidad del aparte impugnado, la Sala procederá a (i) reiterar su jurisprudencia sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela; (ii) estudiar la procedibilidad de la acción de tutela respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto; y (iii) al examen de constitucionalidad del aparte demandado.

4. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela. Reiteración

El artículo 86 de la Constitución Política establece:

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. (Destaca la Sala).

El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”[19] (Subraya la Sala)[20].

4.2. Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos

judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

4.3. La jurisprudencia unánime, pacífica y reiterada de la Corte ha precisado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”[21].

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado[22].

4.4. En cuanto a la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961

de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos el operador judicial puede conceder el amparo de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Igualmente, la sentencia T-230 de 2013 indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario; y (iii) el derecho fundamental involucrado.

4.5. En suma, la acción judicial ordinaria es considerada idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es eficaz cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. Así, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que éste brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación.

4.6. Respecto de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

4.7. Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.

También indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

En la sentencia T-131 de 2007, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

La Corte se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las evidencias que sustentan sus pretensiones. En particular, en la sentencia T-864 de 1999, afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que las decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la sentencia T-498 de 2000, precisó que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma superior.

En la sentencia T-571 de 2015 la Corte reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso.

4.9. La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).[24]

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”[25]

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan

con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

4.11. En materia de tutela la Corte sistemáticamente acude al examen del caso concreto para determinar el grado de eficacia e idoneidad del otro mecanismo de defensa judicial, examina, entre varios aspectos, la naturaleza del otro juicio, los términos para resolver, las pruebas aportadas, la valoración de las mismas, la posibilidad de decretar medidas cautelares, la eventualidad de evitar un perjuicio irremediable, la inminencia y gravedad del mismo, si es menester conceder el amparo transitorio o si es pertinente otorgar la protección definitiva aun cuando exista el otro medio judicial.

La enunciación a título de ejemplo de los elementos a considerar en cada caso concreto demuestra que la subsidiariedad de la acción de tutela es un principio que se actualiza con las realidades y las circunstancias vividas por las personas afectadas en sus derechos fundamentales, por lo que resulta imposible elaborar un listado taxativo de eventos en los cuales la acción de tutela pueda ser ejercida contra actos administrativos de carácter impersonal o abstractos.

4.12. Los eventos en los cuales esta acción procede excepcionalmente contra decisiones objetivas de la administración vienen siendo explicados por la Corte a partir de litigios sometidos a su conocimiento, pero, como ocurre con la jurisprudencia, no se trata de una tarea acabada, el Tribunal seguirá actualizando sus criterios a medida que los conflictos traigan nuevos elementos de juicio. Por esta razón, la Sala expondrá en seguida el estado del arte en materia de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter abstracto.

5. Procedibilidad de la acción de tutela respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto

El texto demandado establece que la acción de tutela no procede contra actos de carácter general, impersonal y abstracto. En el presente caso el accionante circunscribe los cargos al evento de los actos administrativos de carácter general, es decir, respecto de aquellas actuaciones de la administración que crean, modifican o extinguen una situación jurídica objetiva, se trata de decisiones de las autoridades que, en principio, no afectan de manera directa a una persona determinada o determinable.

Habiendo sido concebido como un mecanismo excepcional para la protección individual o subjetiva de los derechos fundamentales, en principio, la acción de tutela no constituye el medio apto para impugnar judicialmente actos administrativos de carácter general o impersonal[26], debido a que en el ordenamiento están previstos otros medios de verificación de constitucionalidad y de legalidad que permiten el examen de esta clase de actuaciones, entre ellos los establecidos en los artículos 135[27] y 137[28] de la Ley 1437 de 2011, dispuestos como herramientas procesales aptas para acusar los actos administrativos de carácter general por vulneración de normas de superior jerarquía.

