

# **Derecho constitucional: hacia una nueva doctrina**

ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA

ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES

DANIEL EDUARDO MACÍAS DÍAZ

*(Edición académica)*

DERECHO CONSTITUCIONAL:  
HACIA UNA NUEVA DOCTRINA

**COLECCIÓN**  
**BIBLIOTECA JURÍDICA UNIANDINA**

La Colección Biblioteca Jurídica Uniandina se creó en el 2008.  
Sus publicaciones se destacan por la variedad temática en las áreas de derecho privado, derecho público, derecho penal, derecho internacional, derecho procesal y teoría jurídica. Las obras que acoge son escritas, en su mayoría, por profesores de planta y cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Estos títulos se emplean, en gran parte, como textos-guía en las diferentes asignaturas que componen el pènsum del programa de Derecho de la Facultad.

**COMITÉ EDITORIAL**

Alfredo Pablo Rey Vallejo; Carlos Julio Giraldo Bustamante;  
Diana Durán Smela; Juan Carlos Varón Palomino;  
Mariana Bernal Fandiño; Renata Amaya González;  
Sergio Carreño Mendoza; Mauricio Rengifo Gardeazábal  
y Marcela Castro Ruiz (directora de la colección).

ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA  
ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES  
DANIEL EDUARDO MACÍAS DÍAZ  
(edición académica)

**DERECHO CONSTITUCIONAL:  
HACIA UNA NUEVA DOCTRINA**

Nombres: Jaramillo Sierra, Isabel Cristina, edición académica. | Rodríguez Morales, Andrés, edición académica. | Macías Díaz, Daniel Eduardo, edición académica.  
Título: Derecho constitucional : hacia una nueva doctrina / Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Andrés Rodríguez Morales, Daniel Eduardo Macías Díaz (edición académica)  
Descripción: Bogotá : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2026. | xx, 194 páginas : 16 x 23 cm. | (Biblioteca Jurídica Uniandina)  
Identificadores: ISBN 9786287903029 (rústica) | 9789587989915 (e-book) | 9789587989922 (e-pub)  
Materias: Derecho constitucional – Derecho -- Colombia  
Clasificación: CDD 342–dc23

SBUA

Primera edición: abril del 2026

- © Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Andrés Rodríguez Morales y Daniel Eduardo Macías Díaz (edición académica)  
© Gabriella Ariza Mojica, Mateo Barrera Amado, Andrés Rodríguez Morales, Valentina Rubio Ospina, Natalia María Moreno Báez, Daniel Felipe Galvis Jiménez, Alberto Caycedo Sánchez, Ana Sofía Gómez Contento, María Camila Gómez Castaño, Juan Pablo Torrente Hernández, Daniel Eduardo Macías Díaz, Laura Sofía Ortiz García, Sofía Andrade Díaz, Carlos Julián Mantilla Copete, Sebastián Acevedo Iceda, Lieth Daelyn Carrillo Sánchez, Juliana López Almeida, Juan Camilo Vargas López, Juan Sebastián Avendaño Castañeda  
© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes  
Carrera 1.<sup>a</sup> n.º 18A-12, bloque Tm  
Bogotá, D. C., Colombia  
Teléfono: 601 3394949, ext. 2133  
<https://ediciones.uniandes.edu.co>  
[ediciones@uniandes.edu.co](mailto:ediciones@uniandes.edu.co)

ISBN: 978-628-7903-02-9  
ISBN *e-book*: 978-958-798-991-5  
ISBN *epub*: 978-958-798-992-2  
doi: <https://doi.org/10.51573/Andes.9786287903029.9789587989922>

Corrección: Marcela Garzón  
Diagramación interior: Samanta Sabogal  
Diagramación de cubierta: Angélica Ramos

Impresión:  
Imageprinting  
Carrera 27 n.º 76-38  
Bogotá, D. C., Colombia  
Teléfono 601 6311350

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

Este libro cuenta con el aval de la Facultad de Derecho y fue sometido a evaluación de pares académicos.

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación. Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949, Minjusticia. Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 000194 del 16 de enero del 2025, Mineducación.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

# CONTENIDO

Presentación .....	XVII
--------------------	------

## PRIMERA PARTE SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

### CAPÍTULO 1

#### EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS Y LAS SECUELAS DEL EXHORTO AL LEGISLADOR

GABRIELLA ARIZA MOJICA, MATEO BARRERA AMADO Y  
ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES

Introducción.....	1
Tipos de omisiones legislativas .....	2
El desarrollo jurisprudencial de las omisiones legislativas relativas ..	5
Conclusiones .....	13
Bibliografía .....	14
<i>Jurisprudencia</i> .....	15

### CAPÍTULO 2

#### EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

VALENTINA RUBIO OSPINA

Introducción.....	17
<i>Marco normativo</i> .....	18
<i>Objeto</i> .....	18

Características esenciales del control inmediato de legalidad .....	19
<i>Inmediato, automático, oficioso</i> .....	19
<i>Jurisdiccional</i> .....	20
<i>Autónomo</i> .....	20
<i>Integral y proporcional</i> .....	21
<i>Conexidad y compatibilidad</i> .....	21
<i>Hace tránsito a cosa juzgada relativa</i> .....	23
<i>Necesidad</i> .....	24
Trámite para llevar a cabo el control inmediato de legalidad .....	24
Diferencia con el control de constitucionalidad .....	25
Conclusiones .....	26
Bibliografía .....	26
<i>Jurisprudencia</i> .....	27

### CAPÍTULO 3

#### LAS TUTELAS CONTRA SENTENCIAS JUDICIALES DE LAS ALTAS CORTES: TENSIONES Y POSIBLES SOLUCIONES

NATALIA MARÍA MORENO BÁEZ

Introducción .....	29
Las tutelas contra sentencias: su génesis y evolución .....	30
Procedencia de tutelas contra providencias judiciales: síntesis de la jurisprudencia constitucional .....	32
Las tensiones causadas por la existencia de tutelas contra providencias judiciales .....	35
Propuestas de solución y conclusiones .....	39
Bibliografía .....	40
<i>Jurisprudencia</i> .....	40

## CAPÍTULO 4

**EL ALCANCE DEL CONSTITUYENTE DERIVADO: EL TEST DE SUSTITUCIÓN  
DE LA CONSTITUCIÓN Y EL EJERCICIO DEMOCRÁTICO**

DANIEL FELIPE GALVIS JIMÉNEZ, ALBERTO CAYCEDO SÁNCHEZ  
Y GABRIELLA ARIZA MOJICA

Introducción.....	43
El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia .....	44
<i>Los mecanismos de reforma constitucional de la Carta del 91 ....</i>	44
<i>Competencias de la Corte Constitucional frente al control de     constitucionalidad de los mecanismos de reforma     constitucional .....</i>	46
Las diferencias entre sustitución y reforma puestas a prueba en un test.....	48
<i>La premisa mayor .....</i>	50
<i>La premisa menor .....</i>	52
<i>Conclusión frente a las premisas (o síntesis).....</i>	52
Conclusiones .....	53
Bibliografía .....	53
<i>Jurisprudencia .....</i>	54

## SEGUNDA PARTE

**ÓRGANOS AUTÓNOMOS E INDEPENDIENTES**

## CAPÍTULO 5

**EL PAPEL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN LA  
GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA CIUDADANÍA**

ANA SOFÍA GÓMEZ CONTENTO

Introducción.....	59
Funciones de la Procuraduría General de la Nación en la protección de los derechos humanos .....	61

Función preventiva en la protección de los derechos humanos .....	63
Las funciones preventiva, disciplinaria y de intervención judicial y administrativa en la garantía de los derechos humanos de las mujeres.....	64
Reflexiones finales .....	67
Bibliografía .....	68
<i>Jurisprudencia</i> .....	69

## CAPÍTULO 6

### EL CONTROL DISCIPLINARIO PREVENTIVO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

MARÍA CAMILA GÓMEZ CASTAÑO

Introducción.....	71
Generalidades del Ministerio Público .....	71
Función preventiva y control disciplinario preventivo de la Procuraduría General de la Nación .....	73
Proceso del control disciplinario preventivo en temas de contratación pública.....	76
Límites y tensión de la coadministración.....	77
Conclusiones .....	79
Bibliografía .....	79
<i>Jurisprudencia</i> .....	80

## CAPÍTULO 7

### ¿QUÉ ES EL CONTROL FISCAL PREVENTIVO Y CUÁLES SON SUS LIMITACIONES?

JUAN PABLO TORRENTE HERNÁNDEZ

Introducción.....	81
La función de la Contraloría es realizar la gestión fiscal .....	81
Modalidades del control fiscal.....	82

Conclusión .....	86
Bibliografía .....	87
<i>Jurisprudencia</i> .....	88

## CAPÍTULO 8

**LAS FUNCIONES ELECTORALES DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL  
DEL ESTADO CIVIL: UNA MIRADA AL CONTROL DE PODERES  
DESDE LA PERSPECTIVA ELECTORAL**

DANIEL EDUARDO MACÍAS DÍAZ

La Registraduría Nacional y su organización actual.....	90
Las funciones electorales de la Registraduría y el proceso electoral..	91
<i>Periodo preelectoral</i> .....	92
<i>Periodo electoral</i> .....	94
<i>Periodo poselectoral</i> .....	95
Las competencias del Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil .....	95
El futuro de la Organización Electoral y las funciones de la Registraduría.....	97
Conclusión .....	98
Bibliografía .....	99
<i>Jurisprudencia</i> .....	99

**TERCERA PARTE  
DERECHOS Y LIBERTADES**

## CAPÍTULO 9

**EL TEST DE IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

LAURA SOFÍA ORTIZ GARCÍA

Introducción.....	103
La llegada del test de igualdad .....	104

<i>El test leve</i> .....	105
<i>Test intermedio</i> .....	106
<i>El test estricto</i> .....	107
Críticas al test de igualdad.....	109
Conclusión .....	110
Bibliografía .....	110
<i>Jurisprudencia</i> .....	111

#### CAPÍTULO 10

### LA DOBLE CONFORMIDAD COMO UNA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO

SOFÍA ANDRADE DÍAZ Y CARLOS JULIÁN MANTILLA COPETE

Introducción.....	113
Procedimiento para la aplicación de la doble conformidad .....	116
Conclusiones .....	118
Bibliografía .....	119
<i>Jurisprudencia</i> .....	120

#### CAPÍTULO 11

### LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE PERSONAS LGBTIQ+

SEBASTIÁN ACEVEDO ICEDA

Introducción.....	121
Breve desarrollo jurisprudencial sobre la libertad de expresión de personas LGBTIQ+.....	122
Conclusiones .....	126
Bibliografía .....	126
<i>Jurisprudencia</i> .....	127

## CAPÍTULO 12

**UNA BREVE MIRADA AL ANÁLISIS INTERSECCIONAL DE GÉNERO  
Y RAZA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**

LIETH DAELYN CARRILLO SÁNCHEZ

Introducción.....	129
Análisis legislativo.....	130
Análisis jurisprudencial.....	132
Sobre la interseccionalidad y las categorías.....	134
Conclusión .....	135
Bibliografía .....	135
<i>Jurisprudencia</i> .....	136

## CAPÍTULO 13

**DERECHO A LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE  
PARA PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD**

JULIANA LÓPEZ ALMEIDA

Introducción.....	137
La legislación que desarrolla el derecho al deporte para personas en situación de discapacidad.....	138
El desarrollo jurisprudencial sobre el derecho al deporte de las personas con discapacidad .....	140
¿Qué ha dicho la doctrina con respecto al derecho al deporte? .....	142
Una perspectiva de derecho comparado .....	143
Conclusión .....	145
Bibliografía .....	145
<i>Jurisprudencia</i> .....	146

## CAPÍTULO 14

**LA FAMILIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991:  
HACIA UNA PROTECCIÓN AMPLIA**

JUAN CAMILO VARGAS LÓPEZ Y JUAN SEBASTIÁN AVENDAÑO CASTAÑEDA

Introducción .....	149
Legislación en la noción de familia y el derecho que tienen los niños a tenerla .....	149
Jurisprudencia constitucional sobre la noción de familia y el derecho que tienen los niños de tenerla .....	153
Análisis y discusión con base en doctrina relevante .....	158
<i>Los proyectos de familia no convencionales: la unión marital de hecho y las parejas homosexuales como maneras de conformar una familia</i> .....	158
<i>El principio del interés superior del niño</i> .....	159
Conclusiones .....	161
Bibliografía .....	162
<i>Jurisprudencia</i> .....	164

