

Sentencia T-836/04

VIA DE HECHO Y SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Desconocimiento

Dado que la parte resolutive de las sentencias de la Corte, incluso la de las sentencias condicionadas, es obligatoria para todas las autoridades, incurre en arbitrariedad por desconocimiento de una disposición vinculante el funcionario judicial que toma una decisión por fuera de esa preceptiva. Ello por cuanto que, “[d]esconocer tal mandato vulnera abiertamente la propia Constitución (art. 243) y desatiende el clarísimo e imperativo mandato del legislador estatutario, con las consiguientes responsabilidades para el funcionario o corporación que obre en tal sentido”.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Efecto erga omnes/SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Obligatoriedad de parte resolutive

La Corporación ha establecido que los apartes de las providencias que tienen la virtud de producir efectos erga omnes son la parte resolutive de la sentencia y los segmentos de la parte considerativa que constituyen el fundamento de la decisión. Éstos, que comúnmente se denominan ratio decidendi, son los argumentos que sin estar expresamente consignados en la parte resolutive, se encuentran lógicamente y jurídicamente fundidos con ella de modo que comparten una unidad de raciocinio inescindible. Lo anterior significa que las demás consideraciones que la Corte haga a lo largo de la sentencia, ya estén mediáticamente relacionadas con la parte resolutive o distantes de su contenido lógico-jurídico, no tienen fuerza vinculante erga omnes según las previsiones del artículo 243 superior. Al margen del problema que en algunos casos implica identificar los contornos precisos de la ratio decidendi, lo que está por fuera de toda discusión es que la parte resolutive de la providencia constituye la cosa juzgada constitucional, pues es lo que por excelencia produce efectos erga omnes.

ACCION DE NULIDAD-Procedencia contra actos de contenido particular y concreto

La parte resolutive de la Sentencia C-426 de 2002 es clara y enfática al señalar que la acción simple de nulidad procede contra actos de contenido particular cuando “la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto”. En estos términos, si en la

demanda no figura una pretensión encaminada al restablecimiento del derecho y la única que se consigna es la de la simple nulidad del acto, no le está permitido al juez rechazarla con el argumento de que la verdadera intención del libelo es el restablecimiento del derecho. Tal como lo advierte la parte resolutive del fallo, la acción de nulidad del acto particular procede cuando la pretensión es el control de legalidad abstracto del mismo, en los términos establecidos en dicha providencia, y éstos términos prescriben que “si la pretensión procesal del administrado al acudir a la jurisdicción se limita tan sólo a impugnar la legalidad del acto administrativo, no existe razón para desconocerle el interés por el orden jurídico y privarlo del acceso a la administración de justicia, por la fútil consideración de que la violación alegada provenga de un acto de contenido particular y concreto que también afecta derechos subjetivos”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO Y VIA DE HECHO- Desconocimiento de sentencia de la Corte Constitucional

Esta Sala considera que en el Auto del 5 de febrero de 2004, dictado en el proceso contencioso administrativo adelantado por el peticionario de la referencia, la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al desconocer el contenido de la decisión de la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional, que se refiere a la procedencia de la acción de nulidad contra actos administrativos de contenido particular. En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión del Consejo de Estado revisada en esta providencia y decretará la nulidad del proceso en cuestión a partir del Auto del 2 de septiembre de 2003 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por el cual se rechazó la demanda presentada por la persona jurídica extranjera Pro Niños Pobres, como consecuencia de la vía de hecho en que se incurrió al desconocer el contenido de la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional, para que en su lugar se tramite según las previsiones de la misma.

Referencia: expediente T-927827

Peticionario: Luc Claude Simon Schneekloth

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, -
Subsección A-

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Uprimny Yepes y Alvaro Tafur Gálvis, ha proferido la presente

S E N T E N C I A

en la revisión del fallo de tutela adoptado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, -Subsección A, en el proceso de adelantado por Luc Claude Simon Schneekloth, en representación de la persona jurídica Pro Niños Pobres, en contra de la Sección Primera del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

La tutela de la referencia fue seleccionada para revisión por la Sala de Selección número 6, el 17 de junio de 2004. Los hechos de la demanda se resumen del siguiente modo:

1. Hechos de la demanda

El peticionario de la referencia, 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.

Interpuesta la apelación contra el rechazo, el Consejo de Estado, en Auto del 5 de febrero de 2004, confirmó la decisión de primera instancia al señalar que aunque la pretensión principal de la demanda es la de simple nulidad del acto, el efecto de acoger las pretensiones de aquella restablecería automáticamente el derecho del actor. Según el Consejo de Estado, como el juez está en la obligación de interpretar la demanda, es posible reconocer que la verdadera intención del demandante era la de obtener la reparación del derecho, pretensión imposible de alcanzar si se tiene en cuenta que la vía judicial para hacerlo caducó a los

cuatro meses de proferido el acto administrativo.

Según el demandante, la decisión del Consejo de Estado constituye una vía de hecho, violatoria del debido proceso -art. 29 C.P.- y del derecho al acceso a la administración de justicia -art. 229 C.P.-, por cuanto desconoce la Sentencia C-426 de 2002, que declaró exequible el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en donde la Corte Constitucional señaló que la acción de nulidad también procede contra actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto.

El demandante sostiene que su demanda únicamente pretendía proteger la integridad del ordenamiento jurídico “a pesar de que con la nulidad, como lo expresa la Corte Constitucional, se puedan restablecer derechos quebrantados (...) Lo definitivo es el hecho de que en la demanda nunca se planteó una pretensión de restablecimiento del derecho, ni se solicitó indemnización de perjuicios, pese a que con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos”.

En suma, la vía de hecho de las instancias judiciales la hace radicar el demandante en que dichas autoridades interpretaron abusivamente las pretensiones de la demanda, desconocieron la única pretensión de la acción de nulidad, desconocieron la jurisprudencia constitucional en la materia, que tiene efector erga omnes en su calidad de cosa juzgada constitucional, y, por último, atentaron contra los derechos de los niños -art. 44 C.P.-, pues la persona jurídica que representa, afectada por las decisiones judiciales que se impugnan, se ve obligada a demoler un hogar destinado a la protección de niños de bajos recursos económicos.

El actor solicita que se protejan los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y los derechos de los niños, mediante la orden que se imparta para que se admita y se dé trámite a la acción de nulidad interpuesta.

2. Sentencia de Instancia

Mediante Sentencia del 29 de abril de 2004, la subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado denegó el amparo solicitado. Según criterio del Tribunal, la Sala modificó su criterio acerca de la procedencia de la acción de

tutela contra providencias judiciales a partir del 14 de mayo de 2002, razón por la cual, en la actualidad, no las reconoce viables, así como tampoco admite excepciones.

La razón de su postura es que la norma sustantiva que permitía la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992, razón por la cual el criterio jurisprudencial acogido por la Corte con posterioridad a dicha sentencia es, apenas, criterio auxiliar de interpretación de las normas jurídicas que en nada obliga a las autoridades jurisdiccionales y del cual pueden apartarse en cualquier momento.

El Consejo de Estado arguye que la acción de tutela contra providencias judiciales puede quebrantar principios fundamentales para el orden jurídico como la cosa juzgada y la seguridad jurídica, representada en la firmeza de las decisiones. Por ello -prosigue- de aceptarse la tutela contra providencias judiciales, abundarían casos insólitos de usurpación de jurisdicción y, aún, en ocasiones, “de desconocimiento de normas sobre competencia que los jueces en manera alguna pueden permitir y a toda costa han de evitar”.

El Tribunal agrega que la procedencia de la tutela contra providencias judiciales podría derivar en la admisión de tutelas contra tutelas, lo cual alteraría el orden jurídico y conduciría a la “ineficacia de las normas y del derecho mismo y, como consecuencia, a la negación de justicia que es la barbarie misma”.

Para finalizar, el Consejo de Estado precisa que la adopción de dicho criterio y la omisión de cualquier excepción al mismo justifican en la necesidad de proteger la vigencia y conservación de valores superiores.

En desacuerdo con la decisión mayoritaria, la magistrada Ana Margarita Olaya Forero presentó salvamento de voto a la sentencia. Pese a reconocer que la Corte Constitucional declaró inexecutable la norma que autorizaba la tutela contra providencias judiciales, la magistrada disidente aceptó que, frente a casos extremos de desconocimiento de la juridicidad -examinados con máximo rigor- los jueces de tutela pueden estudiar el contenido de las decisiones de la jurisdicción.

Mediante Auto del 17 de agosto de 2004, la Sala Sexta de Revisión ofició al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que remitiera a la Corporación, copia de la demanda

interpuesta por el peticionario ante la jurisdicción contencioso administrativa, así como copia de la providencia por la cual aquella fue rechazada.

