

# Análisis de la evolución

jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la acción de tutela contra providencias judiciales en Colombia

## *Analysis of the jurisprudential*

*evolution of the state council about the protection action against judicial sentences in Colombia*

### Resumen

El Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, tiene el mismo nivel jerárquico que la Corte Constitucional, según lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado son órganos de la rama judicial autónomos e independientes. No obstante, la Corte ha conocido acerca de las acciones de tutela contra los fallos proferidos por el Consejo de Estado. Lo anterior ha ocasionado un conflicto de jurisdicciones entre estos dos cuerpos colegiados. Actualmente, en sus últimos fallos, el Consejo de Estado ha expresado que es procedente interponer esta acción contra una de sus providencias cuando estas vulneren derechos fundamentales.

**Palabras clave:** Consejo de Estado, Corte Constitucional, Acción de tutela, Providencias, Derechos fundamentales.

### Abstract

The State Council is the head of the administrative justice. For this, they have the same hierarchical level as the Constitutional Court (article 116 of the National Constitution of Colombia). The Constitutional Court and the State Council are autonomous and independent public institutions of the judicial power. However, The Constitutional Court has known about the protection action against judicial sentences dictated by the State Council. Consequently, this has brought up a judicial competence conflict between the two public institutions. Nowadays, The State Council, in their last sentences, has said that it is viable to interpose the protection action against their sentences when these are trespassing fundamental rights.

**Keywords:** State Council, Constitutional Court, Protection action, Sentences, Fundamental rights.

Linda Elena Nader Orfale

**Universidad Libre seccional  
Barranquilla, Colombia**

Abogada, Universidad Libre de Barranquilla. Docente con Maestría en Derecho Administrativo.  
Email: [lindan\\_14@hotmail.com](mailto:lindan_14@hotmail.com)

Saúl Eduardo Pérez De la Rosa

**Universidad Libre seccional  
Barranquilla, Colombia**

Abogado y Contador Público, Universidad Libre de Barranquilla. Docente con MBA y Especialización en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia.

**Recibido:**

11 de mayo de 2015

**Aceptado:**

21 de octubre de 2015

## INTRODUCCIÓN

El sistema de ordenamiento jurídico colombiano debe respetar los principios constitucionales y legales del Estado de Derecho, donde los diferentes órganos del poder público se encuentran organizados jerárquicamente acorde a sus funciones. A través del principio constitucional de colaboración de las ramas del poder público y los órganos autónomos e independientes del poder central, el constituyente del 91 diseñó un modelo de Estado moderno, más amplio administrativamente para una mejor prestación de los servicios públicos a los particulares, donde se definieron unas funciones difusas para las diferentes autoridades, dejando en un segundo plano el principio de separación de poderes.

Así, por ejemplo, los órganos que integran la rama judicial están organizados, en el orden nacional, por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, según el artículo 116 de nuestra Carta Política. Si bien, cada uno tiene una función constitucional principal, la misma Constitución le otorga otras funciones accesorias, como la función de control de constitucionalidad, que para la Corte Constitucional es evidentemente principal, y para el Consejo de Estado es accesorio.

El Consejo de Estado en sus primeras jurisprudencias con respecto al control constitucional de las sentencias o la acción de tutela contra providencias, sostenía la improcedencia de ese medio de protección contra el

ejercicio jurisdiccional de los funcionarios judiciales, por considerar que atentaba contra la actividad misma de la administración de justicia y sus principios rectores, como lo son la cosa juzgada y la seguridad jurídica. Sin embargo, la Corte Constitucional se autoconfiere, desde los principios de la jurisprudencia del Estado Social de Derecho, la responsabilidad de la integridad de nuestra Carta Política, profesándose como órgano de cierre del ordenamiento jurídico.

Lo anterior, generó un conflicto de competencia constitucional entre estos dos cuerpos colegiados en sus precedentes jurisprudenciales. El primero, en su tesis, expresó que la acción de tutela contra sus propias providencias era improcedente por ser el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa. Mientras que el segundo, por su parte, defendió su supremacía sobre la protección de los derechos fundamentales del particular en un juicio toda vez que se probara la vulneración de las garantías procesales durante el proceso judicial.