## CAPÍTULO 15

**SER VÍCTIMA ENTRE LA POLÍTICA Y LA IDENTIDAD:  
APROXIMACIONES A LA CONCEPCIÓN DE VÍCTIMA  
EN EL CONTEXTO COLOMBIANO**

LIETH DAELYN CARRILLO SÁNCHEZ

Introducción .....	165
La definición legal de víctima .....	165
Discusión .....	169
Conclusión .....	171
Bibliografía .....	172
<i>Jurisprudencia</i> .....	173

## CAPÍTULO 16

**LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL DESPLAZAMIENTO FORZADO:  
LA VISIÓN DIFERENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
EN EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL**

DANIEL EDUARDO MACÍAS DÍAZ

Introducción.....	175
El desplazamiento forzado en Colombia y los pueblos indígenas.....	176
El caso de las comunidades étnicas.....	177
El enfoque diferenciado de la Corte Constitucional y sus autos de seguimiento.....	178
El enfoque diferencial y el impacto en la nueva legislación.....	183
Conclusiones.....	185
Bibliografía.....	185
<i>Jurisprudencia</i> .....	186
Sobre los autores.....	189



## PRESENTACIÓN

ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA

ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES

DANIEL EDUARDO MACÍAS DÍAZ

La Constitución de 1991 no fue solamente un tratado de paz, como esperaban los conservadores que por años habían trabajado en ello<sup>1</sup>, ni una simple renovación institucional, como proponían los liberales colombianos desde hacía más de veinte años<sup>2</sup>. Marcó un cambio profundo en la comprensión del derecho, tanto por parte de las élites como de la ciudadanía. En efecto, en el corazón de la Constitución se encuentran los derechos y sus mecanismos de protección: la acción de tutela, la acción de cumplimiento y la acción popular, además de la acción pública de constitucionalidad y la acción de grupo<sup>3</sup>. Las transformaciones que estas innovaciones traerían para entender el derecho, su práctica y su enseñanza eran difíciles de anticipar y aún hoy siguen siendo difíciles de aprehender en toda su magnitud.

Esta obra se propone contribuir al proceso de apropiación de la Constitución de 1991 por medio de una propuesta pedagógica para ser utilizada en el aula de clase. Se enfoca en presentar, de manera breve, el desarrollo jurisprudencial en varios escenarios relevantes, en cuanto que implican varias de las promesas políticas de la Constitución, pero que suelen estar ausentes en otros manuales de derecho constitucional por ser demasiado

<sup>1</sup> Francisco Gutiérrez-Sanín, “La Constitución de 1991 como pacto de paz: discutiendo las anomalías”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 13, n.º 1 (2011): 419-447.

<sup>2</sup> Julieta Lemaitre Ripoll, *La paz en cuestión: la guerra y la paz en la Asamblea Constituyente de 1991* (Universidad de los Andes, 2011).

<sup>3</sup> Manuel José Cepeda-Espinosa, “Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court”, *Washington University Global Studies Law Review* 3, n.º 4 (2004): 529-700.

específicos. Se trata de un esfuerzo por acercar el derecho constitucional a los estudiantes, apostando por la investigación como herramienta de aprendizaje y de apropiación crítica del texto constitucional.

El libro se divide en tres partes. La primera recoge una serie de capítulos sobre escenarios en los que la supremacía de la Constitución entra en tensión con las facultades constitucionales y legales de entidades públicas. La segunda incluye capítulos sobre algunas de las funciones de los órganos autónomos e independientes, que no suelen ser objeto de otras investigaciones. Por último, la tercera parte recoge varios capítulos en los que se presentan los desarrollos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos y las libertades consagradas en la Carta Política, seleccionados según los intereses de los autores.

Cada una de las entradas que componen el libro fue redactada por uno o más investigadores jóvenes, muchos de ellos en medio de sus estudios de derecho, que asumieron el reto de investigar y escribir sobre temas complejos. Su trabajo fue revisado por nosotros y por un comité editorial y, posteriormente, fueron editadas para asegurar que se habían incluido trabajos doctrinales relevantes en cada una de las materias, así como la jurisprudencia destacada más reciente. Esta experiencia formativa partió de la convicción de que investigar y escribir permite apropiarse de los contenidos jurídicos de manera más profunda y duradera. Por ello, los textos se concibieron como piezas breves, pensadas para facilitar la comprensión y el uso pedagógico sin sacrificar el análisis sustantivo.

La construcción de los capítulos tomó varios años e involucró a muchas personas, con las que estamos profundamente agradecidos. Construir una obra de estas dimensiones y con estos objetivos es complejo. La mayoría del ejercicio no podría ser “valorado” con los instrumentos tradicionales de calificación del ámbito académico; en particular, hubo trabajo de acompañamiento y edición —que es invisible— por parte de estudiantes<sup>4</sup> y otros colaboradores, pero sin el cual se habría desperdiciado la labor intelectual inicial que aportaron los investigadores jóvenes.

Como apreciarán los lectores, en muchos temas la doctrina nacional es escasa o puede estar desactualizada. Aunque este libro también deja

<sup>4</sup> Agradecimientos especiales para Rafael Camilo Cruz Hortúa, Juan Camilo Gómez Camacho, Christian Andrés Guzmán Cárdenas, Gabriela Lora y Tamara Alejandra Ocampo Díaz y a los otros estudiantes que hicieron posible este libro.

por fuera algunos de los últimos avances, llena vacíos en la literatura y tiene la ventaja de presentar de manera metódica y sencilla debates complejos expuestos por la jurisprudencia colombiana. Esperamos que este texto sea utilizado en las aulas de clase del país.

Nos quedaron faltando temas importantes por tratar, sobre todo a la luz de los últimos desarrollos. En particular, no hay entradas sobre la justicia transicional, el aborto y los derechos de los animales no humanos. Es una deuda que esperamos puedan saldar futuros equipos de investigadores.

## BIBLIOGRAFÍA

- Cepeda-Espinosa, Manuel José. “Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role, and Impact of the Colombian Constitutional Court”. *Washington University Global Studies Law Review* 3, n.º 4 (2004): 529-700.
- Gutiérrez-Sanín, Francisco. “La Constitución de 1991 como pacto de paz: discutiendo las anomalías”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 13, n.º 1 (2011): 419-47.
- Lemaitre Ripoll, Julieta. *La paz en cuestión: la guerra y la paz en la Asamblea Constituyente de 1991*. Universidad de los Andes, 2011.



**PRIMERA PARTE**  
**SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN**



## CAPÍTULO 1

# EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS Y LAS SECUELAS DEL EXHORTO AL LEGISLADOR\*

GABRIELLA ARIZA MOJICA  
MATEO BARRERA AMADO  
ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES

### INTRODUCCIÓN

El numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de 1991 le otorga a la Corte Constitucional de Colombia la competencia de decidir acerca de las demandas de inconstitucionalidad dirigidas contra las leyes, tanto por su contenido material como por sus vicios de forma. Sin embargo, la norma constitucional no establece nada con respecto al control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. En otras palabras, la Carta Política no determinó si es posible que un vacío normativo sea objeto de control constitucional debido a los posibles efectos inconstitucionales de esa falta de regulación. El vacío en el ordenamiento puede producirse, por ejemplo, a raíz de la remoción de una norma del sistema jurídico mediante el control abstracto de constitucionalidad de la Corte<sup>1</sup>.

El objetivo de este texto es presentar un panorama del desarrollo jurisprudencial de la figura del control de constitucionalidad a las omisiones legislativas. Para cumplir con ese objetivo, el capítulo se divide en tres partes tras esta introducción: en primer lugar, se explicarán los tipos de omisiones legislativas; en segundo lugar, se expondrá el desarrollo

\* Para citar: <https://doi.org/10.51573/Andes.9786287903029.9789587989922.1>

<sup>1</sup> Andrea Celemín Caicedo, “El exhorto al legislador: análisis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, *Revista de Derecho Público*, n.º 36 (2016): 1-29, <https://doi.org/10.15425/redepub.36.2016.04>.

jurisprudencial de la omisión legislativa y, finalmente, se presentarán las conclusiones a partir de lo discutido en este texto.

## TIPOS DE OMISIONES LEGISLATIVAS

Una de las sentencias fundadoras de la línea jurisprudencial sobre omisiones legislativas sostiene, citando a Horst Wessel (exjuez del Tribunal Constitucional Federal alemán), que hay dos tipos de omisiones legislativas: la absoluta y la relativa<sup>2</sup>. Por un lado, la omisión absoluta se caracteriza por la completa falta de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional. Por el otro, la omisión relativa se caracteriza por la omisión de algún elemento importante en el marco de una regulación existente. En palabras de la Corte:

Así [...] hablaríamos de la omisión absoluta de un deber que la Constitución ha establecido de manera concreta, que implica necesariamente la ausencia de normatividad legal, en los demás, nos estaríamos refiriendo a la violación del deber derivado del principio de igualdad o del derecho de defensa, como elemento esencial del debido proceso, por cuanto la ley existe pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar. Hay aquí una actuación imperfecta o incompleta del legislador. En cambio en la primera, no hay actuación en absoluto<sup>3</sup>.

Frente a estos dos tipos de omisiones surge la pregunta de si la Corte Constitucional tiene competencia para revisar la constitucionalidad de aquello que no está regulado. La respuesta varía según el tipo de omisión.

En efecto, en esa misma sentencia, la Corte sostuvo que carecía de competencia para revisar la constitucionalidad de omisiones legislativas *absolutas*, debido a que la omisión causaba que no existiera un cuerpo normativo que se pudiera contrastar con los valores de la Carta Política<sup>4</sup>. Sin embargo, en ese escenario, la Corte tiene la posibilidad de exhortar al Congreso de la República para que, en el marco de sus competencias,

<sup>2</sup> C. Const., Sent. C-543, oct. 16/1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> C. Const., Sent. C-185, mzo. 13/2002. M. P. Rodrigo Escobar Gil; C. Const., Sent. C-246, febr. 27/2001. M. P. José Gregorio Hernández Galindo; C. Const., Sent. C-371, abr. 27/2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

legislar sobre el tema<sup>5</sup>. En todo caso, autores como Víctor Bazán caracterizan el exhorto al legislador como una “recomendación sin coacción jurídica”<sup>6</sup>, por lo que su incumplimiento no acarrea ninguna sanción y, en general, no cuenta con mecanismos para hacerle seguimiento. Naturalmente, esto también depende de la actitud institucional de la Corte, pues en algunas ocasiones mantiene un tono discreto con el que se abstiene de hacer exigencias y “se dirige tímidamente al legislador [...] actuando como lo haría un verdadero consejero”<sup>7</sup>.

En otras ocasiones, la Corte ha optado por una actitud menos tímida, pues ha ideado mecanismos para suplir la posible falta de actividad del legislador. En particular, en algunas decisiones recientes la Corte señala que, en caso de falta de regulación por parte del Congreso en un término específico, empezaría a regir una serie de reglas establecidas por la Corporación. Por ejemplo, al analizar la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 54 de 1989, que establecía que las personas deben recibir el apellido del padre seguido del apellido de la madre, la Corte consideró que dicha disposición generaba un trato injustificado entre hombres y mujeres, por lo que declaró la inconstitucionalidad de la norma. No obstante, difirió los efectos por dos legislaturas, hasta que el Congreso regulara la materia y dispuso que, si en ese término no era regulada la materia, debía entenderse que los padres debían determinar el orden por común acuerdo<sup>8</sup>. De esta forma, por regla general, se ha considerado que la Corporación carece de competencia para revisar la constitucionalidad de omisiones absolutas, lo que no impide el uso de otros mecanismos como el ya mencionado exhorto y el cuerpo normativo supletivo.

Por su parte, en la sentencia fundadora de la línea jurisprudencial ya citada, la Corte consideró que era competente para revisar la constitucionalidad de omisiones *relativas* en aquellos casos en los que el aspecto

<sup>5</sup> Celemín Caicedo, “El exhorto al legislador”.

<sup>6</sup> Víctor Bazán, “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado”, en *En busca de las normas ausentes: ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, coord. por Miguel Carbonell (Universidad Nacional Autónoma de México, 2003), 8, <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9512>.