Mediante oficio 03156 del 23 de agosto del año en curso, el Secretario de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió a esta Sala de Revisión, copia de la demanda en la que Hernán Alberto González Parada, abogado representante de la entidad extranjera sin ánimo de lucro, Pro Niños Pobres, ejerce acción de simple nulidad contra las resoluciones AO 10 del 24 de abril de 2002 y AO 20 del 12 de julio de 2002 de la Alcaldía Local de La Candelaria, y contra el Acto Administrativo N° 636 del 22 de noviembre de 2002, proferido por la Sala de Obras y Urbanismo del Consejo de Justicia de Bogotá.

Igualmente, el señor Secretario de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió a la Corte, copia del Auto del 11 de septiembre de 2003 mediante el cual la magistrada ponente, doctora Susana Buitrago Valencia, rechaza la demanda de la referencia por considerar que, pese a la advertencia del demandante en el sentido de que la acción que se ejerce es la de simple nulidad, “de llegar a decretarse la nulidad pretendida, acaecería un restablecimiento automático del derecho para la entidad accionante, consecuencia que siendo del conocimiento de la demandante, desvirtúa que el propósito anunciado para promover la acción sea únicamente el de preservación de la legalidad en abstracto”. Y agrega el Tribunal:

“Queda de este modo revelada la verdadera intención que persigue la demandante, de no corresponder su interés en la instauración de la acción al exclusivo propósito de la preservación de la legalidad objetiva de los actos demandados, sino realmente, a la defensa de sus derechos subjetivos, todo lo cual encuentra pleno respaldo al revisar no solo la fundamentación fáctica de la demanda, sino el contenido de la explicación de los alcances de las vulneraciones alegadas, resultado así evidente que la acción que se ejercita es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

“(…)

“En este orden de ideas, la Sala, bajo los poderes interpretativos que le asisten, concluye que la acción propuesta fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, debiendo por tanto haberse ejercido dentro del término de caducidad previsto en el artículo 136 del C.C.A., encontrándose que en el sub-exámine transcurrieron más de cuatro (4) meses que señala tal

norma...”

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia de única instancia proferida en el proceso de la referencia por la Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

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.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que, en principio, las providencias judiciales no pueden ser impugnadas por vía de acción de tutela.

La tesis general, el principio básico del cual debe partir el intérprete es que, a fin de evitar el paralelismo de las decisiones judiciales, la intromisión mutua de las jurisdicciones y la dislocación del principio de la cosa juzgada -que encarna la protección del principio de la seguridad jurídica-, las decisiones de los jueces naturales deben respetarse. Sin esta premisa, la función de administrar justicia resulta impracticable. Por ello se declaró inexecutable el

artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, que permitía sin restricciones, sin condicionamientos, de manera genérica e indiscriminada, la interposición de acciones de tutela contra providencias judiciales¹.

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.

No obstante, ante el reconocimiento de que tras la apariencia de una providencia judicial puede esconderse una arbitrariedad, la Corte Constitucional morigeró en su jurisprudencia el carácter absoluto que todavía muchos pretenden darle al principio de la intangibilidad de la cosa juzgada.

Gracias a lo anterior, la jurisprudencia constitucional se ha empeñado en señalar un balance entre la regla general y la norma exceptiva en un desarrollo que pretende armonizar el principio de intangibilidad de la cosa juzgada con el de ejecución de la justicia material, permitiendo que ambos, en la misma doctrina, reciban similar tratamiento y equivalente respeto.

De tal manera, y siendo fiel al principio constitucional según el cual la Carta Política constituye un sistema que debe aplicarse de manera integrada, la posición de la jurisprudencia acoge tanto el principio de la cosa juzgada como el de la ejecución de la justicia material, ubicándose prudentemente entre el respeto por la norma general, que materializa el principio de la seguridad jurídica, y la disposición excepcional, que sustituye el imperio de la arbitrariedad por el de la justicia. Por eso la tesis de Corte es completa en el sentido en que no deja ningún principio constitucional por fuera del raciocinio.

Por lo anterior, resulta contrario al ordenamiento jurídico colombiano que, ante la denuncia por violación de un derecho fundamental como consecuencia de haberse incurrido en una vía de hecho, el juez de tutela se escude en la prevalencia de la cosa juzgada y, aplicando parcialmente el texto de la Carta, se abstenga obcecadamente de verificar siquiera la gravedad de la acusación. Esta conducta constituye una aplicación parcial del orden constitucional que no se explica frente a la vigencia del orden justo, principio fundamental de la normativa superior³.

Así pues, esta Sala reitera la posición tantas veces defendida por la Corte según la cual, la acción de tutela procede -de manera excepcional- para proteger derechos fundamentales vulnerados por providencias judiciales que arbitrariamente desconocen el ordenamiento jurídico.

4. Vía de hecho por desconocimiento del contenido de la parte resolutive de una sentencia de constitucionalidad

De acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. La cosa juzgada constitucional de los fallos de la Corte, lo dicen la ley y la jurisprudencia, produce efectos erga omnes, es decir, son vinculantes para todo el mundo, tienen “carácter obligatorio general, oponible a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción alguna”⁴.

No obstante, dado que la palabra “fallo” del artículo 243 puede conducir a equívocos, pues genéricamente hablando el fallo es el texto completo de la providencia en donde la Corte estudia la exequibilidad o inexequibilidad de una norma, la Corporación se ha encargado de precisar cuáles apartes de sus fallos tienen el privilegio de producir efectos erga omnes, obligatorios para todo el mundo.

Con este fin, la Corporación ha establecido que los apartes de las providencias que tienen la virtud de producir efectos erga omnes son la parte resolutive de la sentencia y los segmentos de la parte considerativa que constituyen el fundamento de la decisión. Éstos, que comúnmente se denominan ratio decidendi, son los argumentos que sin estar expresamente consignados en la parte resolutive, se encuentran lógicamente y jurídicamente fundidos con ella de modo que comparten una unidad de raciocinio inescindible. Lo anterior significa que las demás consideraciones que la Corte haga a lo largo de la sentencia, ya estén mediáticamente relacionadas con la parte resolutive o distantes de su contenido lógico-jurídico, no tienen fuerza vinculante erga omnes según las previsiones del artículo 243 superior.

Al margen del problema que en algunos casos implica identificar los contornos precisos de la ratio decidendi, lo que está por fuera de toda discusión es que la parte resolutive de la providencia constituye la cosa juzgada constitucional, pues es lo que por excelencia produce

efectos erga omnes. Así lo dice claramente el artículo 48 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia:

“ARTICULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace tiene carácter obligatorio general.

Así también lo reconoció la Sentencia T-1181 de 2000 de la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional:

Lo así afirmado, declarado exequible por la Corte Constitucional (Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), no deja lugar a dudas en el sentido de que la parte resolutive de las sentencias de constitucionalidad de esta Corte tiene carácter obligatorio -en su totalidad, sin excepciones ni recortes-, y surte efectos erga omnes.”(Sentencia T-1181 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) (Subrayas fuera del original)

Igualmente, si la parte resolutive de la providencia contiene un condicionamiento que especifica el entendimiento que debe dársele a la norma, dicho condicionamiento participa del carácter obligatorio de la decisión. En este sentido, es indispensable tener en cuenta lo dicho por la jurisprudencia, según lo cual el condicionamiento de las sentencias de constitucionalidad no es un simple añadido de la parte resolutive, de inferior jerarquía que la decisión misma, sino el requisito hermenéutico sobre el cual se fundamenta la exequibilidad de la norma. Así lo reconoció la Sentencia T-832 de 2000, que a continuación se cita.

Esos condicionamientos de los fallos en materia de constitucionalidad no implican agregado ni comentario o complemento de lo actuado por el legislador, sino, dentro del ámbito propio de la primordial atribución de la Corte, la declaración que ella hace de que, entendido o

aplicado el mandato legal en unos términos que, según la respectiva sentencia, no se ajustan a los valores, principios o normas fundamentales, es inexecutable. Dictado del cual se sigue, necesariamente, que la exequibilidad -ejecutabilidad de la norma- no es plena, ni absoluta, sino parcial y relativa; lo que ha resuelto el juez constitucional en tales eventos no es nada distinto de la exequibilidad de la disposición siempre que se conserve un cierto contenido y un entendimiento definido de ella, unida a la inexecutable de cualquier otro enfoque de la preceptiva cotejada con la Carta, por haberlo hallado contrario a sus mandatos.