A estos instrumentos se agrega lo establecido en el artículo 241-5 de la Carta Política, en virtud del cual la Corte es competente para “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”. Se trata de un medio de control respecto de un acto de carácter general, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, para que el Gobierno actúe excepcionalmente como legislador, por lo que se le reconoce materialmente como una Ley.

5.1. Usualmente los actos administrativos de carácter general son llevados ante la jurisdicción administrativa a través del medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, creado para permitir que toda persona pueda actuar en defensa del orden jurídico objetivamente considerado, mas no para la satisfacción de intereses individuales o subjetivos[29].

Refiriéndose a la naturaleza de este mecanismo en el Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), dijo la Corte: “esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo tiempo por cualquier persona”[30]. Respecto del contenido del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y su diferencia con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo que regulaba la acción de nulidad simple, la Corte ha precisado:

“... la norma anterior no diferenciaba los actos administrativos objeto de control, mientras

que el nuevo artículo, siguiendo una versión o varias de la doctrina de los móviles y finalidades, expresamente dispone que sólo procede el medio de control cuando se acusan actos administrativos de carácter general. Y, excepcionalmente, procede la nulidad de actos administrativos de carácter particular cuando: i) con la demanda no se persiga o de la sentencia que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo, ii) se trate de recuperar bienes de uso público; iii) los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico; iv) la ley lo consagre expresamente. En todo caso, si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramita conforme a las reglas del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.”[31]

5.2. Un recorrido por la jurisprudencia de la Corporación permite reseñar que en la Sentencia T-097 de 2014, la Corte estudió la demanda de tutela promovida por los alcaldes de Bogotá y de Soacha en contra de actos administrativos de carácter general y una disposición de la Ley 1625 de 2013, normas que impidieron la convocatoria de una consulta popular para definir la creación del área metropolitana del Distrito Capital de Bogotá. En esa oportunidad, la Sala Novena de Revisión declaró improcedente la acción, porque los demandantes tenían a su disposición el mecanismo ordinario de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de cuestionar los actos administrativos generales que expidió la Registraduría Nacional del Estado Civil. Además, advirtió que no existía riesgo de que se configurara un perjuicio irremediable en los derechos de las entidades territoriales que fungieron como peticionarias, dado que esa lesión recaía sobre intereses colectivos ajenos a la naturaleza de derecho fundamental.

5.3. En Sentencia T-494 de 2014, la Corte reiteró el precedente de improcedencia mencionado, al estudiar la censura propuesta contra un acto administrativo general que había sido proferido por parte el Consejo Superior de la Judicatura y que no había prorrogado la existencia del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y de Medidas de Seguridad de San Gil, dijo entonces la Corte:

“A la luz de la Constitución, de la ley y de la jurisprudencia constitucional, considera la Sala que la presente acción de tutela resulta improcedente frente al Acuerdo No. PSAAA13-1991 del 26 de septiembre de 2013 expedido por Consejo Superior de la Judicatura, ello por cuanto, este mecanismo de amparo residual no es el llamado a sustituir los medios

ordinarios de defensa judicial, que el legislador previó en la jurisdicción contencioso administrativa (acción de nulidad) para controvertir la legalidad de los actos administrativos de carácter general”.

5.4. En la Sentencia SU-355 de 2015 la Corte reconoció la posibilidad de que la acción de tutela resulte procedente para cuestionar actos, actuaciones y omisiones de las autoridades bajo ciertas circunstancias, a saber: cuando (i) quede desvirtuada la idoneidad de los medios de control que existen en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; o (ii) las herramientas procesales consagradas en la ley 1437 de 2011 no proporcionen una protección oportuna e integral de los derechos fundamentales del demandante. En esta decisión la Corte precisó:

“El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos administrativos. Para el efecto, deberá tener en cuenta los cambios que recientemente y según lo dejó dicho esta providencia, fueron incorporados en la Ley 1437 de 2011. Sólo después de ese análisis podrá establecer la procedencia transitoria o definitiva de la acción de tutela, teniendo como único norte la efectiva vigencia de las normas de derecho fundamental.