### I. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Existen diversas sentencias proferidas por el Consejo de Estado, las cuales se han pronunciado acerca de la procedencia de la acción de tutela contra la providencia judicial.

El Consejo de Estado señaló que la tutela se presenta como un instrumento de natura-

leza subsidiaria y residual. Solo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública (Consejo de Estado, expediente, No. A009 de enero 29 de 1992).

Por lo anterior, el Consejo de Estado descarta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, concluyendo que el Decreto 2591 de 1991, el cual consagró la tutela contra sentencias, contradice el artículo 86 de la Constitución, pues le da un mecanismo subsidiario y residual al carácter de instrumento adicional y subsiguiente a las acciones judiciales ordinarias.

En esta instancia, la teoría del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa está dirigida a la regla constitucional que diseñó el constituyente del 91, donde solo se le dio carácter de derecho constitucional a los derechos de los que trata el artículo 85 de nuestra Carta Política: Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

Aquí, la interpretación hecha por las diferentes corporaciones colegiadas judiciales, y por el juez constitucional mismo, era exegética en la medida que se limitaba a declarar la protección de los derechos fundamentales descritos en ciertos artículos de la Constitución Política, excluyendo otros derechos, que hoy en día son considerados fundamentales, y que, en

ese entonces, no eran mencionados textualmente dentro de las opciones que enumera el artículo 85.

Solo hasta el 2004, después de doce años, se retoma el tema en cuanto a la acción de tutela contra las providencias judiciales del Consejo de Estado que ponen fin a un procedimiento o actuación, considerando que es absolutamente improcedente toda vez que una sala de revisión de la Corte Constitucional no tiene competencia para revertir los fallos del órgano encargado del control de la pérdida de investidura de los congresistas. Al respecto el Consejo de Estado expresa que resulta imperioso pronunciarse sobre el injurídico intento de una Sala de Revisión de la Corte Constitucional de dejar sin efectos los fallos sobre la pérdida de investidura de un congresista, porque es el Consejo de Estado, por mandato constitucional, el único y exclusivo juez que puede decretar, o abstenerse de hacerlo, para decidir sobre la solicitud particular que se haya elevado de conformidad con el artículo 184 de la Constitución Política.

Posteriormente, se reitera la tesis anterior y agrega que la idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no puede ser modificada, ni siquiera por incurrir en vía de hecho, a la que considera un atajo irregular e inadecuado, sosteniendo puntualmente lo siguiente:

...la misma idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no pueda ser modificada. Habiéndose llegado a él, una vez ago-

tado todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtido, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (artículo 1 C.N.), representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales (Consejo de Estado, Expediente IJ-2004-0270)...

Lo que significa que ya, desde ese momento, se empezaba a desarrollar una tesis jurídica que no permitía la vía constitucional paralela al poder vinculante de las sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa y sus efectos jurídicos, ya que estos solo podían ser aquellos descritos en la ley, es decir, que después de proferida la sentencia las partes únicamente podrán interponer los recursos a los que haya lugar, para garantizar los principios constitucionales de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Años más tarde, se presenta el caso de una acción de tutela contra una sentencia ejecutoriada. En ese caso, el accionante interpuso acción de tutela ante el Consejo de Estado, sección segunda, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales a la educación, trabajo y derechos conexos, que estimó lesionados por las sentencias de 12 de julio de 2007 y 10 de junio de 2010, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, sección primera, dentro

de la acción popular adelantada por la Personería de Bogotá, contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, y la Alcaldía Local de Engativá. El demandante pretendió en este caso, que se suspendieran las sentencias acusadas hasta tanto la Secretaría Distrital de movilidad y el IDU determinen la viabilidad de vías de acceso vehicular que reemplacen la actual.

El Consejo de Estado, sección primera, manifestó que lo que pretende el actor de la acción de tutela es que se deje sin efecto una decisión ya ejecutoriada. Por lo que la acción constitucional es improcedente debido a que esta no se puede interponer contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación.

Asimismo consideró que no se está excluyendo los derechos a los que alude el actor, en tanto que se ordena la rehabilitación del sector de conformidad con lo que el ordenamiento jurídico prescribe en materia de humedales.