<sup>7</sup> Celemín Caicedo, “El exhorto al legislador”, 20-21.

<sup>8</sup> C. Const., Sent. C-519, nov. 5/2019. M. P. Alberto Rojas Ríos.

omitido fuera esencial. Inicialmente, algunos juristas interpretaron que la omisión solo podría ser sujeta a control jurisdiccional cuando existiese una vulneración al derecho a la igualdad o al debido proceso<sup>9</sup>. Sin embargo, este punto de partida fue descartado por la Corte, la cual consideró que esa interpretación limitaba el objeto de la acción pública de inconstitucionalidad<sup>10</sup>. Por ende, la Corte sostuvo que era posible demandar la existencia de una omisión en aquellos casos en los que faltara un ingrediente esencial en la normatividad, siempre que se vulnerara una norma constitucional<sup>11</sup>. De forma ilustrativa, en la sentencia C-473/20 la Corte afirmó que “los cargos por omisión legislativa relativa no se plantean directamente frente a un texto explícito, sino frente a los efectos jurídicos de una exclusión que resulta contraria a la Carta”<sup>12</sup>.

En últimas, la diferenciación entre omisión absoluta y omisión relativa permitió a la Corte resolver una tensión entre los principios de supremacía constitucional y la libertad de configuración del Congreso de la República<sup>13</sup>, ya que tal distinción le facultó para intervenir en un buen margen de casos garantizando el respeto de la Constitución como norma superior, pero sin suplantar la facultad del Congreso para hacer las leyes.

Ahora, la inconstitucionalidad por omisión legislativa se explica desde dos teorías. La primera es la tesis obligacionista, proveniente de la doctrina portuguesa, que establece que el objeto del control de constitucionalidad es precisamente el “incumplimiento de un deber constitucional concreto y vinculante de legislar”<sup>14</sup>. La segunda es la tesis normativista, perteneciente a la doctrina italiana. En esta el objeto de control de constitucionalidad es la norma implícita que contraviene la Constitución con

<sup>9</sup> C. Const., Sent. C-407, ag. 10/1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, par. 3.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Celemin Caicedo, “El exhorto al legislador”, 20.

<sup>12</sup> C. Const., Sent. C-473, nov. 5/2020. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>13</sup> Daniela Yepes García y Andrés Rodríguez Morales, “El viche del Pacífico: el derecho como una herramienta de redistribución de recursos”, en *Educación legal clínica: una mirada a la experiencia comparada como modelo de formación basado en la justicia social*, ed. por María Lucía Torres-Villarreal y Paola Marcela Iregui-Parra (Universidad del Rosario, 2021), 126, <https://doi.org/10.12804/urosario9789587848540.04>.

<sup>14</sup> John Fernando Restrepo Tamayo y Santiago Aicardo Vergara Cardona, “Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa: un instrumento procesal constitucional para la protección judicial efectiva de los derechos fundamentales”, *Opinión Jurídica* 19, n.º 39 (2020): 208, <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a9>.

su contenido material o con su efecto normativo<sup>15</sup>. Restrepo y Vergara aluden a una tendencia doctrinal contemporánea según la cual se asume una tesis mixta en la que se complementan elementos de ambas teorías. Al respecto, los autores en comento resaltan la importancia de entender la inconstitucionalidad por omisión legislativa como una realidad bifronte que sea integradora de las dos tesis<sup>16</sup>. Este es el entendimiento que ha permeado la interpretación actual de la Corte Constitucional en esta materia. Según esa tesis, “la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar”<sup>17</sup>. En ese sentido, la Corte determinó en la Sentencia C-1064/01<sup>[18]</sup> que el deber constitucional de legislar debe ser específico, concreto, expreso y con un plazo claro.

#### EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS

En la práctica, las omisiones legislativas relativas y absolutas eran difíciles de diferenciar<sup>19</sup>. Un ejemplo ilustrativo acerca de esta dificultad es el de la Sentencia C-728/09<sup>[20]</sup>. En ese caso, la Corte debió conocer de una demanda en contra del artículo 27 de la Ley 48 de 1993. La ley regulaba el servicio militar obligatorio y el artículo específico eximía del servicio militar obligatorio a las personas limitadas física o sensorialmente

<sup>15</sup> Restrepo Tamayo y Vergara Cardona, “Acción de inconstitucionalidad”.

<sup>16</sup> Restrepo y Vergara hacen referencia específicamente a la imbricación e integración de los siguientes elementos: “i) la existencia de un deber constitucional concreto y vinculante de legislar; ii) el análisis del plazo razonable en el cual el legislador tuvo la posibilidad de cumplir con el deber constitucional de legislar; y iii) la determinación del contenido material o efecto normativo generado por la ausencia del desarrollo legislativo exigido por la Constitución”. Véase Restrepo Tamayo y Vergara Cardona, “Acción de inconstitucionalidad”, 210.

<sup>17</sup> C. Const., Sent. C-543, oct. 16/1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>18</sup> C. Const., Sent. C-1064, oct. 10/2001. M. P. Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño.

<sup>19</sup> Duncan Kennedy, “Stages of the Decline of the Public/Private Distinction”, *University of Pennsylvania Law Review* 130, n.º 6 (1.º de jun. de 1982), [https://scholarship.law.upenn.edu/penn\\_law\\_review/vol130/iss6/4](https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol130/iss6/4).

<sup>20</sup> C. Const., Sent. C-728, oct. 14/2009. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

y a los indígenas. Los cargos de la demanda se centraron en señalar la existencia de una omisión legislativa relativa por no mencionar en estas exenciones a los objetores de conciencia. A pesar de que la providencia reconoce, en su parte motiva, el derecho a la objeción de conciencia, en estos casos determina que los elementos dentro del articulado hacen referencia a un desarrollo normativo que trata sobre elementos objetivos y no subjetivos (como la conciencia) para determinar quién se exime de prestar servicio militar obligatorio. Por ende, el fallo sostiene que se presentó una omisión legislativa absoluta y exhorta al Congreso para que regule el tema.

Para resolver esa dificultad en la diferenciación entre omisiones absolutas y relativas, la Sentencia C-427/00<sup>[21]</sup> introdujo un test para identificar la existencia de una omisión relativa. Con el tiempo, este test no solo ha evolucionado, sino que se ha convertido en una herramienta muy importante para la Corte al momento de resolver los casos de las omisiones legislativas. Esto obedece a tres razones principales.

En primer lugar, el uso del test a la hora de resolver acciones públicas de inconstitucionalidad le ha permitido a la Corte identificar y decantar una serie de escenarios constitucionales en los que es muy probable que se presente una omisión legislativa relativa:

- (i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución<sup>22</sup>.

En segundo lugar, el uso del test se ha convertido en el estándar para definir si la carga argumentativa del demandante es suficiente para que la Corte admita la demanda. En el escenario particular de las omisiones legislativas relativas, la Corte ha sostenido que las demandas que no

<sup>21</sup> C. Const., Sent. C-427, abr. 12/2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>22</sup> C. Const., Sent. C-010, mzo. 7/2018. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C. Const., Sent. C-291, my. 20/2015. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C. Const., Sent. C-767, oct. 16/2014. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

presenten sus argumentos realizando el test paso a paso incumplen con la carga de argumentación necesaria para satisfacer la aptitud para su procedencia. Por ende, la Corte podría inadmitir la demanda o inhibirse de un pronunciamiento de fondo, en caso de que la argumentación sea deficiente<sup>23</sup>. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

(i) no basta señalar la norma sobre la cual se predica la omisión, sino que se debe cumplir con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, (ii) [hay que indicar] por qué el texto señalado incumple un deber específico señalado en la Carta y (iii) a partir de ello explicar los motivos por los cuales se cree que se configuró la omisión<sup>24</sup>.

El primer punto al que se refiere la Corte está relacionado con una serie de requisitos jurisprudenciales que esta estableció para analizar la aptitud de cualquier demanda de acción pública de inconstitucionalidad. Según esta definición conceptual, la claridad es entendida como la existencia de un hilo conductor en la argumentación que facilite su comprensión; la certeza como la formulación de cargos contra una norma real, existente y que tenga conexión con la disposición acusada; la especificidad como la creación de un cargo constitucional concreto y directamente relacionado con las disposiciones que se acusan; la pertinencia como la formulación de cargos basados en la confrontación de una norma de la Constitución con el contenido normativo, y la suficiencia como el empleo de argumentos que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad demandada<sup>25</sup>. La exigencia de estos requisitos carece de fundamento legal, y han sido criticados porque podrían limitar el ejercicio ciudadano<sup>26</sup>. Como lo han documentado otros trabajos,

<sup>23</sup> C. Const., Sent. C-002, en. 31/2018. M. P. Carlos Bernal Pulido; C. Const., Sent. C-676, nov. 15/2017. M. P. Carlos Bernal Pulido; C. Const., Sent. C-192, mzo. 15/2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>24</sup> C. Const., Sent. C-002, en. 31/2018. M. P. Carlos Bernal Pulido; C. Const., Sent. C-676, nov. 15/2017. M. P. Carlos Bernal Pulido; C. Const., Sent. C-192, mzo. 15/2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>25</sup> C. Const., Sent. C-116, abr. 29/2021. M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>26</sup> Daniela Yepes García, “El debate de la tecnificación de la acción pública de inconstitucionalidad: tensiones y perspectivas de análisis”, *Academia & Derecho* 15, n.º 29 (2024), <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.29.12242>.

la inclusión de estos requisitos implica que se eleven los estándares de admisibilidad de las acciones públicas de inconstitucionalidad<sup>27</sup>.

Con respecto al segundo (el incumplimiento de un deber) y tercer punto (los motivos que configuraron la omisión), la Corte desarrolló un test que ha variado en los últimos años. Aunque la segunda elaboración es un poco más detallada, no es significativamente distinta (véase el cuadro 1).

**Cuadro 1.** Comparación entre los test de la Corte Constitucional

Sentencia C-010/18	Sentencia C-329/19
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo.</li> <li>2. La disposición acusada debe excluir de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta.</li> <li>3. La exclusión de los casos o ingredientes carece de un principio de razón suficiente.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que “(a) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o, en su defecto, (b) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo”.</li> <li>2. Que exista un deber específico impuesto directamente por el constituyente al legislador que resulta omitido, “por (a) los casos excluidos o (b) por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma”. Esto, por cuanto solo se configura la omisión legislativa relativa siempre que el legislador desconozca una concreta “obligación de hacer” prevista por la Constitución Política.</li> <li>3. La exclusión o la no inclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente. Esto implica verificar “si el legislador, cuando desconoció el deber,</li> </ol>

<sup>27</sup> Helena Alviar García, “Uso y límites de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia”, en *Teoría constitucional y políticas públicas: bases críticas para una discusión*, dir. por Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa (Universidad Externado de Colombia, 2007), 478-519; Hernán Correa Cardozo, “The Impact of Simplification of Judicial Procedures on Access to Judicial Systems: The Case of the Colombian Abstract Judicial Review”, *Revista Juris Poiesis* 19, n.º 20 (2016): 97-117; Kevin Hartmann-Cortés *et al.*, “La ‘privatización’ de la acción pública de inconstitucionalidad”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 50 (2021): 203-59, <https://doi.org/10.18601/01229893.n50.08>.

Sentencia C-010/18	Sentencia C-329/19
<p>4. La falta de justificación y objetividad genera para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.</p> <p>5. La omisión surge como consecuencia del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.</p> <p>6. Debe tenerse en cuenta si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta.</p> <p>7. Revisar más bien si se está ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas<sup>28</sup>.</p>	<p>contó con una razón suficiente, esto es, que el hecho de omitir algún elemento al momento de proferir la norma no hizo parte de un ejercicio caprichoso, sino, por el contrario, ello estuvo fundado en causas claras y precisas que lo llevaron a considerar la necesidad de obviar el aspecto echado de menos por los demandantes”.</p> <p>4. En los casos de exclusión o no inclusión, la falta de justificación y objetividad genera una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. Este presupuesto es aplicable solo en aquellos casos en que se afecte el principio de igualdad, es decir, “cuando la norma incompleta se evidencia discriminatoria al no contemplar todas las situaciones idénticas a la regulada, o, dicho en otras palabras, cuando no se extiende un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo”. Para estos efectos, según la jurisprudencia constitucional, es necesario verificar la razonabilidad de la diferencia de trato, esto es, valorar “a) si los supuestos de hecho en que se encuentran los sujetos excluidos del contenido normativo son asimilables a aquellos en que se hallan quienes sí fueron incluidos, y, b) si adoptar ese tratamiento distinto deviene necesario y proporcionado con miras a obtener un fin legítimo”<sup>29</sup>.</p>

*Fuente:* elaboración propia.