En consecuencia, no obstante los importantes cambios legislativos que en materia de medidas cautelares introdujo la Ley 1437 de 2011 y en particular en lo que se refiere a la denominada suspensión provisional, la acción de tutela podría proceder, entre otros eventos, (i) cuando la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos.” (Subraya la Sala).

5.5. La Corte también ha establecido excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter abstracto y general, se trata de eventos relacionados con la ausencia de idoneidad del medio ordinario de defensa judicial y la inminente configuración de un perjuicio irremediable.

La Corporación ha aceptado las demandas de amparo: cuando (i) la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado

que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y cuando (ii) la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona. Además, ha precisado que la acción de tutela es procedente contra las determinaciones de orden general en el evento que éstas causen daños a los derechos fundamentales de las personas y que devengan en perjuicios irremediables.

5.6. Respecto de la falta de idoneidad del medio de control de nulidad simple, la Sala Octava de Revisión (Sentencia T-315 de 1998), advirtió que era procedente la demanda de tutela instaurada contra un acto administrativo de carácter general que reglamentó un concurso de méritos de acceso a la carrera judicial. En esa oportunidad, esta Corporación negó las pretensiones del actor de inaplicar el reglamento cuestionado. La importancia de esta providencia está dada en la referencia llevada a cabo respecto de las excepciones a la regla de improcedencia de la acción de amparo:

“En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[32] o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[33]. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

5.7. En las hipótesis en que el acto de orden general y abstracto causa una lesión irreparable a derechos fundamentales, en Sentencia T-1073 de 2007 esta Corte protegió el derecho a la intimidad de los actores y de sus familias, derechos que la Alcaldía Mayor de Bogotá había vulnerado al expedir un acto administrativo que ordenaba la difusión de información personal de los accionantes, quienes habían sido condenados por delitos contra la libertad y la formación sexual, y cuyas víctimas hubiesen sido menores de edad. En esa

ocasión, la Sala Cuarta de Revisión manifestó frente a la procedibilidad de la tutela contra un acuerdo emitido por parte del Concejo de Bogotá que:

“... en casos como los presentes, en los que se está ante un cuestionamiento que se dirige contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, en los cuales, sin embargo, la pretensión no considera el acto cuestionado en abstracto, sino que se orienta a enervar sus eventuales efectos lesivos de derechos fundamentales en un caso concreto, para determinar la procedencia de la acción de tutela es necesario establecer, por un lado, que se está ante una amenaza cierta que de la aplicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, se derive una afectación de los derechos fundamentales de una persona y que, en tal eventualidad, el acudir a las vías ordinarias podría comportar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”. (Negrillas no originales).

5.8. En aplicación de estas reglas, la Sala Novena de Revisión (Sentencia T-576 de 2014) estimó que era procedente la acción de tutela promovida contra la Resolución 121 de 2012, acto administrativo general que había convocado a los representantes legales de los consejos comunitarios de comunidades negras que tenían título colectivo adjudicado por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y a los representantes de los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para que, en asambleas departamentales reglamentaran la Comisión Consultiva de Alto Nivel y establecieran los requisitos para el registro de los consejos comunitarios y de las organizaciones de raizales.

Los accionantes cuestionaron que en esa instancia de participación no se hubiese llamado a la comunidad negra que carece de titulación sobre sus predios. Así, “la Sala encuentra descartados, de nuevo, los argumentos de las decisiones que acá se revisan, ya que, como se ha dicho, la tutela sí procede excepcionalmente contra actos administrativos de carácter general, cuando su interposición buscar evitar que se vulneren los derechos fundamentales de un sujeto específico”. (Destaca la Sala).