El condicionamiento, pues, no es algo aledaño, anexo o accidental al fallo de exequibilidad que la Corte profiere, y goza, en consecuencia, de la obligatoriedad integral de aquél, puesto que participa, por su misma esencia, del contenido judicial que le es propio. (Sentencia T-832 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Así pues, dado que la parte resolutive de las sentencias de la Corte, incluso la de las sentencias condicionadas, es obligatoria para todas las autoridades, incurre en arbitrariedad por desconocimiento de una disposición vinculante el funcionario judicial que toma una decisión por fuera de esa preceptiva. Ello por cuanto que, “[d]esconocer tal mandato vulnera abiertamente la propia Constitución (art. 243) y desatiende el clarísimo e imperativo mandato del legislador estatutario, con las consiguientes responsabilidades para el funcionario o corporación que obre en tal sentido”⁵.

Por lo anterior la misma Sentencia T-832/00 señaló:

En otros términos, una vez proferida y comunicada la sentencia que declara la exequibilidad -pura y simple o condicionada, total o parcial- de una norma analizada en sede de constitucionalidad, o -por el contrario- su inexecutable, es obligatorio aplicarla, sin controversia, y los jueces -en sus distintos niveles- deben atenerse al sentido del fallo, lo compartan o no, incluidos, por supuesto, los condicionamientos y alcances específicos que la Corte Constitucional haya plasmado. (Sentencia T-832 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Y en una sentencia posterior, en donde la Corte verificó la existencia de una vía de hecho por desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, la Corporación dijo:

Esta Corporación ha sostenido, en forma reiterada, que los jueces y corporaciones judiciales

deben sujetar sus decisiones, en primer término, a los mandatos de la Constitución Política, porque les asiste la responsabilidad constitucional, al igual que a las demás autoridades, de hacer efectivos los dictados constitucionales en todos los ámbitos del acontecer nacional, en los que, de una u otra manera, tienen injerencia --artículos 4º, 83 a 95 y 230 C.P.-6.

Hecho el recuento doctrinario, pasa la Corte a verificar si en el caso particular se vulneró el principio de la cosa juzgada constitucional y se desconocieron los derechos fundamentales del tutelante.

5. Análisis del caso particular. Existencia de vía de hecho

Tal como consta en el expediente de la referencia (folios 10 a 16), el Auto del 5 de febrero de 2004 de la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó el rechazo de la demanda de nulidad presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por considerar que, aunque el demandante acudió a la acción de simple nulidad para impugnar el contenido de tres actos administrativos emitidos por autoridades urbanísticas del Distrito Capital, su verdadera intención fue la de obtener la restauración del derecho afectado, hecho que ocurriría de manera automática al declararse la nulidad de las resoluciones atacadas.

En consecuencia de lo anterior, el Consejo de Estado señaló que no era posible darle trámite a la demanda porque la pretensión del demandante correspondía a la propia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que para la fecha había caducado, y no en la acción de simple nulidad, como pretendía hacerlo parecer. En el aparte central, el Auto advierte:

Por consiguiente, la acción que en este caso procede contra los actos objeto de la demanda es la de nulidad y restablecimiento del derecho, y no la simple de nulidad, pues el uso de tales acciones en cada caso, como es lo propio de todas las acciones judiciales, no depende de los fines que pretenda el actor, sino de las reglas que fijan su procedibilidad, las cuales ha condensado esta jurisdicción en la teoría de los fines y motivos de las acciones, ratificada por la Sala Plena de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de esta corporación, en sentencia de 4 de marzo de 2003, Expediente Num. IJ-5683, Consejero Ponente doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, con base en la cual cabe decir que la naturaleza y características de las acciones se deduce de la ley, en cuanto de la misma se desprenden los fines y motivos que corresponden a cada una de ellas, y que en relación con la acción de simple nulidad contra los actos administrativos particulares sólo procede cuando la anulación del acto no implica el

restablecimiento automático de un derecho particular y concreto, pues en el evento contrario la acción que corresponde es la subjetiva, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho, así el actor sostenga que no es esa su finalidad. (Auto del 5 de febrero de 2004. Expediente N°00557, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostia de Lafont Planeta) (Subrayas fuera del original)

De lo dicho por el Consejo de Estado se tiene que el tribunal confirmó el rechazo porque, a partir de la interpretación de la demanda, se deducía que la misma pretendía el restablecimiento del derecho, pese a que la pretensión era de simple nulidad.

Esta Sala encuentra que tal decisión contraría el contenido de la parte resolutive de la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional, pues al tenor de lo dispuesto en ésta, la acción de simple nulidad puede ser interpuesta contra actos administrativos de contenido particular cuando la pretensión de la misma sea la simple nulidad del acto.

En efecto, la parte resolutive de la Sentencia C-426 de 2002 es clara y enfática al señalar que la acción simple de nulidad procede contra actos de contenido particular cuando “la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto”. En estos términos, si en la demanda no figura una pretensión encaminada al restablecimiento del derecho y la única que se consigna es la de la simple nulidad del acto, no le está permitido al juez rechazarla con el argumento de que la verdadera intención del libelo es el restablecimiento del derecho.

Tal como lo advierte la parte resolutive del fallo, la acción de nulidad del acto particular procede cuando la pretensión es el control de legalidad abstracto del mismo, en los términos establecidos en dicha providencia, y éstos términos prescriben que “si la pretensión procesal del administrado al acudir a la jurisdicción se limita tan sólo a impugnar la legalidad del acto administrativo, no existe razón para desconocerle el interés por el orden jurídico y privarlo del acceso a la administración de justicia, por la fútil consideración de que la violación alegada provenga de un acto de contenido particular y concreto que también afecta derechos subjetivos”⁷.

En el caso particular, el demandante estructuró su demanda según los cánones de la acción de simple nulidad, dado que sus pretensiones iban dirigidas exclusivamente a obtener la

anulación de los actos administrativos emitidos por la autoridad distrital. Ello se verifica en la lectura de la demanda, que fue remitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante oficio del 23 de agosto de 2004 (folios 14 a 25 del segundo cuaderno del expediente). Sin embargo, pese a que las pretensiones de la demanda no incluían la de restablecimiento del derecho, los jueces la desecharon con el argumento de que tal sería el efecto de declarar la nulidad del acto. Esta conducta, como se dijo, contraría la decisión de la Sentencia C-426 de 2002, porque en la misma la Corte señaló que “la acción de simple nulidad procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico, caso en el cual la competencia del juez se limita a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración, pese a que con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos o se ocasionen daños al actor o a terceros”.

Por lo anterior, si el actor no incluyó en el texto de su libelo pretensión alguna vinculada con la manera en que habría de restituirse el derecho afectado y de cómo podrían recomponerse los intereses afectados, mal pudieron los jueces inferir una pretensión oculta con el fin de rechazar la demanda.

Aún más, el demandante fue expreso al manifestar en su demanda que “por tratarse de una acción de simple nulidad, en defensa de la legalidad, no es del caso entrar a demostrar cuantía alguna, como lo considera el artículo 134 E del citado Código Contencioso Administrativo y además de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional C-426 del 29 de mayo de 2002 (...), en que esa entidad declaró ‘...exequible el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, tal y como fue subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 19089, siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto’, que es exactamente lo que acontece en el presente caso”. (Folio 25, segundo cuaderno)

Sobre el mismo particular, es preciso recordar que la Sentencia C-426 de 2002 se pronunció sobre los efectos de la decisión de nulidad en el contenido de la realidad fáctica al advertir que la acción de nulidad interpuesta contra actos administrativos de carácter particular no habilita al juez contencioso para pronunciarse sobre el derecho por virtud de aquél consolidado, ya que, a partir del cuarto mes de haber quedado en firme el acto

administrativo que se impugna, los efectos jurídicos se hacen definitivos.

En efecto, en relación con el restablecimiento del derecho que opera por virtud de la nulidad del acto administrativo, la Corte aseguró que el juez contencioso pierde competencia para pronunciarse sobre dicho tópico, pues “aquél no podrá adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular vulnerada por el acto”, quedándole por tanto restringida exclusivamente al juicio propio del contencioso objetivo. Sobre este particular valga citar el siguiente aparte de la sentencia.

(...)

Siguiendo este razonamiento, en el entendido que la procedencia de una u otra acción está determinada por la pretensión que se formule ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es menester precisar que cuando se demanda por vía de la acción de simple nulidad un acto de contenido particular y concreto que crea o reconoce un derecho subjetivo, pese a que el mismo haya sido declarado nulo en la respectiva sentencia, el juez de la causa está obligado a mantener intangible el derecho en cuestión ya que, como se ha venido explicando, el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto. Téngase en cuenta que, una vez vencido el término de caducidad previsto en la ley para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento sin que ésta se haya impetrado -que es de cuatro meses si se trata de un particular o de dos años si quien demanda es una persona de derecho público-, el derecho subjetivo reconocido en el respectivo acto administrativo adquiere firmeza jurídica y se torna inmodificable, de manera que, frente a la posible declaratoria de simple nulidad del acto, la cual puede promoverse en cualquier tiempo, deben hacerse prevalecer los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima en favor del titular del derecho previamente reconocido.