En tercer lugar, la aplicación de estos test ha permitido a la Corte modular sus fallos según las particularidades de cada caso. La Corporación

<sup>28</sup> C. Const., Sent. C-010, mzo. 7/2018. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>29</sup> C. Const., Sent. C-329, jul. 24/2019. M. P. Carlos Bernal Pulido.

ha encontrado que no todas las omisiones son similares, por lo que sus formas de intervención (así como las órdenes a proferir) deben variar. En total, la Corte ha identificado tres grupos de casos<sup>30</sup>.

Primero, hay un patrón fáctico en el que “la omisión genera una situación discriminatoria que lesiona el derecho a la igualdad”<sup>31</sup>. En estos casos, “lo oportuno no es expulsar del ordenamiento la disposición que genera el déficit de protección, sino integrar su contenido normativo de manera tal que obedezca a una lectura armónica del texto superior”<sup>32</sup>.

Un ejemplo de esto sería la Sentencia C-658/16<sup>[33]</sup>. En esta oportunidad la Corte resolvió una acción de inconstitucionalidad en contra de las normas que regulaban la pensión familiar (artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993). Los demandantes sostenían que se excluía (sin justificación alguna) a los padres y hermanos en situación de discapacidad y dependientes de ser beneficiarios de esa prestación. La Corte accedió a las prestaciones de los demandantes. Más recientemente, en la Sentencia C-400/24<sup>[34]</sup>, la Sala Plena declaró inexecutable la expresión “en primer grado de consanguinidad” del artículo 24 de la Ley 2121 del 2021. La redacción original de la norma había excluido, de forma injustificada, a los trabajadores con responsabilidades de cuidado de menores de catorce años, personas en condición de discapacidad y adultos mayores de gozar de flexibilidad horaria.

Otro ejemplo dicente se encuentra en la Sentencia C-433/21<sup>[35]</sup>. En este caso, la Corte Constitucional estudió las causales de exoneración del servicio militar obligatorio y de la cuota de compensación militar, contenidas en la Ley 1861 del 2017. Los demandantes consideraban que el hecho de que una de las causales consagrara la posibilidad de excluir a los indígenas del servicio militar y el pago de la cuota de compensación, pero no a las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y

<sup>30</sup> Esta tercera razón se desarrolla con más detalle en el siguiente trabajo: Yepes García y Rodríguez Morales, “El viche del Pacífico”. Los siguientes párrafos se inspiran en él.

<sup>31</sup> C. Const., Sent. C-658, nov. 28/2016. M. P. María Victoria Calle Correa.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> C. Const., Sent. C-400, sept. 19/2024. M. P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>35</sup> C. Const., Sent. C-433, dic. 7/2021. M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

Palenqueras (NARP) —otros grupos sociales relevantes en Colombia— suponía la vulneración del deber de protección de este tipo de grupos, así como una afrenta en contra del principio de igualdad. Para solventar la omisión, la Corporación consideró que la exequibilidad condicionada era el mejor remedio, en cuanto “garantiza[ba] la supremacía e integridad de la Constitución Política” al igual que “optimiza[ba] en el mayor grado posible los postulados constitucionales en tensión”. Es de notar cómo estos tres ejemplos ilustran el intento de la Corte de integrar el contenido normativo y no simplemente expulsarlo del ordenamiento en casos en donde la omisión tiene componentes discriminatorios.

Segundo, existe una serie de casos en los que

El remedio ante una inconstitucionalidad advertida no es la inexequibilidad de la disposición que dejó por fuera de sus efectos jurídicos el elemento que se echa de menos, sino neutralizarlo mediante la incorporación de un significado ajustado a la Constitución por medio de una sentencia integradora<sup>36</sup>.

La Sentencia C-010/18<sup>37</sup> hace parte de este grupo de casos. En esa oportunidad, a la Corte Constitucional le correspondió resolver una acción pública de inconstitucionalidad en contra de una norma tributaria (Ley 1607 del 2012). En la demanda, las accionantes sostuvieron que la norma violaba el principio de equidad tributaria “por no incluir la posibilidad de compensar el exceso de base mínima presunta en los periodos gravables 2013 y 2014”<sup>38</sup>. En ese fallo, el Tribunal Constitucional sostuvo que se configuraba la omisión legislativa relatada por el demandante. En consecuencia, profirió un fallo integrador extendiendo las consecuencias de la normatividad a los supuestos excluidos de manera injustificada<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> C. Const., Sent. C-658, nov. 28/2016. M. P. María Victoria Calle Correa; C. Const., Sent. C-422, ag. 10/2016. M. P. Jorge Iván Palacio; C. Const., Sent. C-291, my. 20/2015. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C. Const., Sent. C-586, ag. 13/2014. M. P. María Victoria Calle Correa.

<sup>37</sup> C. Const., Sent. C-010, mzo. 7/2018. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> C. Const., Sent. C-325, my. 13/2009. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C. Const. Sent. C-401, ag. 3/2016. M. P. Jorge Iván Palacio.

Por último, hay una serie de casos en los que “el supuesto normativo que hace falta en la regulación podría ser desarrollado de distintas maneras, de manera que el llamado (exhorto) preserva la competencia general de configuración del derecho del Congreso de la República”<sup>40</sup>. En ese grupo de casos se encuentra la Sentencia C-473/94<sup>[41]</sup>, en la cual la Corte avocó el conocimiento de una acción pública en contra de los artículos 416, 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo que prohibían la huelga en caso de servicios públicos. La Corte reconoció la libertad de configuración del legislador para regular los servicios públicos esenciales, por lo que exhortó al Congreso de la República para que los regulara. Asimismo, en la Sentencia C-221/97<sup>[42]</sup> la Corporación conoció de una demanda de acción pública en contra del literal (a) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, que regulaba el impuesto municipal sobre extracción de arena, cascajo y piedra. La Corte encontró que se configuraba una omisión legislativa relativa, puesto que el legislador estaba omitiendo el deber constitucional de imponer el pago de regalías con respecto a los recursos no renovables. Sin embargo, en esa oportunidad la Corporación consideró que, por la transición constitucional que el país estaba viviendo, la solución adecuada era declarar la inconstitucionalidad de la norma, pero difiriendo los efectos a cinco años después y exhortando al Congreso para que, luego de una deliberación democrática, cumpliera con el deber establecido por el constituyente. Más recientemente, en la Sentencia C-792/14<sup>[43]</sup> la Corte Constitucional resolvió una acción pública de inconstitucionalidad en contra de algunos artículos de la Ley 906 del 2004 (el actual Código de Procedimiento Penal). El accionante sostenía que existía una omisión legislativa relativa, puesto que no en todos los casos era posible impugnar sentencias condenatorias proferidas en segunda instancia. El Tribunal Constitucional le halló la razón al accionante y declaró la inexequibilidad de las normas, pero difirió los efectos de la decisión y profirió un exhorto al Congreso para regular sobre el tema. No obstante la Corte señaló que, si el Congreso

<sup>40</sup> C. Const., Sent. C-330, jun. 5/2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>41</sup> C. Const., Sent. C-473, oct. 27/1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>42</sup> C. Const., Sent. C-221, abr. 29/1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>43</sup> C. Const., Sent. C-792, oct. 29/2014. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

no regulaba la materia, las sentencias podían ser impugnadas por el superior jerárquico o funcional.

Finalmente, cabe destacar que en sentencias recientes como la C-348/24 se agregó que ante la verificación de una omisión legislativa relativa “le corresponde a la Corte, por regla general, proferir la sentencia en la que extienda las consecuencias de la norma a los supuestos excluidos de manera injustificada”<sup>44</sup>. En ese sentido, el tipo de sentencia emitida por la Corte es integradora-aditiva y pretende condicionar la constitucionalidad del precepto acusado conforme a su función de salvaguardar la integridad del ordenamiento superior. Un fallo reciente que emite una sentencia aditiva como remedio constitucional es la Sentencia C-292/24, en la cual la Sala Plena de la Corte Constitucional estimó necesario adoptar una sentencia integradora de tipo aditiva para “garantizar y armonizar los principios de supremacía constitucional y conservación del derecho”<sup>45</sup> de las NARP. Esto también se vio en la Sentencia C-148/24<sup>[46]</sup>, en la cual la Corte declaró una exequibilidad condicionada aditiva, hasta que el Congreso legislara sobre la materia.

## CONCLUSIONES

El objetivo de este capítulo es presentar un panorama del desarrollo jurisprudencial sobre la posibilidad que tiene la Corte Constitucional de ejercer un control de constitucionalidad con respecto a las omisiones legislativas relativas. A lo largo del texto se identificó una serie de subreglas clave para comprender esta dimensión constitucional.

En este sentido, se encuentra la distinción entre omisiones legislativas absolutas y relativas. En frases breves, la Corte considera que ante la absoluta falta de regulación (omisión absoluta) solo se puede proferir un exhorto, invitando al legislador a abordar la materia, puesto que otro tipo de intervenciones vulnerarían la libertad de configuración del legislador.

Por el contrario, en los casos de omisión legislativa relativa, la intervención de la Corte puede trascender el mero exhorto. En virtud del

<sup>44</sup> C. Const., Sent. C-348, ag. 22/2024. M. P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>45</sup> C. Const., Sent. C-292, jul. 18/2024. M. P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

<sup>46</sup> C. Const., Sent. C-148, my. 2/2024. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

principio de conservación del derecho, en la parte resolutive de la decisión se puede incluir a las personas o grupos que hayan sido injustificadamente excluidos del ámbito de aplicación de la norma. Sin embargo, en aquellos casos en los que existan dos posibles rumbos legislativos, para no intervenir en esa libertad de configuración, la Corte debe exhortar al Congreso para regular esa materia. Ahora bien, como se señaló, la Corte puede establecer soluciones transitorias o supletorias cuando la materia no sea regulada, para garantizar la supremacía constitucional y minimizar los efectos del deber de regular con respecto a esa materia.

Finalmente, se pone de manifiesto cómo esta construcción jurisprudencial ha impactado en los requisitos necesarios para interponer una acción pública de inconstitucionalidad. En concreto, se hace referencia a las reglas de aptitud de la demanda y a los test desarrollados por la Corte para analizar la constitucionalidad de las omisiones y evaluar sus posibles soluciones.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alviar García, Helena. “Uso y límites de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia”. En *Teoría constitucional y políticas públicas: bases críticas para una discusión*, dirigido por Eduardo Montealegre Lynett y Manuel José Cepeda Espinosa, 478-519. Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Bazán, Víctor. “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado”. En *En busca de las normas ausentes: ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, coordinado por Miguel Carbonell, 91-287. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9512>.
- Celemín Caicedo, Andrea. “El exhorto al legislador: análisis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”. *Revista de Derecho Público*, n.º 36 (2016): 1-29. <https://doi.org/10.15425/redepub.36.2016.04>.
- Correa Cardozo, Hernán. “The Impact of Simplification of Judicial Procedures on Access to Judicial Systems: The Case of the Colombian Abstract Judicial Review”. *Revista Juris Poiesis* 19, n.º 20 (2016): 97-117.
- Hartmann-Cortés, Kevin, Juan Felipe Herrera y Gabriel Hernando Angarita. “La ‘privatización’ de la acción pública de inconstitucionalidad”.