La Corte concluyó que restringir la participación de las comunidades negras a la existencia de un título colectivo de adjudicación vulneraba sus derechos fundamentales. Por tanto, dejó sin efectos la Resolución 121 de 2012 y los actos administrativos reglamentarios que se expidieron bajo su vigencia, por ejemplo el Decreto 2163 de 2012. Esta decisión demuestra que la Corte ha eliminado la ejecutoriedad de determinaciones objetivas y

abstractas de la administración, cuando las mismas han vulnerado derechos fundamentales.

5.9. La Sala Cuarta de Revisión (Sentencia T-766 de 2015) reprodujo ese tipo de remedio judicial respecto de una decisión de la administración. En esta oportunidad la Corte dejó sin efecto las resoluciones 429 de 2013, 180241 y 0045 de 2015, actos administrativos de carácter general que delimitaron y declararon áreas estratégicas alrededor de 20 millones de hectáreas en varios departamentos del país.

Esta decisión se justificó en que la reglamentación había creado una restricción de los usos del suelo de las comunidades étnicas, al imponer un modelo de desarrollo que se basaba en una industria extractiva que puso en riesgo la subsistencia, la identidad cultural, los usos y las costumbres de esos colectivos. La Corporación amparó el derecho a la consulta previa, con efecto inter-comunis, de todas las comunidades indígenas y afrodescendientes que se vieron afectadas con las mencionadas resoluciones. En la procedibilidad, se resaltó que la acción de tutela, excepcionalmente, puede cuestionar un acto administrativo de carácter general, en el evento que se quebranten derechos fundamentales, entre ellos la concertación con los pueblos étnicos diversos.

5.10. Posteriormente, en Sentencia T-247 de 2015, esta Corporación evaluó la procedencia de una acción de tutela contra un acto administrativo de carácter general que ordenaba “la iniciación y ejecución del proceso de Actualización de la Formación Catastral de las zonas urbanas y Formación rural y centros poblados de los municipios de Puerto Carreño, Santa Rosalía, La Primavera y Cumaribo, en el departamento del Vichada”. En dicha providencia, se consideró que la acción era procedente, por cuanto la resolución cuestionada podría causar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de las comunidades étnicas diferenciadas demandantes, quienes se encontraban discutiendo la titularidad del derecho de dominio sobre los predios objeto de regulación catastral. Esa situación desplazaba a la acción de nulidad simple y tornaba a la tutela en medio eficaz para proteger sus derechos fundamentales[34].

5.11. La Sala Séptima de Revisión (Sentencia T-213 de 2016) resolvió que era procedente la demanda instaurada contra la presentación, trámite y eventual aprobación del Proyecto de Ley No. 223 de 2015 Cámara “Por el cual se crean y desarrollan las Zonas de Interés de

Desarrollo Rural, Económico y Social (Zidres) y se adicionan los artículos 31 y 52 de la Ley 160 de 1994”, impugnado por desconocer el procedimiento de consulta previa. La Corte adoptó la decisión con independencia de que ese proyecto se había convertido en la Ley 1776 de 2016. Estimó que la censura sobrepasaba el estudio de forma, porque la Ley acusada podía causar un perjuicio irremediable a los derechos de las comunidades indígenas, al ser una lesión:

“(i) inminente, al estar a punto de implementarse la Ley acusada sin la debida elaboración de una consulta previa; (ii) grave, ya que de llegarse a concluir que las entidades accionadas tenían la obligación de adelantar el proceso de consulta a favor de las comunidades indígenas representadas por la Opiac, debido a una afectación directa a sus intereses, el daño o menoscabo material o moral producido sería de tal aptitud, que la acción de tutela sería el mecanismo adecuado para salvaguardar sus derechos; (iii) las medidas que se requerirían para conjurar el perjuicio irremediable serían urgentes, pues con la implementación de la Ley se afectarían las pretensiones territoriales de las comunidades étnicas; (iv) la acción de tutela es impostergable a fin de garantizar que se restablezca el orden social justo en toda su integridad, ya que en caso de que la Ley se hubiese tramitado en violación del derecho a la consulta previa, y que su implementación inmediata tenga la potencialidad de generar una afectación grave e irremediable de los derechos colectivos fundamentales de las comunidades indígenas, sería inaplazable el amparo constitucional.”[35]