Por todo lo anterior, esta Sala considera que en el Auto del 5 de febrero de 2004, dictado en el proceso contencioso administrativo adelantado por el peticionario de la referencia, la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al desconocer el contenido de la decisión de la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional, que se refiere a la procedencia de la acción de nulidad contra actos administrativos de contenido particular.

En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión del Consejo de Estado revisada en

esta providencia y decretará la nulidad del proceso en cuestión a partir del Auto del 2 de septiembre de 2003 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por el cual se rechazó la demanda presentada por la persona jurídica extranjera Pro Niños Pobres, como consecuencia de la vía de hecho en que se incurrió al desconocer el contenido de la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional, para que en su lugar se tramite según las previsiones de la misma.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 29 de abril de 2004 dictada por la subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se denegó el amparo de tutela solicitado por Luc Claude Simon Schneekloth en nombre de la persona jurídica Pro Niños Pobres, por las razones anotadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado por el tutelante y, por tanto, decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso contencioso administrativo adelantado por la persona jurídica extranjera Pro Niños Pobres, a partir del Auto del 2 de septiembre de 2003 dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, inclusive, para que se le dé trámite a la demanda de nulidad incoada por aquél, según las previsiones de la Sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional.

TERCERO.- Por Secretaria General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Aclaración del Magistrado (E) RODRIGO UPRIMNY YEPES a la sentencia T-836 de 2004

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE INTERPRETACION JUDICIAL-Doctrina del derecho viviente (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE INTERPRETACION JUDICIAL-Carácter excepcional del control abstracto (Aclaración de voto)

Excepcionalmente puede la Corte, en sede de control abstracto, controlar la constitucionalidad de las interpretaciones adelantadas por los jueces. Y que por ende, si dichas interpretaciones desconocen principios y derechos constitucionales, es deber del juez constitucional expulsar del ordenamiento esas hermenéuticas.

ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTO DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO-Líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado (Aclaración de voto)

Las líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre el tema, según lo reseña la propia sentencia C-426 de 2002, han sido básicamente tres: (i) que la acción de nulidad no procedía contra ningún acto particular, que tendió a dominar hasta 1961; (ii) la tesis de los motivos y finalidades, según la cual la acción de nulidad procede también contra los actos particulares, pero si la pretensión es exclusivamente de nulidad y la declaratoria de nulidad no comporta un restablecimiento automático de un derecho, tesis dominante hasta comienzos de los noventa y que continuó siendo sostenida por la Sección Tercera hasta 1996; (iii) finalmente, a partir de una decisión de Sala Plena del Consejo de Estado de 1996, la jurisprudencia dominante es que la acción de simple nulidad puede promoverse contra actos creadores de

situaciones jurídicas individuales pero únicamente cuando expresamente la ley lo permita o cuando el acto, a pesar de ser particular, despierte un especial interés para la comunidad que trascienda el mero interés de la legalidad en abstracto, comprometiendo el orden público, social o económico del país.

ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTO DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO-Interpretación del Consejo de Estado no es arbitraria (Aclaración de voto)

Las líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado no son arbitrarias. Es más, comparto plenamente la tesis (ii), según la cual la acción de nulidad procede también contra los actos particulares, pero si la pretensión es exclusivamente de nulidad y la declaratoria de nulidad no comporta un restablecimiento automático de un derecho. Me parece que se trata de una interpretación que armoniza los criterios literal, sistemático y finalístico. En efecto, esa interpretación parte del tenor literal del artículo 84 del CCA, que no limita la acción de nulidad a los actos generales, por lo cual debe entenderse que en principio esa acción procede contra todo acto administrativo; pero esa jurisprudencia no analiza aisladamente esa disposición sino que determina su alcance tomando en cuenta la regulación sistemática de las acciones contenciosas por el CCA, y en especial las finalidades y características propias de cada una de las acciones. Y por ende busca evitar que el uso de la acción de nulidad sirva de mecanismo para eludir el término de caducidad previsto para la acción de nulidad y restablecimiento, término de caducidad que, conviene recordarlo, ha sido declarado exequible y cumple una función constitucional importante, ya que ampara la seguridad jurídica de las situaciones concretas. Y por ello no creo que esa hermenéutica vulnere el derecho de acceso a la justicia ni el principio pro actione, pues limita el uso de la acción de nulidad contra actos concretos, en los casos que parecen necesarios y proporcionados para proteger la estabilidad de las situaciones jurídicas concretas y para mantener la especificidad de cada una de las acciones contencioso administrativas. En efecto, esa jurisprudencia admite el uso de la acción de nulidad contra actos concretos, salvo cuando su empleo podría desconocer el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento, y podría afectar situaciones jurídicas concretas.

ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTO DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO-Indebida interpretación por la Corte Constitucional (Aclaración de voto)

Considero que la sentencia C-426 de 2002 no mostró que la jurisprudencia de los motivos y finalidades del Consejo de Estado fuera en sí misma contraria a los principios y valores constitucionales; ni tampoco la Corte mostró que esa jurisprudencia fuera una interpretación irrazonable del artículo 84 del CCA. Según mi parecer, a lo sumo la sentencia C-426 de 2002 ofreció una interpretación legal distinta del alcance del artículo 84 del CCA; pero ese entendimiento distinto, que también puede ser razonable, no justificaba en manera alguna el condicionamiento de la constitucionalidad de esa disposición, pues el juez constitucional debe ser respetuoso de la autonomía interpretativa de las otras jurisdicciones, y por ello corresponde al Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, fijar el sentido legal de las normas administrativas. La Corte Constitucional sólo puede condicionar el alcance de las interpretaciones de las disposiciones legales adelantadas por los jueces, y en especial por los órganos de unificación jurisprudencial, como la Corte Suprema o el Consejo de Estado, cuando existan razones constitucionales que justifiquen el condicionamiento. Y no es una razón suficiente que la Corte Constitucional considere que tiene una interpretación legal mejor de una disposición puesto que existe una separación entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones, y por ello la Corte no puede imponer a los jueces, y menos al Consejo de Estado, una determinada comprensión de la ley con base en criterios y discusiones legales.

ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTO DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO-Efectos que no se tuvieron en cuenta en la Sentencia C-426 de 2002 (Aclaración de voto)

ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTO DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO-Efectos sobre la sanción (Aclaración de voto)

ACCION DE NULIDAD Y ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Inexistencia de diferencias desde la sentencia C-426/02/CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Pérdida de su finalidad (Aclaración de voto)

La preservación de la orden de destrucción, a pesar de la nulidad del acto administrativo, es problemática, en términos de interdicción de la arbitrariedad y de Estado de derecho, pues no parece admisible que las autoridades realicen una demolición de una vivienda, si ha sido declarado nulo el acto administrativo que la ordenó. Y es que de las decisiones judiciales se espera que tengan efectos prácticos, y no puramente teóricos, por lo cual no es razonable

que existan sentencias de nulidad de un acto administrativo individual que no tengan reales efectos jurídicos, pues el acto es retirado del ordenamiento por orden judicial, pero todo el mundo tiene que seguir actuando como si el acto siguiera siendo válido. Parecería entonces necesario que concluir que esa orden de destrucción de la edificación no puede ejecutarse. Pero esa solución es también problemática, pues implica una erosión de la distinción entre acción de simple nulidad y acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y habría perdido operancia el término de caducidad para esta última acción, puesto que los peticionarios habrían logrado el restablecimiento de su derecho, a pesar de que dejaron vencer el término de caducidad. Y esto es igualmente grave, pues la estabilidad de las situaciones concretas juega un papel importante en términos de seguridad jurídica, la cual busca no sólo proteger los derechos de los particulares sino también que el Estado pueda cumplir adecuadamente sus funciones públicas.

SEGURIDAD JURIDICA Y JUSTICIA MATERIAL (Aclaración de voto)

CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Aclaración de voto)

ACCION DE NULIDAD-Procedencia de tutela por cuanto debe ser tramitada conforme a sentencia C-426/02 (Aclaración de voto)

Conforme a lo señalado en esta aclaración, no comparto la sentencia C-426 de 2002, que me parece equivocada. Sin embargo, mis discrepancias no restan fuerza normativa a esa decisión, que hizo tránsito a cosa juzgada y es de obligatorio cumplimiento por todas las autoridades, incluyendo al Consejo de Estado. Y por ello considero que la tutela debía ser concedida en el presente caso, pues los actores explícitamente plantearon una acción de nulidad frente al acto administrativo atacado, sin que en ningún momento hubieran señalado que pretendían un restablecimiento de su derecho, por lo que, conforme a la parte resolutive de la citada sentencia C-426 de 2002, esa acción debe ser tramitada.

1- Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me veo obligado a aclarar mi voto en la sentencia de la referencia. Comparto la decisión de la Corte de dejar sin efecto el proceso contencioso administrativo adelantado por "Pro niños pobres" a partir del auto del 2° de septiembre de 2003 dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues dicho auto desconoció el contenido resolutive de sentencia C-426 de 2002, que es de obligatorio

cumplimiento para todas las autoridades. Sin embargo, no comparto la tesis desarrollada por la Corte en esa sentencia C-426 de 2002, que no tuve la oportunidad de decidir, por no estar encargado de la magistratura en ese momento. Es obvio que esos reparos no justifican, en manera alguna, desconocer la obligatoriedad de esa decisión, puesto que las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y son obligatorias para todos las autoridades (CP art. 243). Sin embargo, mis objeciones frente a la sentencia C-426 de 2002 no hicieron sino acentuarse frente a sus implicaciones en el presente caso, por lo cual consideré pertinente aclarar mi voto, no sólo para presentar brevemente esos reparos sino además para eventualmente ofrecer algunas alternativas interpretativas que tal vez permitan superar algunas de las perplejidades que suscita esa sentencia.

2- La sentencia C-426 de 2002 se basa en tres tesis básicas: (i) que la Corte Constitucional puede, en ciertas circunstancias, controlar la constitucionalidad de la interpretación de las disposiciones legales; (ii) que por ende, si una interpretación contradice principios y derechos constitucionales, como el derecho de acceso a la justicia (CP art. 228), entonces es deber del juez constitucional expulsar del ordenamiento jurídico dicha hermenéutica; (iii) y que aplicando esa tesis, debe entenderse que la doctrina de los motivos y finalidades desarrollada por el Consejo de Estado para interpretar la posibilidad de interponer acciones de simple nulidad contra actos administrativos individuales es contraria a la Carta. A partir de esas premisas, la sentencia concluye que la constitucionalidad del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo debe ser condicionada, a fin de precisar que la acción de nulidad también procede contra actos individuales y concretos cuando la pretensión es exclusivamente el control de legalidad en abstracto del acto demandado. Por las razones que explicaré brevemente, comparto las dos primeras premisas de la argumentación, pero considero equivocada la tercera, y por ello no puedo tampoco estar de acuerdo con la conclusión ni con la parte resolutive de la citada sentencia C-426 de 2002.

La excepcional posibilidad de control constitucional de las interpretaciones judiciales.

3- Considero que, en forma excepcional, el control constitucional, a pesar de ser abstracto y tener como objeto las disposiciones legales, puede recaer sobre las interpretaciones de los jueces. Y ese control, como lo han explicado en detalle decisiones anteriores de esta Corte⁸, puede ser directo o indirecto. Es indirecto y eventual, en los casos de sentencias condicionales, pues opera en abstracto, ya que no se refiere a las interpretaciones concretas

realizadas por determinados jueces o tribunales sino a entendimientos posibles e hipotéticos del texto acusado. Y es directo cuando la Corte examina específicamente la interpretación que de un texto legal han hecho determinados jueces. En esos casos, esta Corte ha considerado que la doctrina del “derecho viviente”⁹, desarrollada por la Corte Constitucional italiana, sirve de sustento al ejercicio del control constitucional de las interpretaciones.

4- Esta doctrina del derecho viviente busca dos propósitos esenciales: (i) armonizar el carácter abstracto del control constitucional con los significados concretos y efectivos que adquieren las disposiciones jurídicas demandadas en la práctica jurídica y social; y (ii) armonizar el reconocimiento y protección de la autonomía de los funcionarios judiciales en la interpretación de la ley (CP arts 228 y 230) con la función que corresponde a esta Corte de guardar la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241). Según esta doctrina del derecho viviente, la manera como los operadores jurídicos, los grandes doctrinantes y en especial la jurisprudencia han entendido el texto normativo demandado debe ser tomada en cuenta por el juez constitucional para fijar el sentido mismo de la disposición acusada, sobre todo si dicha “interpretación jurisprudencial y doctrinaria representa una orientación dominante bien establecida”¹⁰, por cuanto de esa manera no sólo el juez constitucional reconoce y respeta las interpretaciones legales adelantadas por los funcionarios judiciales sino que, además, el control constitucional recae sobre el derecho realmente vivido por los ciudadanos, y no sobre contenidos hipotéticos, que podrían eventualmente inferirse del texto acusado, pero que no han tenido ninguna aplicación práctica.

5- La anterior doctrina obviamente no significa que el juez constitucional deba subordinarse a ese derecho viviente, como podría equivocadamente creerse, por cuanto dicho derecho viviente es relevante para fijar el sentido legal de la disposición acusada, pero no para determinar su constitucionalidad. Precisamente, la Corte Constitucional Italiana, en numerosas oportunidades, ha precisado que “derecho viviente no equivale a derecho conforme a la Constitución”¹¹, pues una cosa es que el juez constitucional reconozca la autonomía de los jueces para determinar el alcance de las disposiciones legales, y por ello acoja su interpretación, si ésta tiene una orientación dominante y consolidada, como entendimiento viviente del texto acusado, y otra muy distinta que el juez constitucional abdique de su función de controlar la constitucionalidad de ese texto. Por ello corresponde a

la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241), examinar si las disposiciones sometidas a control, tal y como han sido entendidas por el derecho viviente, se ajustan o no a la Carta.

6- Por las razones anteriores, considero que excepcionalmente puede la Corte, en sede de control abstracto, controlar la constitucionalidad de las interpretaciones adelantadas por los jueces. Y que por ende, si dichas interpretaciones desconocen principios y derechos constitucionales, es deber del juez constitucional expulsar del ordenamiento esas hermenéuticas. Por ello comparto las dos primeras premisas de la sentencia C-426 de 2002. Pero me distancio de la tercera premisa pues, por las razones que explicaré, considero que la doctrina de los motivos y finalidades desarrollada por el Consejo de Estado se ajusta perfectamente a la Constitución.

La doctrina de los motivos y finalidades, el principio pro actione y el derecho de acceder a la justicia.

7- En la sentencia C-426 de 2002, la Corte no objetó que la ley pudiera distinguir entre la acción de simple nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento, ni consideró contrario a la Carta que el Código Contencioso Administrativo tratara de manera distinta ambas acciones, previendo un término de caducidad frente a la segunda acción. Y difícilmente podía hacerlo pues en anteriores oportunidades, la Corte había avalado la existencia de términos de caducidad frente a las acciones contencioso administrativas, y específicamente frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹². E igualmente la Corte había admitido que existiera una regulación distinta de ambas acciones¹³.

La sentencia C-426 de 2002, en ningún momento, consideró tampoco que fuera contrario a la Carta que la ley pudiera establecer un término de caducidad para la acción de simple nulidad frente a los actos de contenido particular, cuando la anulación del acto pudiera afectar situaciones jurídicas concretas. Esto significa que en principio puede la ley señalar explícitamente que la acción de nulidad contra un acto que define una situación particular está sujeta a un término de caducidad. Esa proposición jurídica no sería en sí misma inconstitucional. O al menos la sentencia C-426 de 2002 no señala en ningún momento que esa regulación sea contraria a la Carta o al derecho a acceder a la justicia. Y es que no creo que lo sea, pues si el término de caducidad es razonable, una regulación de esa naturaleza

no viola el derecho de acceder a la justicia, pues cumple un propósito constitucional relevante, que es dar firmeza a las situaciones concretas.

8- Por consiguiente, la ratio decidendi de la sentencia C-426 de 2002 no es que la doctrina de los motivos y finalidades del Consejo de Estado sea en sí misma contraria a la Carta, pues parece admisible que la acción de nulidad contra actos particulares tenga un término de caducidad, cuando la declaratoria de nulidad implique inevitablemente una afectación de la situación jurídica concreta. La tesis de la Corte es entonces que dicha doctrina es inconstitucional por cuanto representa una interpretación manifiestamente equivocada del alcance del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en la medida en que viola el principio pro actione, y por ende el derecho de acceso a la justicia, pues introduce un requisito de procedencia de la acción de nulidad que el mencionado artículo 84 no prevé. Así lo dicen explícitamente los fundamentos 7.12, 7.16, 7.17, 7.21 y 7.22 de esa sentencia. En particular señala esa providencia:

“Independientemente de las tesis que hayan sido expuestas en el seno del máximo órgano de la jurisdicción administrativa para delimitar la procedencia de la acción de nulidad contra actos de contenido particular, la formulación y exigencia de requisitos adicionales no contenidos en el texto de la norma acusada ni derivados de su verdadero espíritu y alcance, representan, sin lugar a dudas, una carga ilegítima para los administrados que afecta y restringe de manera grave el ejercicio de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso, pues, lo ha dicho la Corte (Cfr. la sentencia C-011/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero), el interprete no puede hacer decir a las normas lo que éstas no dicen, mucho menos si el sentido que les atribuye excede su verdadero contenido y no se ajusta al texto de la Constitución Política.