- Revista Derecho del Estado*, n.º 50 (2021): 203-59. <https://doi.org/10.18601/01229893.n50.08>.
- Kennedy, Duncan. “Stages of the Decline of the Public/Private Distinction”. *University of Pennsylvania Law Review* 130, n.º 6 (1 de jun. de 1982). [https://scholarship.law.upenn.edu/penn\\_law\\_review/vol130/iss6/4](https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol130/iss6/4).
- Restrepo Tamayo, John Fernando y Santiago Aicardo Vergara Cardona. “Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa: un instrumento procesal constitucional para la protección judicial efectiva de los derechos fundamentales”. *Opinión Jurídica* 19, n.º 39 (2020): 203-26. <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a9>.
- Yepes García, Daniela. “El debate de la tecnificación de la acción pública de inconstitucionalidad: tensiones y perspectivas de análisis”. *Academia & Derecho* 15, n.º 29 (2024). <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.29.12242>.
- Yepes García, Daniela y Andrés Rodríguez Morales. “El viche del Pacífico: el derecho como una herramienta de redistribución de recursos”. En *Educación legal clínica: una mirada a la experiencia comparada como modelo de formación basado en la justicia social*, editado por María Lucía Torres-Villarreal y Paola Marcela Iregui-Parra, 113-41. Universidad del Rosario, 2021. <https://doi.org/10.12804/urosario9789587848540.04>.

## Jurisprudencia

- C. Const., Sent. C-473, oct. 27/1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- C. Const., Sent. C-543, oct. 16/1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- C. Const., Sent. C-221, abr. 29/1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- C. Const., Sent. C-407, ag. 10/1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- C. Const., Sent. C-427, abr. 12/2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- C. Const., Sent. C-246, febr. 27/2001. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- C. Const., Sent. C-1064, oct. 10/2001. M. P. Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño.
- C. Const., Sent. C-185, mzo. 13/2002. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- C. Const., Sent. C-371, abr. 27/2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- C. Const., Sent. C-192, mzo. 15/2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- C. Const., Sent. C-325, my. 13/2009. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- C. Const., Sent. C-728, oct. 14/2009. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- C. Const., Sent. C-330, jun. 5/2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

- C. Const., Sent. C-586, ag. 13/2014. M. P. María Victoria Calle Correa.
- C. Const., Sent. C-767, oct. 16/2014. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- C. Const., Sent. C-792, oct. 29/2014. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- C. Const., Sent. C-291, my. 20/2015. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- C. Const. Sent. C-401, ag. 3/2016. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- C. Const., Sent. C-422, ag. 10/2016. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- C. Const., Sent. C-658, nov. 28/2016. M. P. María Victoria Calle Correa.
- C. Const., Sent. C-676, nov. 15/2017. M. P. Carlos Bernal Pulido.
- C. Const., Sent. C-002, en. 31/2018. M. P. Carlos Bernal Pulido.
- C. Const., Sent. C-010, mzo. 7/2018. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- C. Const., Sent. C-329, jul. 24/2019. M. P. Carlos Bernal Pulido.
- C. Const., Sent. C-370, ag. 14/2019. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- C. Const., Sent. C-519, nov. 5/2019. M. P. Alberto Rojas Ríos.
- C. Const., Sent. C-473, nov. 5/2020. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.
- C. Const., Sent. C-116, abr. 29/2021. M. P. José Fernando Reyes Cuartas.
- C. Const., Sent. C-433, dic. 7/2021. M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera.
- C. Const., Sent. C-148, my. 2/2024. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.
- C. Const., Sent. C-292, jul. 18/2024. M. P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar.
- C. Const., Sent. C-348, ag. 22/2024. M. P. Diana Fajardo Rivera.
- C. Const., Sent. C-400, sept. 19/2024. M. P. Diana Fajardo Rivera.

## CAPÍTULO 2

# EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN\*

VALENTINA RUBIO OSPINA

### INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 trajo consigo un nuevo régimen de estados de excepción, consagrado en el capítulo 6 del título VII de la Carta Política, por medio del cual se contemplan escenarios excepcionales en los que el poder ejecutivo se encuentra dotado de facultades y poderes que le permiten afrontar situaciones de anormalidad<sup>1</sup>, siempre y cuando se esté en presencia de alguno de los supuestos previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Junto con este nuevo régimen de estados de excepción la Asamblea Constituyente, para preservar la seguridad jurídica, instauró un sistema de control destinado a impedir el uso desproporcionado de dichos poderes. Entre los mecanismos creados se encuentra el control inmediato de legalidad, un medio de control para los actos administrativos expedidos en virtud del estado de excepción.

Este control, a cargo de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha cobrado especial relevancia en los últimos años, en contextos como la pandemia de la covid-19 en el 2020, en los ámbitos nacional y regional. Por ello, resulta fundamental comprender las características del control inmediato de legalidad y definir los parámetros establecidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia del Consejo de Estado para su adecuada aplicación.

\* Para citar: <https://doi.org/10.51573/Andes.9786287903029.9789587989922.2>

<sup>1</sup> Paola Andrea Córdoba Granda y Nohelia Ramírez Arias, “Lineamientos para la aplicación del control inmediato de legalidad en el contexto de estados de excepción”, *Vniversitas* 72 (2023), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj72.laci>.

## Marco normativo

Frente a la declaratoria de un estado de excepción de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de 1991, se deberán llevar a cabo tres tipos de controles: (1) el control político a cargo del Congreso de la República, (2) el control jurídico en cabeza de la Corte Constitucional y (3) un control de legalidad<sup>2</sup> en cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa. Estos controles, como bien dicen Tobón y Mendieta, están destinados a garantizar que no se sobrepasen los límites del poder del Ejecutivo en un estado de excepción.

Como se mencionó, el artículo 237 de la Constitución le asigna el control de legalidad a la jurisdicción contencioso-administrativa. De esa forma se garantiza que los actos administrativos sean acordes al ordenamiento jurídico y a las normas judiciales superiores. Sin embargo, como lo destaca Carlos Mario Molina Betancur, debe adoptarse “un tratamiento especial de la legalidad cuando se presentan estados de excepción y circunstancias urgentes”<sup>3</sup>. En este sentido, es precisamente este contexto de anormalidad que le otorga a este medio de control su carácter de inmediatez.

Este medio de control se encuentra reglamentado por dos disposiciones normativas: (1) el artículo 20 de la Ley 137 de 1994<sup>4</sup> y (2) el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>5</sup>.

## Objeto

De conformidad con el artículo 136 del CPACA y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el control inmediato de legalidad solo procede frente a medidas de carácter general dictadas en desarrollo de los decretos

<sup>2</sup> David Mendieta González y Mary Luz Tobón-Tobón, “La pequeña dictadura de la covid-19 en Colombia: uso y abuso de normas ordinarias y excepcionales para enfrentar la pandemia”, *Opinión Jurídica* 19, n.º 40 (2020): 243-58, <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n40a12>.

<sup>3</sup> Carlos Mario Molina Betancur, “El control de la legalidad de los actos administrativos en Colombia”, *Opinión Jurídica* 1, n.º 2 (2002): 59-72.

<sup>4</sup> L. 137/1994, art. 20.

<sup>5</sup> L. 1437/2011 (CPACA), art. 136.

legislativos que se expidan durante los estados de excepción<sup>6</sup> y que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa. La relevancia de este mecanismo de control radica en que, incluso en situaciones excepcionales, los actos administrativos deben ajustarse al resto del ordenamiento jurídico. En ese sentido, lo dispuesto en los actos expedidos por las autoridades administrativas está limitado por el ejercicio de control que lleve a cabo la autoridad competente que realice el análisis de legalidad. Entonces, cuando el acto administrativo sea expedido por entidades territoriales, la competencia recae en los Tribunales Administrativos<sup>7</sup>; en cambio, si la medida emana de una autoridad nacional, corresponde al Consejo de Estado ejercer dicho control.

Por último, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido los tres requisitos para que un acto pueda ser susceptible de este medio de control: (1) que se trate de un acto de contenido general<sup>8</sup>, (2) que se dicte en ejercicio de la función administrativa y (3) que el acto desarrolle uno o más decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción<sup>9</sup>.

## CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

A partir de la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la doctrina, se destacan las siguientes características del control inmediato de legalidad según lo dispuesto en las sentencias de dicha Sala.

### Inmediato, automático, oficioso

El control inmediato de legalidad, como su nombre lo indica, se caracteriza por su inmediatez. De acuerdo con lo establecido en el artículo 136

<sup>6</sup> C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 6, Sent. 2020-01012, jun. 2/2020. C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

<sup>7</sup> CPACA, art. 151, num. 7 (modificado por el artículo 27 de la Ley 2080 del 2021).

<sup>8</sup> C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 20, Auto del 25 de abril del 2025, abr. 25/2025. M. P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes.

<sup>9</sup> C. E., S. Plena, Auto 2020-01710, my. 12/2020. C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

del CPACA, el Gobierno dispone de un plazo de 48 horas contadas a partir de la *expedición* del acto administrativo para remitirlo a la jurisdicción contencioso-administrativa con el fin de que se lleve a cabo el correspondiente examen de legalidad.

Este mecanismo de control no requiere una demanda previa. El actor que expida el decreto legislativo o cualquier otro acto administrativo en el marco de un estado de excepción tiene la obligación de remitirlo directamente a la jurisdicción correspondiente. Por esta razón, no es necesaria la iniciativa de un particular ni la motivación de un tercero para que se realice el examen de legalidad. En caso de que la autoridad competente no remita el acto, el juez administrativo encargado —y facultado por la ley— podrá examinar de forma oficiosa o “como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”<sup>10</sup>.

### Jurisdiccional

Se trata de un mecanismo de naturaleza jurisdiccional, en la medida en que el examen de legalidad se efectúa mediante un proceso judicial que concluye con una sentencia. Es esta providencia judicial la que establece si el acto administrativo objeto de control se encuentra o no ajustado al ordenamiento jurídico vigente.

### Autónomo

Es autónomo pues, como se mencionó, el examen de legalidad a cargo del Consejo de Estado o de la jurisdicción contencioso-administrativa es autónomo del control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional. No es necesario que la Corte haya proferido antes o después su decisión con respecto a la constitucionalidad del acto administrativo. El acto puede ser legal sin ser constitucional. Empero, se debe tomar en cuenta el fallo de la Corte Constitucional pues sus efectos deben ser respetados y acatados.

<sup>10</sup> C. E., S. Plena, Sent. 2010-00388, my. 31/2011. C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

## Integral y proporcional

Este control es integral, ya que los actos sometidos a revisión deben confrontarse con la totalidad del ordenamiento jurídico. El examen de legalidad implica verificar la competencia de la autoridad que expide el acto, así como el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo. En general, el examen de legalidad revisa de manera completa todos los elementos que fundamentan el acto administrativo.

Adicionalmente, se debe verificar que los decretos legislativos y demás actos administrativos guarden proporcionalidad con respecto a los decretos que declaran los estados de excepción. En todo caso, su carácter transitorio debe estar garantizado<sup>11</sup>, sin perder de vista la razonabilidad de la medida adoptada. Como señalan Almanza y Pérez: “debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si ella es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas”<sup>12</sup>.

## Conexidad y compatibilidad

En la revisión del acto administrativo se debe constatar que exista una conexidad entre el acto sometido a revisión y los hechos que motivaron al Gobierno a declarar el estado de excepción. Asimismo, debe verificarse la conexidad entre dicho acto y las demás normas excepcionales que hayan sido expedidas en el marco de la situación de excepcionalidad o anormalidad. En este punto, es importante resaltar que será tenido en cuenta lo que determine la Corte Constitucional en su revisión del acto que declaró el estado de excepción.

La Corte Constitucional ha dicho que el control inmediato de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos es un “control [que] constituye una limitación al

<sup>11</sup> C. E., S. Plena, Sent. 2011-01127, jul. 8/2014. C. P. Danilo Alfonso Rojas Bencourth.

<sup>12</sup> Carlos Alberto Almanza Agámez y Uriel Ángel Pérez Márquez, “El control inmediato de legalidad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica”, *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo* 12, n.º 24 (2020): 10, <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.12-num.24-2020-2681>.

poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”<sup>13</sup>. En situaciones de anormalidad, si bien el poder ejecutivo asume funciones legislativas de manera transitoria, las medidas que adopte no pueden ser arbitrarias.

Sobre la expresión “en desarrollo de los decretos legislativos”, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado no han sido pacíficas, pues han encontrado que este tercer requisito para que un acto pueda ser susceptible de control inmediato ha tenido diferentes entendimientos. De ahí la necesidad de abordar este punto de conflicto que aún no tiene una postura consolidada y que no es uniforme.