Además, indicó que la aprobación del proyecto de ley no había agotado el objeto de la acción de tutela, por cuanto ese estatuto carecía de implementación y de regulación, situación que facultaba a la Corte para proferir medidas en el caso, ya sea inaplicación o suspensión de precepto legal. Recalcó que los peticionarios de esa tutela pretendían proteger sus derechos fundamentales y no cuestionar la validez de la ley. A pesar de lo anterior, negó el amparo de los derechos de los demandantes, dado que la vulneración de la consulta previa era inexistente.

5.12. La causal de improcedencia establecida en el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, se funda en el hecho que el sistema jurídico ha dispuesto medios ordinarios de control judicial aptos para cuestionar actos administrativos de carácter general, a lo cual se suma que la acción de tutela fue concebida como remedio excepcional

ante acciones u omisiones que puedan amenazar o vulnerar derechos subjetivos o personales de estirpe fundamental[36].

En principio la acción de tutela dirigida a cuestionar actos administrativos de carácter general es improcedente. No obstante, esta regla tiene excepciones, hipótesis que se articulan con la ausencia de idoneidad e ineficacia del medio ordinario de defensa judicial y la configuración de un perjuicio irremediable.

5.13. Las demandas de amparo de derechos fundamentales son procedentes: (i) cuando la persona afectada carece de un medio judicial ordinario para defender esos derechos, debido a que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenaza o vulnera los derechos fundamentales de un individuo.

De otro lado, se adoptará la misma decisión cuando las actuaciones de orden general de las autoridades amenacen o vulneren los derechos fundamentales de las personas y se trate de perjuicios irremediables. En esos dos eventos, esta Corporación tiene la potestad de disponer la inaplicación o la pérdida de ejecutoria del acto general proferido por la administración.

5.14. Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente[37].

La Corte, en abundante jurisprudencia[38], ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos casos improcedente[39], y en segundo lugar

admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional[40].

6. Examen de constitucionalidad del aparte demandado

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo judicial de carácter excepcional, para evitar la amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental, siempre que la agresión provenga de una autoridad o de un particular, en éste caso únicamente en los eventos previstos por el ordenamiento jurídico. Entre las características de este recurso se cuentan su naturaleza residual y subsidiaria, por lo que sólo resulta procedente ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial o, existiendo éste, una vez demostrado que no constituye un mecanismo idóneo ni eficaz para la adecuada protección del accionante.

6.1. El recurso de amparo fue establecido, entonces, para hacer frente a agresiones provenientes principalmente de las autoridades, éstas a su vez ingresan a las relaciones jurídicas a través de diversos medios, entre ellos los actos, hechos, contratos, operaciones y omisiones, refiriéndose el texto demandado a una de las modalidades del acto: el general, abstracto, impersonal u objetivo.

La estructura jurídica del numeral 5 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 es lógica, en la medida que la acción de tutela está destinada a proteger derechos subjetivos, de allí que, en principio, resulte improcedente su ejercicio contra actos de carácter general, impersonal y abstracto. Por esta razón, la procedencia del recurso de amparo en este caso, según lo ha explicado la Corte (supra fundamentos 5 a 5.14), resulta excepcional.

6.2. Tanto los actos administrativos de contenido particular y concreto, como los de naturaleza general, pueden ser demandados ante la jurisdicción administrativa siguiendo para ello los parámetros de la Ley 1437 de 2011, artículo 137 y siguientes; sin embargo, el artículo 86 superior permite el ejercicio excepcional de la acción de tutela contra estos actos administrativos, siempre y cuando estén presentes los elementos que la jurisprudencia ha decantado para esta clase de asunto.