La sección segunda del Consejo de Estado manifiesta que las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, sección segunda, realizaron una ponderación de los derechos colectivos en conflicto y los derechos de los integrantes de la comunidad que transitaban, por lo que de ninguna manera se excluyen los derechos fundamentales del actor, sino que por el contrario, se está generando una protección a la vida e integridad personal de los habitantes de la zona de influencia del humedal.

Por lo anterior, en este caso, la acción de tutela no prosperó debido a que la cuestión que se debatió carecía de relevancia constitucional y no se evidencian los supuestos que se alegan como constitutivos de una vía de hecho.

En la historia reciente, aun cuando por varios años el criterio mayoritario al interior del Consejo de Estado fue reacio a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la sala plena, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, mediante sentencia del 31 de julio de 2012 con ponencia de María Elizabeth García González, este órgano consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales sin importar la instancia y el órgano que las profiera que resulten violatorias de derechos fundamentales, siempre que se den los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial (Relatoría Consejo de Estado Sección Primera).

Teniendo en cuenta lo anterior podemos evidenciar que en este último fallo, el Consejo de Estado adopta el criterio de poder interponer una acción de tutela contra una de sus providencias judiciales cuando ocurra la vulneración de derechos fundamentales y cuando se esté en presencia de alguna de las causales de procedibilidad.

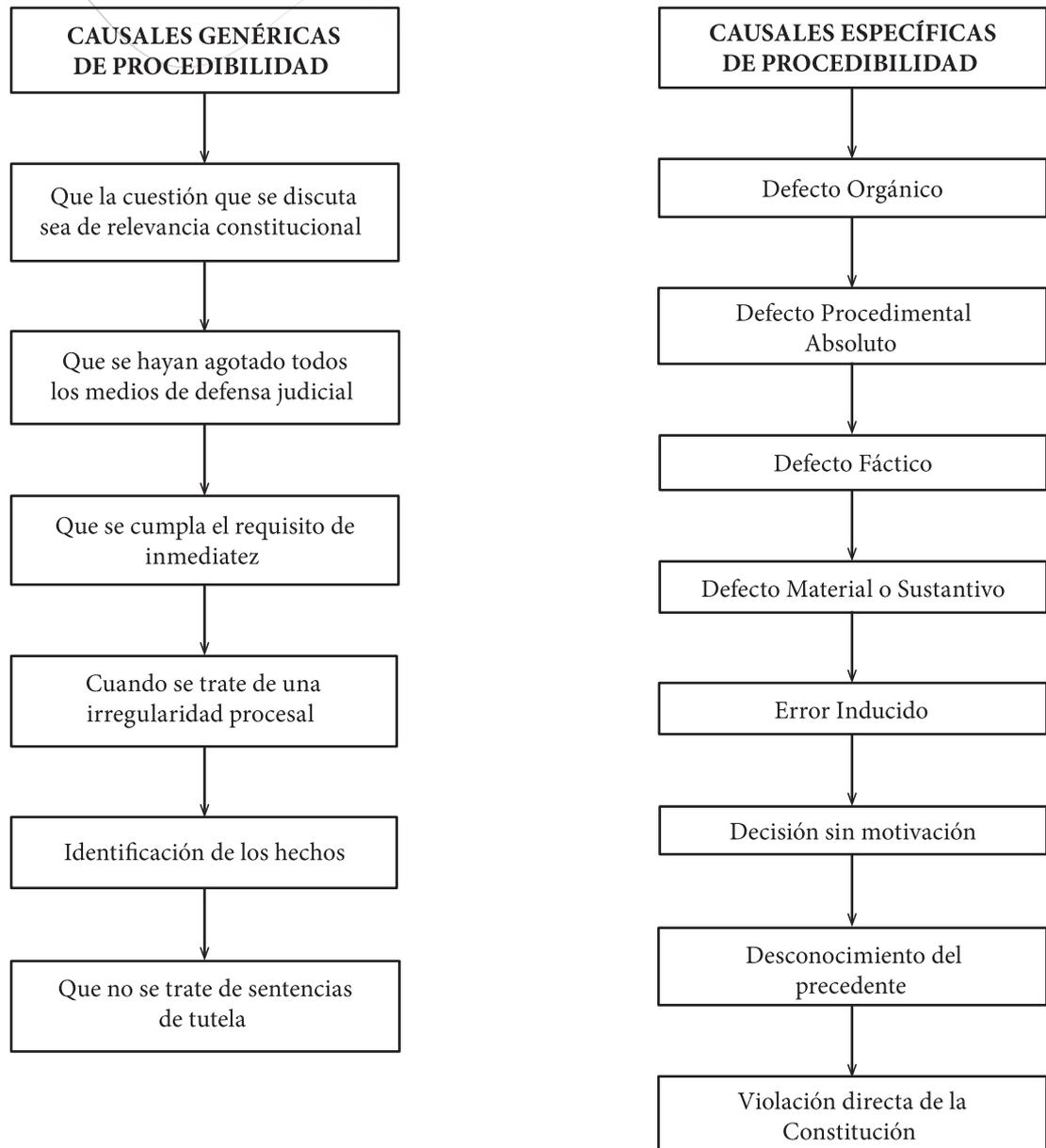
Es importante recordar que la Corte Cons-