Establecer como orientación jurisprudencial dominante, que la acción de nulidad sólo procede contra los actos de contenido particular cuando lo indique la ley o cuando éstos representen un interés para la comunidad, no sólo comporta una interpretación inexacta del contenido del artículo 84 del C.C.A., cuyo texto permite demandar por vía de la simple nulidad todos los actos de la Administración, sino también, una inversión de la regla allí establecida, en cuanto que la citada orientación lleva a la conclusión de que sólo por excepción los actos administrativos de contenido particular son demandables a través de la acción de simple nulidad, sentido que jamás podría extraerse del texto de la preceptiva

impugnada ni del alcance que la propia Constitución y la ley le han fijado a la acción Pública de nulidad (subrayados míos)”.

Finalmente, con el fin de enfrentar la objeción de que esa sentencia de constitucionalidad condicionada podría equivaler a una declaratoria de inexecuibilidad del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento, que ya había sido declarado executable, o a una confusión de ambas acciones, la Corte precisa que en caso de que haya transcurrido el término de caducidad sin que la persona haya interpuesto la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento, entonces si prospera la acción de simple nulidad, la declaratoria de nulidad del acto administrativo individual no podría afectar la situación jurídica concreta, ni podría la persona solicitar la reparación de un eventual daño antijurídico ocasionado por el acto administrativo anulado. Así lo dicen los fundamentos 7.23 y 7.24 de esa sentencia, cuando afirman:

“Siguiendo este razonamiento, en el entendido que la procedencia de una u otra acción está determinada por la pretensión que se formule ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es menester precisar que cuando se demanda por vía de la acción de simple nulidad un acto de contenido particular y concreto que crea o reconoce un derecho subjetivo, pese a que el mismo haya sido declarado nulo en la respectiva sentencia, el juez de la causa está obligado a mantener intangible el derecho en cuestión ya que, como se ha venido explicando, el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto. Téngase en cuenta que, una vez vencido el término de caducidad previsto en la ley para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento sin que ésta se haya impetrado -que es de cuatro meses si se trata de un particular o de dos años si quien demanda es una persona de derecho público-, el derecho subjetivo reconocido en el respectivo acto administrativo adquiere firmeza jurídica y se torna inmodificable, de manera que, frente a la posible declaratoria de simple nulidad del acto, la cual puede promoverse en cualquier tiempo, deben hacerse prevalecer los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima en favor del titular del derecho previamente reconocido.

Asimismo, en aras de la certeza y seguridad jurídica, habrá de aclararse que cuando no se promueva la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad fijado en la ley, y se demanda un acto de contenido particular y concreto a través de la acción de simple nulidad, la sentencia que acoge la pretensión de nulidad del acto no

abre la posibilidad para que el sujeto afectado pueda entrar a solicitar la reparación del daño antijurídico derivado de dicho acto. En realidad, el hecho de que no se haya reclamado en tiempo el reconocimiento de una situación jurídica individual afectada por un acto administrativo, impide de plano que pueda utilizarse el contencioso de simple anulación como medio para revivir nuevamente la posibilidad de reclamar, por vía judicial, el restablecimiento del derecho presuntamente afectado (Subrayados míos)".

9- La anterior tesis de la Corte me parece problemática, al menos por las siguientes tres razones: en primer término, por cuanto descalifica como arbitraria una interpretación del artículo 84 del CCA, que puede ser discutible, pero que dista de ser irrazonable, lo cual afecta la autonomía judicial; en segundo término, por cuanto el cuestionamiento por la Corte de la jurisprudencia del Consejo de Estado se funda esencialmente en argumentos legales, con lo cual desconoce la separación que la Carta establece entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso administrativa; finalmente, por cuanto los efectos prácticos de la sentencia C-426 de 2002 en términos de acceso a la justicia son pobres, pero en cambio dicha sentencia puede ocasionar importantes traumatismos y perplejidades jurídicas. Brevemente veamos esos aspectos.

La razonabilidad de la jurisprudencia de los motivos y finalidades.

10- Las líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre el tema, según lo reseña la propia sentencia C-426 de 2002, han sido básicamente tres: (i) que la acción de nulidad no procedía contra ningún acto particular, que tendió a dominar hasta 1961; (ii) la tesis de los motivos y finalidades, según la cual la acción de nulidad procede también contra los actos particulares, pero si la pretensión es exclusivamente de nulidad y la declaratoria de nulidad no comporta un restablecimiento automático de un derecho, tesis dominante hasta comienzos de los noventa y que continuó siendo sostenida por la Sección Tercera hasta 1996; (iii) finalmente, a partir de una decisión de Sala Plena del Consejo de Estado de 1996, la jurisprudencia dominante es que la acción de simple nulidad puede promoverse contra actos creadores de situaciones jurídicas individuales pero únicamente cuando expresamente la ley lo permita o cuando el acto, a pesar de ser particular, despierte un especial interés para la comunidad que trascienda el mero interés de la legalidad en abstracto, comprometiendo el orden público, social o económico del país.

11- Ahora bien, esas jurisprudencias son discutibles, pues a todas ellas podría objetarse, como lo hace la sentencia C-426 de 2002, que expresamente el artículo 84 del CCA no restringe la acción de nulidad frente a actos generadores de una situación jurídica particular. Sin embargo, no creo que sean interpretaciones arbitrarias, pues esas tesis buscan reconocer la especificidad y la función diversa de las dos acciones previstas por el ordenamiento administrativo. En el fondo, el argumento esencial subyacente a esas jurisprudencias es que si la ley distingue entre la acción de simple nulidad, que no tiene caducidad y puede ser presentada por cualquier ciudadano, y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que tiene caducidad y debe ser presentada por el afectado, entonces es necesario evitar que en la práctica pueda desnaturalizarse la esencia de cada una de estas acciones. En especial, la preocupación que orienta esta jurisprudencia del Consejo de Estado es evitar que un particular que haya dejado caducar la acción de nulidad y restablecimiento, utilice la acción de simple nulidad para obtener la protección de su derecho. Y esa preocupación es legítima puesto que para el amparo de su derecho o la reparación del daño, el ordenamiento ha establecido, por razones de seguridad jurídica, un término de caducidad, que ha sido declarado exequible por esta Corte.

12- En esas condiciones, según mi criterio, las líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado no son arbitrarias. Es más, comparto plenamente la tesis (ii), según la cual la acción de nulidad procede también contra los actos particulares, pero si la pretensión es exclusivamente de nulidad y la declaratoria de nulidad no comporta un restablecimiento automático de un derecho. Me parece que se trata de una interpretación que armoniza los criterios literal, sistemático y finalístico. En efecto, esa interpretación parte del tenor literal del artículo 84 del CCA, que no limita la acción de nulidad a los actos generales, por lo cual debe entenderse que en principio esa acción procede contra todo acto administrativo; pero esa jurisprudencia no analiza aisladamente esa disposición sino que determina su alcance tomando en cuenta la regulación sistemática de las acciones contenciosas por el CCA, y en especial las finalidades y características propias de cada una de las acciones. Y por ende busca evitar que el uso de la acción de nulidad sirva de mecanismo para eludir el término de caducidad previsto para la acción de nulidad y restablecimiento, término de caducidad que, conviene recordarlo, ha sido declarado exequible y cumple una función constitucional importante, ya que ampara la seguridad jurídica de las situaciones concretas. Y por ello no creo que esa hermenéutica vulnere el derecho de acceso a la justicia ni el principio pro actione, pues limita el uso de la acción de nulidad contra actos concretos, en los casos que

parecen necesarios y proporcionados para proteger la estabilidad de las situaciones jurídicas concretas y para mantener la especificidad de cada una de las acciones contencioso administrativas. En efecto, esa jurisprudencia admite el uso de la acción de nulidad contra actos concretos, salvo cuando su empleo podría desconocer el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento, y podría afectar situaciones jurídicas concretas.