Respecto de los actos de carácter general, como se ha explicado en esta providencia, la regla de improcedencia de la acción de tutela prevista en el texto sometido a examen tiene claras excepciones vinculadas todas con la supremacía de los derechos fundamentales y la necesidad de protegerlos de manera eficaz siempre que estén sometidos a amenaza o hayan sido vulnerados por las autoridades. Así, el juez de tutela, en cada caso particular, deberá medir las circunstancias para determinar cuándo resulta procedente el amparo bien sea a título transitorio o definitivo.

6.3. El tenor literal de la norma demandada impide, sin excepción alguna, ejercer la acción de tutela contra actos de contenido general, según el numeral 5 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el recurso no procederá: “Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”. La interpretación gramatical del segmento impugnado lo hace inconstitucional, pues, el operador judicial, en algunos casos y a pesar de la evidencia, tendría que permitir la afrenta a los derechos fundamentales, contrariando así lo dispuesto en el artículo 86 superior.

Sin embargo, el mismo artículo 86, inciso tercero, estableció el principio de subsidiariedad, acorde con el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir, a pesar de estar frente a un acto de carácter general el recurso de amparo bien puede ser ejercido como remedio temporal mientras se acude a los mecanismos ordinarios o comunes.

6.4. Considera la Sala que en el presente caso la solución no está dada en la posibilidad de proferir una sentencia modulativa o condicionada en los términos requeridos por el demandante; la Corte encuentra que el medio para precisar el contenido y el alcance del texto objeto de censura está dado en su interpretación sistemática[42], de esta manera se podrá demostrar su vínculo directo con el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, en virtud del cual quedó inscrito el principio de subsidiariedad que permite ejercer la acción de tutela aun cuando existan otros medios judiciales de defensa, siempre y cuando éstos no resulten idóneos ni eficaces para la debida y oportuna protección deprecada.

Asumir la tesis del demandante, es decir, proferir una sentencia condicionada, llevaría a la Corte a un escenario en el que cada disposición que haya inaplicado al menos una vez en

asuntos de tutela causaría por lo menos dos consecuencias: (i) generaría un problema técnico porque se convertirían las excepciones en reglas; y (ii) causaría un problema práctico, porque implicaría un cúmulo indeterminado de normas y de situaciones que deberían seguir ese camino procesal.

6.5. La supuesta contradicción del texto acusado con el artículo 86 superior parte de una interpretación literal que de ser aceptada impediría toda reglamentación de la acción de tutela ajena a la literalidad, como sería, a título de ejemplo, “en todo momento y lugar” causaría controversia frente a los criterios de reparto; o respecto de la agencia oficiosa, pues dice “toda persona ...”, o “por quien actúe a su nombre...”, si se toma el texto literalmente no podría haber límites a la agencia oficiosa, con lo cual quedaría excluida la posibilidad de hacer interpretaciones razonables.

6.6. La interpretación conforme con la Constitución llevada a cabo en el presente caso a partir del método sistemático está vinculada con la denominada cláusula tácita que habilita al juez de constitucionalidad para formular excepciones ante lo constitucionalmente intolerable, esta cláusula surge de la aplicación de los diferentes métodos de interpretación y de la competencia asignada al Tribunal como guardián de la supremacía e integridad de la Carta (art. 241 C.Po.), se trata de estándares propios de un sistema jurídico interpretado desde la perspectiva propia de la Constitución.

6.7. Para el caso de los actos administrativos de carácter general o abstracto, como lo ha explicado la Corte[43], la acción de tutela resulta procedente como mecanismo subsidiario siempre y cuando se demuestre la amenaza o vulneración a un derecho fundamental, en cuanto, a pesar del contenido impersonal de la actuación, resulte posible determinar quién es el titular del derecho conculcado.