titucional ha establecido dos causales para poder interponer una acción de tutela contra providencia: las causales genéricas y las específicas.

Acerca de las causales genéricas, este organismo ha indicado que estas se constituyen en requisitos que habilitan la interposición de la acción, es decir, que mediante ellas se pretende determinar la posibilidad de considerar el caso como sujeto de revisión. Las causales específicas, manifiesta la Corte, que persiguen verificar la procedencia de la tutela una vez verificada la validez de su interposición, es decir, estas causales se centran en el estudio de la providencia que se ataca en sede de amparo y en las deficiencias que debe tener para que materialmente prospere la acción.

Finalmente, el Consejo de Estado se adhiere al precedente jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional en su Sentencia C-590 de 2005, sentencia hito, que define el marco de las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En cuanto a la causal genérica que trata de la relevancia constitucional del hecho que se discute, el asunto que se va a poner en conocimiento al juez de tutela debe necesariamente haber afectado derechos fundamentales de alguna de las partes, de lo contrario no procederá el estudio del caso en concreto. Esta causal se ha convertido en el filtro que debe realizar el juez constitucional, ya que la Corte ha considerado que esta tiene por objeto evitar que la acción de tutela se convierta en una



**Gráfica 1. Causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial**

nueva instancia o que termine reemplazando los recursos ordinarios o extraordinarios del proceso ordinario.

Ahora bien, la Corte ha reiterado, no solo en materia sobre la acción de tutela contra providencias, sino en todos los ámbitos, la necesidad de que se hayan agotado todos los medios

ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. Acerca de esta causal, la Corte Constitucional ha indicado que es una obligación del demandante agotar todos los medios judiciales que la ley le otorga para defender sus pretensio-

nes. En materia contencioso administrativa, una vez se resuelvan los recursos que proceden contra las providencias judiciales, el accionante podrá incoar la acción. Estos recursos son los siguientes:

- Apelación (artículo 243 de la Ley 1437 de 2011).
- Reposición (artículo 242 de la Ley 1437 de 2011).
- Recurso de queja (artículo 245 de la Ley 1437 de 2011).
- Recurso de súplica (artículo 246 de la Ley 1437 de 2011).
- Recurso extraordinario de revisión (artículo 248 de la Ley 1437 de 2011).
- Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (artículo 256 de la Ley 1437 de 2011).

Con respecto al requisito de inmediatez, la Corte Constitucional ha establecido que si no se interpone la acción dentro los términos establecidos, se permitiría que la acción de tutela proceda meses o aun años después de proferida la decisión, vulnerando principios fundamentales como son la cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales existiría una incertidumbre absoluta.

La procedencia de esta causal es muy importante en materia contencioso administrativa, debido a que un proceso de reparación directa puede durar en promedio 7 años, lo que origina incertidumbre jurídica a las partes, por esta razón la acción de tutela contra una providencia judicial deberá interponerse en un término estipulado, que generalmente son

6 meses, contados partir de la ejecutoriedad de la sentencia.