13- Por todo lo anterior, no considero que existieran argumentos constitucionales para cuestionar la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por ende, la razón invocada por la Corte fue más de naturaleza estrictamente legal. En el fondo, la tesis de la sentencia C-426 de 2002 parece ser que la Corte habría alcanzado un mejor entendimiento que el Consejo de Estado del alcance legal del artículo 84 del CCA. Y así parece decirlo explícitamente el fundamento 7.12 de la sentencia, cuando afirma:

“Respecto al contenido del artículo 84 del C.C.A., no observa la Corte que el mismo establezca distinciones en relación con la clase de actos administrativos que pueden ser demandados por esa vía, como tampoco que condicione o restrinja su ámbito de procedibilidad frente a los actos de contenido particular, o bien al cumplimiento de ciertos presupuestos -como el de tener que acreditar que el acto acusado representa un especial interés para la comunidad-, o bien a los casos expresamente consagrados en normas o leyes especiales. Por el contrario, la circunstancia específica de que el artículo en cuestión disponga en forma clara y precisa que “toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de su representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos”, lleva a la conclusión de que la voluntad del legislador extraordinario al regular la acción pública de simple nulidad, no fue la de privilegiar su ejercicio respecto de los actos relativos a situaciones jurídicas generales, sino la de permitir, en plena concordancia con la Constitución, que ésta pudiera ejercerse también contra los actos de contenido particular y concreto. Ello, en el entendido de que éstos, independientemente de regular situaciones jurídicas individuales, igualmente pueden entrar en contradicción con la integridad del ordenamiento jurídico, que es lo que en últimas busca preservarse a través de la acción pública de nulidad (subrayados míos).”

13- Nótese que el argumento es esencialmente legal; la Corte afirma que el Legislador extraordinario no habría introducido ningún requisito especial para la presentación de la acción de nulidad contra actos administrativos concretos. Es cierto que después la Corte introduce argumentos constitucionales, que son el principio pro actione y el derecho de

acceso a la justicia. Pero esos argumentos constitucionales no son autónomos y están estrictamente subordinados al problema legal. En efecto, la tesis de la Corte es que la jurisprudencia del Consejo de Estado viola esos principios constitucionales pues introduce requisitos para acceder a la justicia que la disposición legal no prevé. Por consiguiente, el problema esencial es que la Corte asume que el artículo 84 del CCA no establece el requisito señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado; y es cierto que ese artículo, tomado de manera literal y aislada, no prevé dicho requisito; pero, interpretado sistemáticamente, y en armonía con el artículo 85 del mismo CCA, no es en manera alguna irrazonable sostener la doctrina de los motivos y finalidades.

14- En síntesis, considero que la sentencia C-426 de 2002 no mostró que la jurisprudencia de los motivos y finalidades del Consejo de Estado fuera en sí misma contraria a los principios y valores constitucionales; ni tampoco la Corte mostró que esa jurisprudencia fuera una interpretación irrazonable del artículo 84 del CCA. Según mi parecer, a lo sumo la sentencia C-426 de 2002 ofreció una interpretación legal distinta del alcance del artículo 84 del CCA; pero ese entendimiento distinto, que también puede ser razonable, no justificaba en manera alguna el condicionamiento de la constitucionalidad de esa disposición, pues el juez constitucional debe ser respetuoso de la autonomía interpretativa de las otras jurisdicciones, y por ello corresponde al Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, fijar el sentido legal de las normas administrativas. La Corte Constitucional sólo puede condicionar el alcance de las interpretaciones de las disposiciones legales adelantadas por los jueces, y en especial por los órganos de unificación jurisprudencial, como la Corte Suprema o el Consejo de Estado, cuando existan razones constitucionales que justifiquen el condicionamiento. Y no es una razón suficiente que la Corte Constitucional considere que tiene una interpretación legal mejor de una disposición puesto que existe una separación entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones, y por ello la Corte no puede imponer a los jueces, y menos al Consejo de Estado, una determinada comprensión de la ley con base en criterios y discusiones legales. Ha dicho al respecto esta Corte:

“(E)sta Corporación, en la medida en que es un juez de constitucionalidad y no de legalidad, no puede imponer, con base en discusiones puramente legales, cual es el sentido de una disposición legal, puesto que ésa es labor de los jueces ordinarios y, en especial, del tribunal de casación. En virtud de la separación que existe entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional sólo puede establecer en sus sentencias

cuáles son las interpretaciones admitidas de determinadas normas legales cuando existen valores constitucionales en juego, tal y como lo señaló en anterior decisión.¹⁴”

Es más, toda la doctrina del derecho viviente, que la Corte ha acogido y que fue brevemente reseñada en esta aclaración de voto, pretende precisamente que el juez constitucional respete, dentro de los límites constitucionales, la interpretación legal adelantada por los jueces.

Perplejidades que suscita la sentencia C-426 de 2000.

15- Los anteriores criterios explican suficientemente por qué no comparto la sentencia C-426 de 2002. Pero hay más; casos como el presente me llevan a la convicción de que la doctrina establecida por esa sentencia tampoco es adecuada en términos de acceso a la justicia, ya que no incrementa sino residualmente el acceso, pero en cambio puede ocasionar importantes traumatismos y perplejidades jurídicas. Y la razón es la siguiente: conforme a esa doctrina, tal y como yo la entiendo, si el peticionario solicita la simple nulidad de un acto administrativo particular y concreto, entonces debe ser decidida, incluso si ya caducó la acción de restablecimiento. Pero si es declarada la nulidad ¿qué sucede con la situación jurídica concreta? La Corte resuelve el problema señalando que dicha decisión no puede afectar derechos subjetivos concretos, que deben entenderse firmes, debido a los “principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima en favor del titular del derecho previamente reconocido”; y que tampoco esa decisión abre vía a la solicitud de reparación, por cuanto la acción habría caducado.

16- Esta doctrina es ya en sí misma cuestionable a nivel general, pues no parece razonable que una persona pueda impugnar la legalidad de un acto individual, obtenga la declaración de nulidad de ese acto que sólo se refiere a él, pero no pueda remediar el daño que le fue ocasionado. No parece muy armónico con el Estado de derecho que las autoridades se abstengan de reparar un daño que ocasionaron, cuando los jueces sentencian que el acto administrativo que sirvió de sustento a la actuación estatal es nulo. Lo natural en un Estado de derecho es que la protección de la legalidad abstracta se traduzca en una protección de la legalidad subjetiva del afectado, esto es, que si es claro que una autoridad actuó ilegalmente, y por ello el acto administrativo que dio sustento a su conducta fue declarado nulo, entonces debería esperarse que las personas perjudicadas sean restablecidas en su

derecho. Parece extraño que exista una declaración de nulidad de un acto administrativo sin consecuencias para las personas que fueron lesionadas por dicho acto.

17- Las ganancias de la sentencia C-426 de 2002 en términos de acceso a la justicia son entonces relativamente menores, pues no permiten corregir realmente los agravios individuales; pero en cambio la doctrina que desarrolla suscita problemas prácticos muy difíciles de resolver en casos específicos. Eso sucede cuando el acto administrativo individual y concreto no reconoció un derecho a la persona sino que determinó una situación que le es desfavorable, como puede ser la imposición de una sanción, pero todavía no se ha materializado ningún perjuicio. En tal evento, el acto administrativo puede ser declarado nulo, pero no se sabe que sucede con la sanción, pues el punto no fue tratado por la sentencia C-426 de 2002, ya que ésta sólo hizo referencia explícitamente a actos administrativos que reconocían derechos a particulares (Fundamento 7.23) o a las solicitudes de reparación (Fundamento 7.24), pero no abordó directamente los casos, que distan de ser ocasionales, en donde el acto administrativo crea una situación concreta negativa para el particular, pero el daño aún no se ha materializado. Basta pensar en una sanción que todavía no ha sido cumplida. O, un ejemplo concreto es precisamente el presente caso, puesto que el acto administrativo ordena la destrucción de un inmueble, pero al parecer ésta no ha sido realizada. Los interrogantes son obvios: en caso de que el acto administrativo sea declarado nulo ¿debe la sanción ser impuesta y la edificación destruida, a pesar de que desapareció su fundamento normativo? ¿O debe entenderse que decaen la sanción y la orden de destrucción? Pero si es eso último ¿cuál sería en este caso la diferencia entre la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento? ¿Y en que quedaría el término de caducidad para la acción de nulidad y restablecimiento?

18- Una lectura general de la sentencia parece indicar que la sanción seguiría en pie, puesto que declaración de nulidad es planteada como una defensa pura de la legalidad; pero otros pasajes indican que la sanción o la orden de destrucción decaerían, puesto que su fundamento normativo habría desaparecido. En efecto, el fundamento 7.15 indica que en los procesos de simple nulidad el juez “se limita a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración, pese a que con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos o se ocasionen daños al actor o a terceros”.

Ahora bien cualquier solución es desafortunada. La preservación de la orden de destrucción,

a pesar de la nulidad del acto administrativo, es problemática, en términos de interdicción de la arbitrariedad y de Estado de derecho, pues no parece admisible que las autoridades realicen una demolición de una vivienda, si ha sido declarado nulo el acto administrativo que la ordenó. Y es que de las decisiones judiciales se espera que tengan efectos prácticos, y no puramente teóricos, por lo cual no es razonable que existan sentencias de nulidad de un acto administrativo individual que no tengan reales efectos jurídicos, pues el acto es retirado del ordenamiento por orden judicial, pero todo el mundo tiene que seguir actuando como si el acto siguiera siendo válido. Parecería entonces necesario que concluir que esa orden de destrucción de la edificación no puede ejecutarse. Pero esa solución es también problemática, pues implica una erosión de la distinción entre acción de simple nulidad y acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y habría perdido operancia el término de caducidad para esta última acción, puesto que los peticionarios habrían logrado el restablecimiento de su derecho, a pesar de que dejaron vencer el término de caducidad. Y esto es igualmente grave, pues la estabilidad de las situaciones concretas juega un papel importante en términos de seguridad jurídica, la cual busca no sólo proteger los derechos de los particulares sino también que el Estado pueda cumplir adecuadamente sus funciones públicas.

Perspectivas.

19- No es fácil entonces encontrar una solución a aquellos casos en que la nulidad del acto concreto parece implicar un restablecimiento automático del derecho de la persona afectada pues cualquiera de las soluciones es cuestionable. Ahora bien, si tomamos la primera opción, que consiste en mantener intangible la situación jurídica concreta, protegemos la seguridad jurídica pero afectamos la justicia material y el principio de supremacía constitucional, ya que habría que mantener una situación concreta que es producto de una actuación estatal declarada ilegal. Por el contrario, si asumimos la segunda opción, esto es, que la persona debe entenderse restablecida en su derecho, llegamos al resultado inverso, pues podríamos sacrificar la seguridad jurídica en beneficio de la justicia material y la supremacía constitucional. Estamos pues frente a una clásica tensión entre seguridad jurídica y justicia material. Ahora bien, en estos conflictos, considero que por razones de prudencia y de autorrestricción judicial, el juez debe dar una prevalencia prima facie a la seguridad jurídica, y por ello debe optar por la solución que ampare ese valor, salvo cuando las razones de justicia material sean tan poderosas que justifiquen afectar la seguridad jurídica¹⁵. La

aplicación de este criterio a la solución de las tensiones entre seguridad jurídica y justicia material que puede suscitar la sentencia C-476 de 2002 indica que, en principio, la declaración de nulidad del acto administrativo no puede modificar, por razones de seguridad jurídica, situaciones jurídicas concretas, puesto que la acción para el restablecimiento del derecho ya caducó. Sin embargo, pueden existir casos en donde la situación concreta pueda llegar a ser tan injusta y contraria al principio de jerarquía normativa que sea ineludible concluir que la persona debe entenderse restablecida en su derecho. Corresponderá entonces a las autoridades administrativas y a los jueces en cada caso determinar si se está frente a una situación de esa naturaleza.

20- Considero que la anterior solución, que protege preferentemente la estabilidad de las situaciones concretas, es además la que mejor armoniza con la jurisprudencia de la Corte en la materia. En efecto, como ya se explicó, esta Corporación declaró la exequibilidad de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento¹⁶, lo cual significa que esas situaciones son en principio intangibles; igualmente la sentencia C-426 de 2002 indicó que el condicionamiento de la exequibilidad del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, estaba encaminado a proteger únicamente la posibilidad de que los ciudadanos pudieran impugnar la legalidad del acto, pero en interés únicamente de la legalidad y en abstracto, lo cual significa que esas decisiones de anulación no deberían afectar situaciones concretas. Así lo dice la parte resolutive y así lo señalan los fundamentos 7.22 y 7.23 de la parte motiva. Así, el fundamento 7.22 señala que podrá promoverse la acción de simple nulidad en cualquier tiempo contra un acto particular “pero única y exclusivamente para solicitar de la autoridad judicial la nulidad del acto violador, dejando a un lado la situación jurídica particular que en éste se regula”. Por su parte, el fundamento 7.23 indica que “el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto”.

21- Esto significa que, salvo casos extremos, la decisión de anulación tendría un efecto puramente simbólico, pues no se traduciría en modificaciones de situaciones jurídicas concretas. Esto muestra que, como ya lo señalé, las ganancias de la sentencia C-426 de 2002 en términos de acceso a la justicia son menores. Sin embargo no son deleznable. Así, con esa interpretación restrictiva, las consecuencias de la sentencia C-426 de 2002 en términos de seguridad jurídica podrían no ser traumáticas, pues habría que entender que dicha sentencia abrió paso a declaraciones de nulidad con una vocación esencialmente

pedagógica, según la caracterización de ciertos autores¹⁷, puesto que en principio dichas decisiones judiciales no afectarían situaciones concretas. Sin embargo, esas decisiones judiciales verificarían la legalidad de ciertas actuaciones estatales, lo cual es a veces importante, no sólo para prevenir futuras violaciones a la legalidad sino además por cuanto esas declaraciones pueden tener un significado político y moral importante para muchas personas.

22- Conforme a lo señalado en esta aclaración, no comparto la sentencia C-426 de 2002, que me parece equivocada. Sin embargo, mis discrepancias no restan fuerza normativa a esa decisión, que hizo tránsito a cosa juzgada y es de obligatorio cumplimiento por todas las autoridades, incluyendo al Consejo de Estado. Y por ello considero que la tutela debía ser concedida en el presente caso, pues los actores explícitamente plantearon una acción de nulidad frente al acto administrativo atacado, sin que en ningún momento hubieran señalado que pretendían un restablecimiento de su derecho, por lo que, conforme a la parte resolutive de la citada sentencia C-426 de 2002, esa acción debe ser tramitada.

A pesar de que intenté ofrecer algunas salidas a los problemas prácticos que ocasiona esta sentencia C-426 de 2002, y creo que ella es razonable, es obvio que se trata de una propuesta hermenéutica que puede no ser acogida por las autoridades administrativas y judiciales, por lo cual sería deseable que el Legislador precisara las condiciones y límites de operancia de la acción de nulidad frente a actos particulares y concretos.

Fecha ut supra,

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

1 Por Sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.

2 “La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda

calificarse como una 'vía de hecho', lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, "su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, si no como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica" (JEAN RIVERO, Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1.984, p. 192), con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han 'desnaturalizado'." (Sentencia T-442 de 1993 M.P. Antonio Barerra Carbonell)

3 Art. 2º C.P.

4 Sentencia C-600 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

5 Sentencia T-1181 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

6 Consultar entre otras sentencias C-486 de 1993, T-296, T-505, y C-558 de 1994, T-294 de 1995, C-036 de 1996, C-739 de 2001.

7 Sentencia C-426 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

8 Ver, entre otras, la sentencia C-569 de 2004. Fundamentos 11 y ss.

9 Sobre la doctrina del derecho viviente, ver, entre otras, las sentencias C-557 de 2001, C-955 de 2001, C-875 de 2003, C-901 de 2003, C-459 de 2004 y C-569 de 2004.

10 Sentencia C-557 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa Fundamento 5.1., criterio reiterado, entre otras, en las sentencias C-955 de 2001 y C-901 de 2003.

11 Ver, entre otras, las sentencias No 69 de 1982 y No 167 de 1984.

12 Ver las sentencias C-565 de 2000 y C-351 de 1994.

13 Ver la sentencia C-199 de 1997.

14 Sentencia C-109 de 1995, Fundamento 13.

15 Este criterio se inspira en el conocido criterio de Radbruch sobre la relación entre la justicia y la validez formal del derecho positivo. Según el iusnaturalismo flexible (o positivismo suave, que es lo mismo) del Radbruch de la postguerra, una norma jurídica que haya sido regularmente promulgada pero que sea injusta debe ser considerada derecho, salvo que sea “extremadamente injusta”, esto es, sea “tan insoportable que la ley, en tanto derecho injusto, tenga que ceder ante la justicia”. .Esto significa que Radbruch confiere una prevalencia prima facie a la seguridad jurídica, asociada a la validez formal del derecho positivo, pero admite que ésta puede ceder ante situaciones particularmente injustas. Yo asumo una posición semejante en los conflictos entre seguridad jurídica y justicia material de una decisión judicial. Debido al papel institucional del juez, considero que en caso de conflictos entre seguridad jurídica y justicia material, los funcionarios judiciales deben en principio hacer primar la seguridad jurídica, p0uede deben lealtad al ordenamiento como un todo, pero sin perjuicio de que existan situaciones extremas que puedan hacer prevalecer la justicia material del caso individual. Para una presentación de la tesis de Radbruch, ver Robert Alexy. El concepto y la validez del derecho. Barcelona, Gedisa, 1994, pp 34 y ss.

16 Ver las sentencias C-565 de 2000 y C-351 de 1994.

17 Ver Juan Carlos Henao “El daño como elemento definitorio de las acciones contencioso administrativas” en Quintas Jornadas de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia (En Prensa).