6.8. La Corporación, en concordancia con el concepto emitido por el Procurador General de la Nación, concluye que la interpretación gramatical del texto demandado lo haría contrario al artículo 86 de la Carta Política, por lo que a partir de una lectura sistemática que comprende tanto el inciso tercero del artículo 86, como el artículo 8º del Decreto Ley 2591 de 1991 (tutela como mecanismo transitorio) declarará exequible el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, por el cargo examinado en esta providencia.

7. Síntesis de la decisión

El ciudadano Alfonso Fernando Atahualpa Carrillo Velásquez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, por considerar que esta norma, al declarar improcedente la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, abstracto o impersonal, vulnera el artículo 86 de la Carta política.

Señaló que una interpretación gramatical del citado numeral 5 implicaría una contradicción respecto de lo dispuesto en la norma superior, circunstancia que podría salvarse mediante la expedición de una sentencia condicionada en virtud de la cual la Corte precisara que el texto impugnado es exequible bajo el entendido que el mismo no podrá interpretarse de forma gramatical sino atendiendo al principio de subsidiariedad previsto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política.

7.1. Varios de los intervinientes solicitaron a la Corte que se declarara inhibida para resolver, excepción hecha de la Universidad Libre y del Procurador General de la Nación quienes pidieron a la Corporación un pronunciamiento de fondo mediante el cual se acogiera la petición del demandante, es decir, que se declarara exequible el texto examinado, bajo el entendido que la acción de tutela sí procede contra actos de contenido general, siempre que estén presentes los elementos establecidos en la jurisprudencia de la Corte.

7.2. El problema jurídico a resolver es el de determinar si el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 desconoce el artículo 86 superior, al establecer la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, por cuanto parece establecer una regla de improcedencia absoluta frente a este tipo de actuaciones.

La Corte, después de verificar la aptitud de la demanda, procedió a (i) reiterar su jurisprudencia sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela; (ii) estudiar la procedibilidad de la acción de tutela respecto de actos administrativos generales o impersonales; y (iii) al examen de constitucionalidad del aparte demandado.

7.3. Consideró la Sala que una interpretación literal del texto demandado podría conducir a la inexequibilidad del mismo, mientras que la interpretación sistemática fundada en el inciso tercero del artículo 86 superior, concordante con el artículo 8º del Decreto Ley 2591

de 1991, a lo cual se suma la habilitación del juez de constitucionalidad para formular excepciones ante lo constitucionalmente intolerable, permite concluir que las expresiones acusadas son conformes con el ordenamiento superior.

7.4. Para la Corte la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente como mecanismo subsidiario, siempre que se demuestre la amenaza o vulneración a un derecho fundamental, en cuanto, a pesar del contenido impersonal de la actuación administrativa, resulte posible determinar quién es el titular del derecho conculcado.

Recordó la Sala que la acción de tutela puede ser ejercida contra actos administrativos generales (i) cuando la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona. Además, reiteró que la acción de tutela es procedente contra las determinaciones de orden general en el evento que éstas causen daños a los derechos fundamentales de las personas y que devengan en perjuicios irremediables.

Por lo anterior, la Corte declara exequible el numeral 5 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por el cargo examinado en esta providencia.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el numeral 5 del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, por el cargo analizado en la presente providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Vicepresidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Ausente en comisión

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991.

[2] Fl. 11 de la demanda.

[3] Fl. 35 y s.s. del expediente.

[4] Fl. 39 y s.s. del expediente.

[5] Fl. 51 y s.s. del expediente.

[6] Fl. 58 y s.s. del expediente.

[7] Fl. 62 y s.s. del expediente.

[8] Fl. 66 y s.s. del expediente.

[10] Fl. 66 y s.s. del expediente.

[11] Fl. 58 y s.s. del expediente.

[12] Fl. 67 del expediente.

[13] En virtud de este principio toda demanda de inconstitucionalidad presentada ante la Corte debe ser estudiada procurando que las dudas sobre admisibilidad y trámite sean resueltas en favor del accionante, esto en razón de la naturaleza pública de la misma.