Además, cuando ha ocurrido una irregularidad procesal en el procedimiento contencioso administrativo adelantado, y que esta tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta derechos fundamentales de la parte actora, podrá incoarse la acción de protección constitucional.

La última causal genérica es que la acción no se interponga contra una sentencia de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional en el año 2015 unificó su jurisprudencia, indicando que sí es procedente interponer una acción de tutela contra una sentencia de tutela cuando se esté frente al fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, y se cumplan los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Acerca de las causales específicas, la Corte Constitucional ha establecido el defecto orgánico o también denominado falta de competencia, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia para ello. En materia contencioso administrativa, se observa frecuentemente que se presentan demandas que no pertenecen a la competencia del juez administrativo, sino que por el contrario son de conocimiento de la justicia ordinaria, lo cual origina el mencionado defecto orgánico.

La Corte Constitucional ha indicado que se produce el defecto procedimental cuando el

juez actuó completamente fuera del marco jurídico del procedimiento establecido, presentándose dos situaciones: la primera, cuando el funcionario sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto), y la segunda, cuando el funcionario pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido.

Asimismo, ha manifestado sobre el defecto fáctico, definiendo que este se produce cuando el juez toma una decisión, sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios (Corte Constitucional, Sentencia T-362 de 2013).

En la Sentencia T-265 de 2013, en sus consideraciones, la Corte Constitucional indicó expresamente que el defecto material o sustantivo se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”.

Según la Corte, el error inducido o por consecuencia, se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. Asimismo ha indicado que la decisión

judicial sin motivación, se origina cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin argumentarla debidamente o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto.

Acerca de la causal del desconocimiento del precedente, la Corte Constitucional en su Sentencia T-762 de 2001, definió la figura del precedente como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

La última causal específica es la violación directa de la Constitución, que se presenta cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Constitución Política.

En materia contencioso administrativa, los jueces, tribunales, y el Consejo de Estado deben siempre proferir sus decisiones con fundamento en lo preceptuado en la Carta Nacional de 1991, ya que de lo contrario se verían expuestos a que sus providencias judiciales sean susceptibles de revocatoria por violación directa de la Constitución Política.

## II. CONCLUSIÓN

La acción de tutela contra providencias judiciales ha demarcado una evolución en el derecho constitucional colombiano, en tanto la Corte Constitucional se ha autoconferido

la potestad de controlar la constitucionalidad del procedimiento de los casos particulares en vía judicial, incluso de aquellos que se dan en el Consejo de Estado.

En un principio el máximo organismo de la jurisdicción contencioso administrativa, se mostró renuente en admitir la interposición de la tutela contra uno de sus fallos, debido a que, en su momento, argumentó que se vulneraban diversos principios constitucionales como son el de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Sin embargo, en su último fallo de unificación de sentencia, el Consejo de Estado terminó por aceptar la procedencia de esta acción contra providencias, reconociendo las causas genéricas y específicas de procedibilidad desarrolladas por la Corte Constitucional.

Este último fallo cerró un ciclo de conflictos entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y puso fin a esta discusión, debido a que prevaleció el amparo de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por una providencia judicial, frente a los principios constitucionales mencionados.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Consejo de Estado, Expediente A009 de enero 29 de 1992.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente AC-009. Consejero Ponente: Dolly Pedraza de Arenas.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente AC-1247. Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente 2003-00953. Consejero Ponente: Ligia López Díaz.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente AC-10203. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente IJ-2004-0270. Consejero Ponente: Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Expediente 11001-03-15-000-2010-00969 (AC). Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Consejo de Estado. Sección Cuarta. Expediente 11001-03-15-000-2011-00233-00(AC). Consejero Ponente: William Giraldo Giraldo.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. Consejero Ponente: María Elizabeth García González.

Consejo de Estado, Sección Primera. Expediente 11001-03-15-000-2013-02489-00. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

Consejo de Estado, Sección Primera. Expediente 11001-03-15-000-2013-02125-01. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

Corte Constitucional (2001). Sentencia T-762 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (2005). Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional (2013). Sentencia T-265 de 2013. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional (2013). Sentencia T-362 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.