Existen dos interpretaciones en cuanto a qué actos administrativos pueden ser objeto de control inmediato de legalidad durante un estado de excepción. Según Rosado Castañeda<sup>14</sup>, la tesis estricta sostiene que solo son susceptibles de control aquellos actos emitidos en ejercicio de facultades conferidas por un decreto legislativo. En este sentido, Díaz Díez<sup>15</sup> señala que se trataría de una acepción meramente formal del concepto<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> C. Const., Sent. C-179, abr. 13/1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>14</sup> Robert Fabián Rosado Castañeda, “Alcance del control inmediato de legalidad de actos administrativos expedidos por entidades territoriales en desarrollo del estado de excepción en Colombia ‘Estudio del caso contenido la sentencia del tribunal administrativo del Caquetá sobre nulidad del decreto 047 del 24 de marzo de 2020 del municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá’” (Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás, 2021), <http://hdl.handle.net/11634/31641>.

<sup>15</sup> Cristian Andrés Díaz Díez, “El ‘desarrollo de los decretos legislativos’ como criterio para el control inmediato de legalidad de los actos administrativos generales y el mandato de su interpretación conforme con la tutela judicial efectiva”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 51, n.º 135 (2021): 467-88, <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v51n135.a08>.

<sup>16</sup> Esta postura ha sido acogida en varios autos del Consejo de Estado que cita C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 16, Auto del 1.º de junio del 2020, jun. 1.º/2020. C. P. Nicolás Yepes Corrales; C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 2, Auto del 28 de mayo del 2020, my. 28/2020. C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés; C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 21, Auto del 21 de mayo del 2020, my. 21/2020. C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas; C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 11, Auto del 6 de mayo del 2025, my. 6/2025. M. P. Luis Antonio Rodríguez Montaña; C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 10, Auto del 23 de abril del 2025, abr. 23/2025. M. P. Juan Enrique Bedoya Escobar; C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 13, Auto del 25 de marzo del 2025, abr. 23/2025. M. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello; C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 14, Auto del 14 de marzo del 2025, abr. 23/2025. M. P. Alberto Montaña Plata.

Bajo este entendimiento, aun cuando un acto administrativo general se expida durante un estado de excepción y guarde relación material con este, si no fundamenta su expedición en un decreto legislativo no sería susceptible de control inmediato de legalidad, lo cual impediría que la jurisdicción contencioso-administrativa conozca del asunto por medio esta figura. Por ejemplo, en el 2020, decidió no avocar el conocimiento del Decreto 457 del 2020, que estableció medidas de restricción de movilidad debido a la pandemia. Según esa corporación, ese acto fue expedido conforme a facultades ordinarias y no en desarrollo de decretos legislativos<sup>17</sup>.

Por el contrario, la tesis “amplia” que plantea Rosado Castañeda sostiene que el control es procedente si el acto mantiene una relación directa con la situación que dio origen a la emergencia, incluso sin delegación expresa de facultades. Esta postura busca garantizar una protección más efectiva y amplia de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En la misma línea, Díaz Díez propone que la interpretación de la expresión “en desarrollo del estado de excepción” debe favorecer la tutela judicial efectiva. Señala que la tutela judicial efectiva se infiere de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política, así como de los artículos 8, 25 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta forma, de acuerdo con Díaz Díez, se permitiría el conocimiento del control inmediato y superarían las barreras procedimentales o formalistas que, en múltiples ocasiones, ha adoptado el Consejo de Estado<sup>18</sup>.

### Hace tránsito a cosa juzgada relativa

El fallo proferido en el marco del control inmediato de legalidad adquiere el carácter de cosa juzgada relativa conforme a lo dispuesto en el artículo 189 del CPACA, el cual establece que “las [sentencias] que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las

<sup>17</sup> David Anzola Galindo, “El derecho administrativo como burla a los controles constitucionales de estados de excepción: Colombia, covid-19 y aislamiento preventivo obligatorio”, *Prolegómenos* 28, n.º 55 (2025): 99-114, <https://doi.org/10.18359/prole.6781>.

<sup>18</sup> Díaz Díez, “El ‘desarrollo de los decretos legislativos’”.

normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen”<sup>19</sup>. En este sentido, aunque la sentencia haga tránsito a cosa juzgada su efecto es relativo, en cuanto puede ser controvertida posteriormente dentro de la misma jurisdicción frente a disposiciones normativas que no hayan sido objeto de revisión en el respectivo proceso. Por tal razón este medio de control no es excluyente frente a la acción de nulidad o la acción de nulidad por inconstitucionalidad del CPACA, “siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato”<sup>20</sup>.

## Necesidad

Una vez se haya verificado el carácter transitorio del acto administrativo, se examina si las disposiciones contenidas en dicho acto constituyen un instrumento idóneo para afrontar la crisis y atender las circunstancias que motivaron la declaratoria del estado de excepción. En este análisis se evalúa la necesidad del acto, en el sentido de determinar si su adopción resulta indispensable para alcanzar los fines propuestos.

## TRÁMITE PARA LLEVAR A CABO EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El artículo 185 del CPACA<sup>21</sup> regula el trámite del control inmediato de legalidad de actos administrativos. Si bien establece unas reglas para el trámite, cabe una observación sobre esta disposición, ya que ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina. La más común se refiere al plazo para surtir el proceso, que puede extenderse hasta aproximadamente 65 días<sup>22</sup>. Este término resulta especialmente problemático si se considera que, conforme a la Constitución Política, los estados de excepción no

<sup>19</sup> L. 137/1994, art. 189.

<sup>20</sup> C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 21, Sentencia Rad. 11001-03-15-000-2021-04715-00, oct. 5/2021. C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

<sup>21</sup> L. 137/1994.

<sup>22</sup> Rosado Castañeda, “Alcance del control inmediato”.

pueden exceder los 90 días. En ese contexto, ante el riesgo de un control de legalidad extemporáneo, podría resultar procedente acudir a la medida cautelar de urgencia prevista en el artículo 234 de la Ley 1437 del 2011<sup>[23]</sup>.

## DIFERENCIA CON EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Por último, es pertinente distinguir entre el control inmediato de legalidad y el control de constitucionalidad. La jurisprudencia constitucional ha señalado al respecto:

La construcción jurídica y política del Estado social de derecho descansa en el principio de legalidad, que conlleva no solo a que toda la actuación de los órganos del poder público se someta a la Constitución y a las leyes, sino también a la necesidad de que el ordenamiento positivo instituya toda una gama de controles políticos y jurídicos para sancionar las actuaciones que se desvíen de los parámetros normativos a que están sometidas. En orden a preservar real y efectivamente la legalidad de la actividad administrativa, surge en el derecho colombiano el contencioso de anulación que constituye una verdadera garantía jurídica de los ciudadanos para asegurar que los actos de la Administración Pública, tanto los de carácter general y abstracto como los de contenido particular y concreto, se adecuen a las normas jurídicas preexistentes, con lo cual se propende por la defensa de la legalidad en abstracto y de los derechos e intereses legítimos de los particulares<sup>24</sup>.

De acuerdo con lo anterior, a la Corte Constitucional le corresponde ejercer el control de los decretos legislativos de cara a la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad, mientras que el control inmediato de legalidad, a cargo de la jurisdicción contencioso-administrativa, se realiza comparando el acto administrativo con todo el ordenamiento jurídico:

<sup>23</sup> Córdoba Granda y Ramírez Arias, “Lineamientos”; Almanza Agámez y Pérez Márquez, “El control inmediato”.

<sup>24</sup> C. Const., Sent. C-426, my. 29/2002. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[L]a confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción<sup>25</sup>.

En otras palabras, mientras que el control de constitucionalidad tiene como parámetro exclusivo la Constitución, el control de legalidad se extiende a todo el sistema normativo aplicable. No obstante, ambos controles son autónomos: el hecho de que un decreto legislativo sea declarado exequible por la Corte no impide que ese acto pueda declararse nulo por cuestiones de legalidad.

## CONCLUSIONES

El control inmediato de legalidad es una herramienta del Estado social de derecho que vela por garantizar la sujeción del poder ejecutivo al orden jurídico durante los estados de excepción. Sus características, que fueron descritas en el presente escrito, aseguran que dichas medidas de la Administración se ajusten a la legalidad, incluso en contextos de anomalía. No obstante, aún persisten aspectos no uniformes en su aplicación, lo que ha llevado a la doctrina y la jurisprudencia a desarrollar herramientas conceptuales y criterios interpretativos para precisar su alcance. La práctica reciente, como la pandemia de la covid-19 o los estados de excepción en regiones específicas, han demostrado su relevancia como mecanismo efectivo de protección democrática e institucional.

## BIBLIOGRAFÍA

Almanza Agámez, Carlos Alberto y Uriel Ángel Pérez Márquez. “El control inmediato de legalidad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica”. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo* 12, n.º 24 (2020): 372-85. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.12-num.24-2020-2681>.

<sup>25</sup> C. E., Sala Plena, Sent. 2010-00369, mzo. 5/2012. C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

- Anzola Galindo, David. “El derecho administrativo como burla a los controles constitucionales de estados de excepción: Colombia, covid-19 y aislamiento preventivo obligatorio”. *Prolegómenos* 28, n.º 55 (2025): 99-114. <https://doi.org/10.18359/prole.6781>.
- Córdoba Granda, Paola Andrea y Nohelia Ramírez Arias. “Lineamientos para la aplicación del control inmediato de legalidad en el contexto de estados de excepción”. *Vniversitas* 72 (2023). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj72.laci>.
- Díaz Díez, Cristian Andrés. “El ‘desarrollo de los decretos legislativos’ como criterio para el control inmediato de legalidad de los actos administrativos generales y el mandato de su interpretación conforme con la tutela judicial efectiva”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 51, n.º 135 (2021): 467-88. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v51n135.a08>.
- Mendieta González, David y Mary Luz Tobón-Tobón. “La pequeña dictadura de la covid-19 en Colombia: uso y abuso de normas ordinarias y excepcionales para enfrentar la pandemia”. *Opinión Jurídica* 19, n.º 40 (2020): 243-58. <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n40a12>.
- Molina Betancur, Carlos Mario. “El control de la legalidad de los actos administrativos en Colombia”. *Opinión Jurídica* 1, n.º 2 (2002): 59-72.
- Rosado Castañeda, Robert Fabián. “Alcance del control inmediato de legalidad de actos administrativos expedidos por entidades territoriales en desarrollo del estado de excepción en Colombia ‘Estudio del caso contenido la sentencia del tribunal administrativo del Caquetá sobre nulidad del decreto 047 del 24 de marzo de 2020 del municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá’”. Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás, 2021. <http://hdl.handle.net/11634/31641>.

## Jurisprudencia

- C. Const., Sent. C-179, abr. 13/1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- C. Const., Sent. C-426, my. 29/2002. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- C. E., S. Plena, Auto 2020-01710, my. 12/2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-01710-00. C. P. Ramiro Pazos Guerrero.
- C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 21, Auto del 21 de mayo del 2020, my. 21/2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-00968-00. C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

- C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 20, Auto del 28 de mayo del 2020, my. 28/2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-01994-00. C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.
- C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 16, Auto del 1.º de junio del 2020, jun. 1.º/2020, Exp. 11001-03-15-000-2020-02214-00. C. P. Nicolás Yepes Corrales.
- C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 14, Auto del 14 de marzo del 2025, abr. 23/2025, Rad. 11001-03-15-000-2025-01049-00. M. P. Alberto Montaña Plata.
- C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 13, Auto del 25 de marzo del 2025, abr. 23/2025. M. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.
- C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 10, Auto del 23 de abril del 2025, abr. 23/2025. M. P. Juan Enrique Bedoya Escobar.
- C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 20, Auto del 25 de abril del 2025, abr. 25/2025. M. P. Germán Eduardo Osorio Cifuentes.
- C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 11, Auto del 6 de mayo del 2025, my. 6/2025, Rad. 11001-03-15-000-2025-02356-00. M. P. Luis Antonio Rodríguez Montaña.
- C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 6, Sent. 2020-01012, jun. 2/2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-01012-00. C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio.
- C. E., S. Plena, Sala Especial de Decisión n.º 21, Sent. oct. 5/2021, Rad. 11001-03-15-000-2021-04715-00. C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas.
- C. E., S. Plena, Sent. 2010-00388, my. 31/2011, Rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00. C. P. Gerardo Arenas Monsalve.
- C. E., S. Plena, Sent. 2010-00369, mzo. 5/2012, Rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00. C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
- C. E., S. Plena, Sent. 2011-01127, jul. 8/2014, Rad. 11001-03-15-000-2011-01127-00. C. P. Danilo Alfonso Rojas Betancourth.
- Ley 137 de 1994 (Congreso de la República de Colombia). 2 de junio de 1994. D. O. 41 379.
- Ley 1437 de 2011 (Congreso de la República de Colombia). 18 de enero del 2011. CPACA. D. O. 47 956.
- Ley 2080 de 2021 (Congreso de la República de Colombia). 25 de enero del 2021. D. O. 51 568.