[14] Sentencia C-1052 de 2001.

[15] Cfr. sentencia C-491 de 1997.

[16] Cfr. sentencia C-142 de 2001.

[17] Sentencia C-1052 de 2001.

[18] Fl. 5 de la demanda.

[19] Sentencia C-543 de 1992.

[20] En este mismo sentido dijo la Corte en la sentencia SU-712 de 2013: “La acción de

tutela es un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, ‘sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’.

La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos.”

[21] Sentencia T-705 de 2012.

[22]Cfr., entre otras, sentencias T-441 de 1993, T-594 de 2006 y T-373 de 2015.

[23]Cfr., entre otras, las sentencias T-760 de 2008, T-819 de 2003 y T-846 de 2006.

[24] Cfr., entre otras, sentencias T-912 de 2006, T-716 de 2013, T-030 de 2015, T-161 de 2017 y T-473 de 2017.

[25] Sentencia T-332 de 2018.

[26] Sentencia T-097 de 2014.

[27]ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

(Inciso CONDICIONALMENTE exequible) También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

[28]ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de

representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

[29] Sentencia C-199 de 1997.

[30] *Ibídem*.

[31] Sentencia C-259 de 2015.

[32] Cita la sentencia T-046 de 1995.

[33] Cita la sentencia “Ello se presenta, por ejemplo, cuando un sujeto tiene el derecho a encabezar la lista de elegibles o acceder a un cargo público, porque ha obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso de méritos. En estos eventos, si la autoridad nominadora se abstiene de nombrar y posesionar a quien tiene el correspondiente derecho, se produce una discriminación que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.), el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es puramente constitucional, pues no existe ningún asunto dudoso desde el punto de vista legal o reglamentario. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, siguiendo la doctrina de la sentencia T-100/94 (MP. Carlos Gaviria Díaz) la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-256/95 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-286/95 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-325/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-326/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-372/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-398/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-433/95 (M.P. Herrando Herrera Vergara); 475/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-455/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-459/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-083/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU 133/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo)”.

[34] En Sentencia T-247 de 2015, se advirtió que el “perjuicio sea inminente o próximo, considera esta sala que si bien, ya se llevó a cabo lo ordenado en la Resolución Número 50-000-044-2012 (formación y actualización catastral en el municipio de Cumaribo), es el uso de la información recolectada la que puede poner en riesgo los derechos de los pueblos indígenas asentados en dicho territorio. Como se verá más adelante, la información que obtiene el IGAC en los procesos de formación y actualización catastral es empleada para tomar un gran número de decisiones de diferentes órdenes (económico, jurídico y fiscal), decisiones que pueden afectar los derechos fundamentales de estos pueblos y que esa afectación puede ser grave. La incidencia de la información que recopila el INAC a través de estos procesos y que es de uso continuo por parte de numerosas entidades, requiere que se tomen acciones urgentes con el fin de evitar el perjuicio de estas comunidades y garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales”.

[35] Sentencia T-544 de 2013.

[36] Cfr., entre otras, las sentencias SU-037 de 2009, que reiteró la T-725 de 2003.

[37] Cfr. sentencia SU-037 de 2009.

[38] Cfr., entre otras, las sentencias SU-037 de 2009, T-111 de 2008, T-1073 de 2007, T-645 de 2006, T-1015 de 2005, T-435 de 2005, T-1098 de 2004, T-1497 de 2000, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-287 de 1997, T-31 de 1993.

[39] Cfr., entre otras, la Sentencia SU-1052 de 2000.

[40] Cfr., entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, T-710 de 2007, y T-384 de 1994.

[41]ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4)

meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaure, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

[42] “La interpretación sistemática es la lectura de la norma que se quiere interpretar, en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento en el cual aquella está inserta”. (Sentencia C-649 de 2001).