## CAPÍTULO 3

# LAS TUTELAS CONTRA SENTENCIAS JUDICIALES DE LAS ALTAS CORTES: TENSIONES Y POSIBLES SOLUCIONES\*

NATALIA MARÍA MORENO BÁEZ

### INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1991 introdujo al ordenamiento colombiano la acción de tutela, que ha sido descrita por algunos como “una de las herramientas más eficaces de protección de los derechos fundamentales”<sup>1</sup> y como la reforma institucional de “mayor impacto”<sup>2</sup> dentro de la nueva Constitución. La finalidad de la tutela era (1) brindar una mayor protección y garantía de derechos para los ciudadanos, (2) garantizar la aplicación material de la Constitución y (3) la unificación de la interpretación de derechos fundamentales, a través del mecanismo de selección y revisión eventual por parte de la Corte Constitucional<sup>3</sup>. Para estos fines, se determinó que la acción de tutela tendría amplio alcance, contemplando incluso la posibilidad de capacidad para accionar contra una providencia proferida por un órgano judicial.

Sin embargo, esta posibilidad plantea una incógnita estructural sobre qué órgano es competente para resolver dicha acción. Al respecto, en el

\* Para citar: <https://doi.org/10.51573/Andes.9786287903029.9789587989922.3>

<sup>1</sup> Catalina Botero, *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano* (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2009), 17.

<sup>2</sup> Julieta Lemaitre Ripoll, “El origen de la Constitución de 1991: la reforma institucional como respuesta a ‘la presente crisis’”, en *Constitución y democracia en movimiento*, ed. Helena Alviar, Julieta Lemaitre y Betsy Perafán, 2.<sup>a</sup> ed. (Universidad de los Andes, 2016).

<sup>3</sup> C. N. [Colombia], art. 241.

diseño de la estructura del Estado colombiano, existen otras jurisdicciones que tienen su propio órgano de cierre: la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (de la jurisdicción contencioso-administrativa), la Corte Suprema de Justicia (de la jurisdicción ordinaria), la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (de la jurisdicción disciplinaria) y la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (de la transitoria Jurisdicción Especial para la Paz). Por ello, vale la pena preguntarse: ¿qué pasa cuando se utiliza la acción de tutela en contra de una sentencia proferida por una de estas corporaciones que se supone son órganos de cierre? ¿Cómo se resuelve esa tensión?

Con el objetivo de responder esas preguntas, el capítulo se divide de la siguiente forma: en la primera sección se exponen los requisitos generales de procedencia de tutelas contra sentencias; en segundo lugar se presentan las principales tensiones en torno a la existencia de la tutela contra providencias judiciales; en el tercer apartado se presentan las tensiones que se originaron entre las Altas Cortes por la existencia de las tutelas contra providencias judiciales y, por último, se plantea una propuesta de regulación para eliminar esas tensiones. Los cuatro puntos serán desarrollados a partir de algunos ejemplos presentes en la legislación actual, la jurisprudencia y la doctrina. No obstante, se advierte al lector que la exposición es solo panorámica o exploratoria, pues este tema ha sido ampliamente desarrollado.

## LAS TUTELAS CONTRA SENTENCIAS: SU GÉNESIS Y EVOLUCIÓN

Para comenzar, es necesario recordar que el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución establece que a la Corte Constitucional le corresponde “[r]evisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.

Ahora bien, la existencia de la figura de tutelas contra providencias judiciales generó debates desde la expedición de la Constitución Política. Inicialmente, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 (que reglamenta la acción de tutela) establecían que la tutela era procedente contra providencias judiciales, incluso contra aquellas proferidas por las Altas Cortes, siempre que se presentara en los dos meses después de que quedaran en firme.

En aplicación de esa norma la Corte Constitucional profirió la primera sentencia contra providencias judiciales: la T-006/92, en la que

revocó una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Ese mismo año, con una votación 4-3, los artículos 11 y 40 fueron declarados inexecutable por parte de la Corte Constitucional<sup>4</sup>, argumentando que la tutela no había sido concebida originalmente para sentencias judiciales y que comprometía la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía funcional del juez<sup>5</sup>. Sin embargo, en su parte motiva, sostuvo que la tutela sería procedente tratándose de situaciones de derecho, que fueron definidas como aquellas “que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho”<sup>6</sup>. Esa excepción fue generalmente aceptada por la mayoría de las Cortes<sup>7</sup> y la tutela contra providencias judiciales se convirtió en una causa litigada con frecuencia a través de la doctrina de las “vías de hecho”.

No obstante, la declaratoria de inconstitucionalidad generó un problema práctico: al excluir esta norma del ordenamiento vigente ya no existía una disposición que estableciera la asignación de competencia sobre las tutelas interpuestas contra las Altas Cortes. Por esa razón se promulgó el Decreto 1382 del 2000 (hoy derogado), que estableció que las tutelas contra Altas Cortes serían repartidas a las mismas corporaciones judiciales, siguiendo lo que cada institución estableciera en su reglamento<sup>8</sup>. Una vez quedara en firme la sentencia proferida, el respectivo expediente de tutela debía ser enviado a la Corte Constitucional, corporación que podría revisar las decisiones. En varias ocasiones, la Corte seleccionó los casos y dejó sin efectos sentencias proferidas por otros órganos de cierre; como se desarrollará más adelante, este tipo de fallos generaron resistencia por parte de los demás órganos de cierre.

<sup>4</sup> C. Const., C-543, oct. 1.º/1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>5</sup> Catalina Botero *et al.*, “Tutela contra sentencias: documentos para el debate”, Documentos de discusión n.º 3 (DeJusticia, 3 de octubre del 2006), 6-7, [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_187.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_187.pdf).

<sup>6</sup> C. Const., C-543, oct. 1.º/1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>7</sup> Botero *et al.*, “Tutela contra sentencias”, 6-7.

<sup>8</sup> *Ibid.* La expedición del Decreto 1382 del 2000 agravó la inseguridad jurídica porque las salas de decisión citaban y tenían en cuenta exclusivamente sus propias decisiones en materia de tutela (incluso cuando ellas mismas eran las accionadas).

## PROCEDENCIA DE TUTELAS CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES: SÍNTESIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Ante la declaratoria de inexecutable de las normas aplicables, las diferentes corporaciones judiciales adoptaron criterios diversos. Sin embargo, la corporación con la jurisprudencia más extensa sobre el tema es la Corte Constitucional. Al respecto, entre 1993 y el 2001 el desarrollo jurisprudencial de la Corte “mostró la insuficiencia de la doctrina de la vía de hecho, y durante los años 2002 a 2004, la Corte desplazó progresivamente ese concepto hasta remplazarlo por el de causales de procedencia de la acción”<sup>9</sup>.

Sin embargo, la Corte fue aclarando los supuestos en los que la tutela era procedente, hasta que los decantó en la Sentencia C-590/05<sup>10</sup>. En síntesis, se establecieron dos grupos de requisitos: los generales y los específicos. Para que una tutela en contra de una providencia judicial sea procedente deben cumplirse todos los requisitos generales, pues son concurrentes. Sumado a lo anterior, debe configurarse al menos uno de los requisitos específicos (véase el cuadro 1).

### **Cuadro 1.** Requisitos generales de procedibilidad para acciones de tutela contra providencia judicial

<b>Requisito general de procedibilidad</b>	<b>¿En qué consiste?</b>
La cuestión debe ser de relevancia constitucional.	El juez de tutela no puede inmiscuirse en cuestiones que no tengan una importancia constitucional clara, pues de lo contrario invadiría las competencias de las otras jurisdicciones. Luego, el juez debe demostrar por qué se afectan los derechos fundamentales.

<sup>9</sup> Luis Manuel Castro Novoa y César Humberto Carvajal Santoyo, *Acciones constitucionales: módulos de formación dirigida: Módulo 1: Acción de tutela* (Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2017), 80, <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m3-4.pdf>.

<sup>10</sup> C. Const., Sent. C-590, jun. 8/2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<b>Requisito general de procedibilidad</b>	<b>¿En qué consiste?</b>
Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo que la tutela se interponga para evitar un perjuicio irremediable.	Impedir que la tutela sea utilizada como instancia adicional o cuando existen otros mecanismos disponibles. De lo contrario, se vaciarían las competencias de las demás jurisdicciones.
Que se cumpla con el principio de inmediatez.	Que la acción se haya interpuesto en un plazo razonable desde el hecho que se originó la vulneración. Esto permite proteger los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica, para no prolongar por un tiempo indefinido los conflictos.
Acción u omisión judicial que se reprocha hubiere sido determinante en la providencia que se acusa.	La omisión o acción que se alega debe haber tenido o puede tener efecto directo, sustancial y determinante sobre la sentencia en cuestión.
El accionante debe identificar de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y debe haber alegado la vulneración dentro del proceso, si ello fuere posible.	Aunque por disposición de la Constitución Política la acción de tutela es informal, es necesario que el actor tenga claro el fundamento de la vulneración de sus derechos fundamentales y que haya alegado dentro del proceso esas vulneraciones, pues nadie se puede beneficiar de su propia culpa.
La sentencia que se impugna no puede ser una sentencia de tutela.	Esto debido a que los debates sobre derechos fundamentales no se pueden prolongar de forma indefinida.

*Fuente:* elaboración propia con base en la Sentencia C-590/05<sup>[11]</sup>.

Por su parte, los requisitos específicos reúnen patrones de violaciones al derecho fundamental al debido proceso. Estos se identifican como “vías de hecho”, que se presentan en el cuadro 2.

<sup>11</sup> C. Const., Sent. C-590, jun. 8/2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

**Cuadro 2.** Requisitos especiales de procedibilidad para acciones de tutela contra providencia judicial

<b>Requisito especial de procedibilidad</b>	<b>¿En qué casos se presenta?</b>
Defecto orgánico	Cuando el funcionario judicial que profirió el fallo carece, de forma absoluta, de competencia para ello.
Defecto procedimental absoluto	Cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido.
Defecto fáctico	Cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
Defecto material o sustantivo	Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
Error inducido	Cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y dicho engaño lo llevó a tomar una decisión que vulnera derechos fundamentales.
Decisión sin motivación	La legitimidad de la decisión judicial se basa en que sus fallos tengan fundamentos fácticos y jurídicos.
Desconocimiento del precedente	Para garantizar la eficacia jurídica del contenido que la Corte ha establecido sobre un derecho fundamental.
Violación directa de la Constitución	Cuando se profiere una decisión judicial violando directamente una norma constitucional.

*Fuente:* elaboración propia con base en la Sentencia C-590/05<sup>[12]</sup>.

Finalmente, es importante resaltar otras dos normas aplicables tratándose de tutelas contra providencias judiciales. En primer lugar, el literal (c) del artículo 52 del Acuerdo 02 del 2015 establece que, si se trata de una tutela contra providencia judicial, “en los términos de la

<sup>12</sup> C. Const., Sent. C-590, jun. 8/2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

jurisprudencia constitucional” es un criterio complementario de selección<sup>13</sup>. En segundo lugar, se encuentra el Auto 100 del 2008, proferido por la Corte Constitucional. Según esa providencia, en caso de que una Alta Corte se niegue a recibir la radicación de una tutela en su contra (una práctica usual en la época), el accionante puede:

(i) acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte o (ii) solicitar a la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, acompañada de la correspondiente acción de tutela y de la providencia objeto de la misma, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección<sup>14</sup>.

Los conceptos mencionados componen las reglas vigentes según las cuales operan las tutelas contra providencias judiciales. A la luz de lo anterior, se procede a explicar la tensión sobre el tópico que concierne a este texto.

#### LAS TENSIONES CAUSADAS POR LA EXISTENCIA DE TUTELAS CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha seleccionado tutelas en contra de providencias proferidas por Altas Cortes y, en ocasiones, ha dejado esos fallos sin efectos. A finales de la década del 2000, las otras Altas Cortes se negaron a acatar dichas decisiones, puesto que implicaba reconocer una jerarquía de la Corte Constitucional sobre los demás órganos de cierre. Ello generaba contienda entre las corporaciones judiciales dado que la Constitución las planteaba como independientes por lo que, en principio, las demás cortes de cierre consideraban que no

<sup>13</sup> Ac. 02/2015, C. Const., art. 52, literal (c).

<sup>14</sup> C. Const., Auto 100, abr. 16/2008.

tenían obligación de acatar un precedente ajeno a su respectiva jurisdicción<sup>15</sup>. Dicho fenómeno fue denominado por los medios de comunicación y los académicos como “choque de trenes”<sup>16</sup>, y se manifestó de distintas formas dependiendo de la corporación, como se muestra a continuación.

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura acogió las tesis planteadas por la jurisprudencia constitucional y sostuvo que la Corte Constitucional era la corporación llamada a delimitar el alcance hermenéutico de la Constitución. Por el contrario, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se negaron a aceptarla.

En particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que sencillamente no existía la posibilidad de interponer tutelas contra providencias judiciales<sup>17</sup>. Para la Sala Laboral, esta tesis reta innecesariamente la distribución constitucional de competencias de las distintas jurisdicciones y, además, vulnera los principios de seguridad jurídica y autonomía funcional de los jueces. Por su parte, la Sala de Casación Penal sostuvo que se debería poder interponer una tutela contra una disposición judicial si satisface correctamente las debidas vías de hecho, como lo afirma la Corte Constitucional, pero que no se debería poder interponer tutelas contra sentencias de las Altas Cortes, con el fin de no incursionar en problemas de competencia y jerarquía constitucional de estas cortes<sup>18</sup>. A pesar de que la última tesis mencionada puede solucionar una gran parte del conflicto, podría argumentarse que, en virtud de la supremacía constitucional, ningún acto puede vulnerar derechos fundamentales y que, en ese orden de ideas, cualquier disposición judicial debería poder recurrirse por vía de tutela si se configura una vulneración a los derechos fundamentales. Por último, el Consejo de Estado consideró que no hay lugar a tutelas contra providencias judiciales en ningún caso, conforme quedó indicado en las sentencias de esta Corporación del 29 de enero, del 3 de febrero de 1992 y del 14 de octubre de 1996.

En consecuencia, esta situación llevó a que algunos ciudadanos denunciaran penalmente a los magistrados de las Altas Cortes ante la

<sup>15</sup> Botero *et al.*, “Tutela contra sentencias”.

<sup>16</sup> El Tiempo, “Choque de trenes: Corte Suprema y Constitucional se enfrentan por polémico fallo”, *El Tiempo*, 28 de julio del 2022, <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/choque-de-trenes-corte-suprema-y-constitucional-se-enfrentan-por-fallo-690501>.

<sup>17</sup> Botero *et al.*, “Tutela contra sentencias”.

<sup>18</sup> *Ibid.*

Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes por desacatar el precedente de la Corte Constitucional, así como acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la negación de una tutela judicial efectiva<sup>19</sup>.

No obstante, con el tiempo, las Altas Cortes matizaron sus posiciones iniciales sobre el tema. En el 2005 la Sala Laboral empezó a dar “trámite a todas las solicitudes de amparo con el fin de negarlas”<sup>20</sup>. Más adelante, en el 2012, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno a la aceptación de la procedencia de acciones de tutela contra las sentencias de su corporación en la sentencia del 31 de julio del 2012 de la Sala Plena<sup>21</sup>. No obstante, incluso después de esa sentencia persistieron las dudas al interior de esta Corporación sobre los criterios de procedencia de acciones de tutela contra decisiones del Consejo de Estado, como queda en evidencia en la sentencia del 5 de agosto del 2014<sup>[22]</sup>. En el 2014, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema admitió que las tutelas contra providencias eran procedentes, incluso aquellas dirigidas contra sus salas homólogas<sup>23</sup>; sin embargo, en la práctica terminaba negando estas acciones “con el argumento de que no procede la tutela en contra de los fallos de casación”<sup>24</sup>. Como se observa, las posturas más extremas frente al tema fueron suavizadas con el tiempo, lo que permitió la procedencia formal de la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas por Altas Cortes, pero no eliminó el conflicto.

En efecto, para el 2025, el “choque de trenes” ha mutado: ya no se trata de un rechazo inmediato en sede de procedencia como sucedía previamente. Hoy en día consiste en una sofisticada disputa hermenéutica centrada en el alcance de las causales especiales de procedibilidad, lo

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Manuel Fernando Quinche Ramírez, *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*, 9.ª ed. (Temis, 2021), 94. Actualmente, según Quinche, la Sala Penal opera de la misma forma.

<sup>21</sup> C. E., S. Plena, Sent. jul. 31/2012, Rad. 2009-01328-01(II). C. P. María Elizabeth García González.

<sup>22</sup> C. E., S. Plena, Sent. ago. 5/2014, Rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (II). C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>23</sup> CSJ, Cas. Penal, Auto del 4 de septiembre del 2014, Rad. 1100102030002014-01999-00. M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

<sup>24</sup> Quinche Ramírez, *Vías de hecho*, 95.

cual es especialmente crítico en lo que respecta a las causales de “defecto sustantivo”, “desconocimiento del precedente” y “violación directa a la Constitución”. Un claro ejemplo de esta nueva fase del conflicto es la tensión entre la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia pensional. Conforme fue señalado por la misma Corte Constitucional en la sentencia SU-174 del 2025, “la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional difieren en cuanto al alcance y límites de su aplicación”, haciendo alusión al principio de condición más beneficiosa en el examen de la pensión de sobrevivientes.

Esta nueva fase del “choque de trenes” también se manifiesta agudamente en la interpretación del requisito temporal de convivencia para la pensión de sobrevivientes, donde la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral mantienen posturas sustancialmente opuestas. El literal (a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que regula la pensión de sobrevivientes, es decir, la prestación que se obtiene para proteger el riesgo cuando fallece la pareja, establece que si se solicita la pensión de un/a pensionado/a se debe probar que convivieron durante los últimos cinco años. Sin embargo, desde la expedición de la ley, la Sala Laboral sostuvo que el mismo requisito era exigible al afiliado. O al menos esa fue la postura jurisprudencial hasta el 2020, cuando la Corte Suprema varió el precedente y afirmó que el requisito no era exigible tratándose del afiliado<sup>25</sup>. No obstante, ese fallo fue dejado sin efectos por una sentencia de la Corte Constitucional, que consideró que el cambio jurisprudencial ponía en vilo el “principio” de sostenibilidad financiera del sistema pensional<sup>26</sup>. Hoy en día, los operadores jurídicos no conocen cuál es la norma aplicable, pues la Corte Suprema se ha negado acatar el fallo de la Corte Constitucional<sup>27</sup>.

Esta misma situación de conflicto se predica de otras temáticas y sigue vigente hoy, conforme lo indicó la magistrada Ana María Muñoz de la Sala de Casación Laboral en un evento académico de la Universidad

<sup>25</sup> CSI, Cas. Laboral, Sent. jun. 3/2020, SL1730-2020, Rad. 77327. M. P. Jorge Luis Quiroz Alemán.

<sup>26</sup> C. Const., Sent. SU-149, my. 21/2021. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>27</sup> CSI, Cas. Laboral, Sent. febr. 28/2022, SL735-2022, Rad. 75069. M. P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez.

de los Andes. En este evento se señaló que (1) convivencia mínima de cónyuge o compañero permanente en caso de pensión de sobrevivencia, (2) condición más beneficiosa, (3) régimen de transición de Ley 100 y (4) incremento de mesada pensional por persona a cargo eran de los temas en los que se evidenciaba de forma más visible el conflicto entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, específicamente la Sala de Casación Laboral<sup>28</sup>.

### PROPUESTAS DE SOLUCIÓN Y CONCLUSIONES

En el 2006, la organización no gubernamental Dejusticia sugirió que la forma de solucionar esas tensiones es permitir que se interponga una acción de tutela contra las sentencias de cualquier Corte, independientemente de su jerarquía, pero estableciendo requisitos más estrictos en el caso de que sean sentencias proferidas por las Altas Cortes. Para ello, se propuso una ley estatutaria que regule formalmente las tutelas contra sentencias. En específico, sugirieron cinco cambios del sistema actual con el fin de subsanar las falencias planteadas; quizá el único cambio de esta propuesta que no ha sido implementado a través de la jurisprudencia o del reglamento de la Corte es el de determinar un plazo de dos meses para interponer la acción desde la notificación de la providencia<sup>29</sup>. Las otras propuestas, como la de establecer que las tutelas “contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevadas por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena”<sup>30</sup>.

A pesar de que han transcurrido más de quince años desde esta propuesta, no se ha logrado encontrar solución definitiva a esta problemática y los problemas perseveran, como se indicó en la sección anterior. Sin embargo, conforme se evidenció en este texto, se trata de un problema estructural, de vieja data, de difícil solución. Por ello, es importante

<sup>28</sup> Ana María Muñoz (Magistrada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), entrevistada en el conversatorio semestral “Descomponiendo la Función Judicial”, cuarta edición, 14 de septiembre del 2022.

<sup>29</sup> Botero *et al.*, “Tutela contra sentencias”.

<sup>30</sup> Ac. 02/2015, C. Const., art. 61.

promover diferentes espacios de discusión para llamar la atención sobre este problema y potencialmente encontrar una solución que no impida la tutela efectiva de cualquier vulneración de derechos fundamentales sin sacrificar la independencia de las diferentes jurisdicciones judiciales.

## BIBLIOGRAFÍA

- Botero, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Consejo Superior de la Judicatura, 2009.
- Botero, Catalina, Mauricio García Villegas, Diana Guarnizo, Juan Fernando Jaramillo y Rodrigo Uprimny. “Tutela contra sentencias: documentos para el debate”, *Documentos de discusión* n.º 3. DeJusticia, 3 de octubre del 2006. [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_187.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_187.pdf).
- Castro Novoa, Luis Manuel y César Humberto Carvajal Santoyo. *Acciones constitucionales: módulos de formación dirigida: Módulo 1: Acción de tutela*. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2017. <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m3-4.pdf>.
- Constitución Política de la República de Colombia. 1991.
- El Tiempo. “Choque de trenes: Corte Suprema y Constitucional se enfrentan por polémico fallo”. *El Tiempo*, 28 de julio del 2022. <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/choque-de-trenes-corte-suprema-y-constitucional-se-enfrentan-por-fallo-690501>.
- Lemaitre Ripoll, Julieta. “El origen de la Constitución de 1991: la reforma institucional como respuesta a ‘la presente crisis’”. En *Constitución y democracia en movimiento*, editado por Helena Alviar, Julieta Lemaitre y Betsy Perafán, 2.ª ed. Universidad de los Andes, 2016.
- Muñoz, Ana María. Magistrada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entrevistada en el conversatorio semestral “Descomponiendo la Función Judicial”, cuarta edición, 14 de septiembre del 2022.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Vías de hecho: acción de tutela contra providencias*, 9.ª ed. Temis, 2021.

## Jurisprudencia

Acuerdo 02 de 2015 (Corte Constitucional de Colombia). 22 de julio del 2015.

- C. Const., Auto 100, abr. 16/2008.
- C. Const., Sent. C-543, oct. 1.º/1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- C. Const., Sent. C-590, jun. 8/2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- C. Const., Sent. SU-149, my. 21/2021. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- C. E., S. Plena, Sent. jul. 31/2012, Rad. 2009-01328-01(II). C. P. María Elizabeth García González.
- C. E., S. Plena, Sent. 2012-02201, Rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (II), ag. 5/2014. M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.
- CSJ, Cas. Laboral, Sent. jun. 3/2020, SL1730-2020, Rad. 77327. M. P. Jorge Luis Quiroz Alemán.
- CSJ, Cas. Laboral, Sent. febr. 28/2022, SL735-2022, Rad. 75069. M. P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez.
- CSJ, Cas. Penal, Auto sept. 4/2014, Rad. 11001-02-03-000-2014-01999-00. M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez.