

Pereira, Risaralda, julio 18 de 2022

Honorables Magistradas y Magistrados

## **CORTE CONSTITUCIONAL**

**E.S.D.**

**Ref.: Demanda de inconstitucionalidad en contra de la interpretación judicial del artículo 135 de la Ley 1437 del día 18 de enero de 2011, (p)or la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

**Juan Manuel López Molina**, ciudadano colombiano identificado con cédula de ciudadanía número 1.113.648.201, en ejercicio del derecho político consagrados en el numeral 6° del artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, presento, ante esta Honorable Corte Constitucional, **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra de la interpretación judicial del artículo 135 de la Ley 1437 del día 18 de enero de 2011, por vulnerar los principios y derechos fundamentales consagrados en: Los artículos 2°, 29, 40-6, 229 y 237 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996.

Para fundamentar la inconstitucionalidad de esta interpretación judicial la demanda se estructurará en **tres (3) ejes temáticos**, así:

En la **primera sección (I)** se establecerán las cuestiones referentes a la presentación de la demanda, como son: **(1.1)** La interpretación judicial acusada de inconstitucionalidad; **(1.2)** las normas constitucionales y convencionales que se consideran infringidas por esta interpretación judicial; **(1.3)** una síntesis del cargo único; y **(1.4)** la petición de fondo.

La **segunda sección (II)** de este escrito desarrolla la acusación en contra de la interpretación judicial del artículo 135 de la Ley 1437 del día 18 de enero de 2011. En esta sección se presentará: **(2.1)** El análisis de la interpretación judicial acusada; **(2.2 a 2.7)** la caracterización de las garantías constitucionales y convencionales que son objeto de limitación por esta; y **(2.8)** la formulación del cargo único de la demanda.

Por último, en la **tercera sección (III)** se analizarán los aspectos procesales de la demanda por inconstitucionalidad, como son: **(3.1)** La competencia; **(3.2)** la cosa juzgada constitucional; **(3.3)** el trámite; **(3.4)** la solicitud de práctica de pruebas; **(3.5)** el principio *pro actione*; **(3.6)** los anexos de la demanda; y **(3.7)** el lugar de notificaciones del accionante.

## **I. PRIMERA SECCIÓN – PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **1.1. Norma acusada**

A continuación, se transcribe la interpretación judicial acusada:

*«[...] En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la Corporación ha decantado los siguientes:*

*En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno Nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional.*

*En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular ha dicho la Corporación que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada “[n]ecesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal [...]”, además de la Constitución.*

*En tercer lugar, que la disposición acusada no sea un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto*

*legislativo, porque éstos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional. En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución.” [...]».<sup>1</sup>*

Como se verá *infra*, esta interpretación constituye un precedente judicial fijado por el Consejo de Estado en cuanto a la interpretación y aplicación de los artículos; **(i)** 237 de la Constitución Política de Colombia; **(ii)** 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 (de ahora en adelante LEAJ); **(iii)** y 135 de la Ley 1437 de 2011 (de ahora en adelante CPACA).

## **1.2. Normas constitucionales y convencionales objeto de limitación**

### **1.2.1. Constitución Política**

#### ***Constitución Política de la República de Colombia***

##### ***PREÁMBULO***

*El pueblo de Colombia,  
en ejercicio de su poder soberano, representado por sus  
delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la  
protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sentencia del 7 de septiembre de 2021. Radicación: 11001-03-24-000-2018-00441-00(AI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdez; y Sentencia del 16 de noviembre de 2016. Radicación: 11001-03-28-000-2015-00025-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sobre la existencia de esta subregla judicial puede verse también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera, Auto del 22 de noviembre de 2017, Radicación 11001-03-24-000-2017-00240-00; Sección Primera, Auto del 18 de diciembre de 2018, Radicación 11001-03-24-000-2018-00428-00; Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de noviembre de 2020, Radicación 11001032500020210038300; Sección Segunda Auto del 9 de noviembre de 2020, Radicación 11001-03-25-000-2020-00915-00; Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de septiembre de 2021, Radicación 11001032500020210038300; Sección Tercera – Subsección A, Radicación 11001-03-26-000-2015-00163-00; Sección Tercera – Subsección C. Auto del 10 de octubre de 2012. Radicación 11001032600020120005600; Sección Cuarta, Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2016-00050-00; Sección Cuarta, Auto del 30 de noviembre de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2012-00046-00; Sección Cuarta, Auto del 1 de diciembre de 2021, Radicación 11001-03-27-000-2021-00071-00; Sección Quinta, Auto de 9 de mayo de 2018, Radicación 11001-03-28-000-2018-00009-00.

*y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:*

*Constitución Política de Colombia*

## **TÍTULO I.**

### **DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

*(...)*

**ARTÍCULO 2o.** *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

*(...)*

## **TÍTULO II.**

### **DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES**

#### **CAPÍTULO 1.**

### **DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

*(...)*

**ARTÍCULO 29.** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

(...)

**ARTÍCULO 40.** *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

- 1. Elegir y ser elegido.*
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*
- 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.*
- 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.*
- 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.*

6. *Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.*

7. *Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.*

*Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.*

(...)

## **TÍTULO VIII. DE LA RAMA JUDICIAL**

(...)

**ARTÍCULO 229.** *Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*

(...)

**ARTÍCULO 237.** *Son atribuciones del Consejo de Estado:*

1. *Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.*
2. *Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.*
3. *Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.*

*En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros*

*de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.*

*4. Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley.*

*5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.*

*6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.*

*7. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.*

*PARÁGRAFO. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral.<sup>2</sup>*

## **1.2.2. Bloque de Constitucionalidad stricto sensu**

### **1.2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos**

#### ***DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS***

##### ***PREÁMBULO***

*(...)*

***La Asamblea General proclama la presente***

***Declaración Universal de Derechos Humanos***

*(...)*

---

<sup>2</sup> Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.

**ARTÍCULO 8.** *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*<sup>3</sup>

#### **1.2.2.2. Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos**

*San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969*

### **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)**

(...)

#### **ARTÍCULO 8o. Garantías Judiciales**

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*
2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*
  - a) *derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
  - b) *comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*
  - c) *concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

---

<sup>3</sup> [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)

- d) *derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e) *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- f) *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g) *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

3. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

5. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.<sup>4</sup>*

### **1.2.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  
Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la  
Asamblea  
General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de  
1966***

(...)

---

<sup>4</sup> <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

## **ARTÍCULO 14.**

*1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.<sup>5</sup>*

### **1.2.3. Bloque de Constitucionalidad lato sensu**

#### **LEY 270 DE 1996**

*(marzo 7)*

*Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996*

#### **ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EL CONGRESO DE COLOMBIA,**

*Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla,*

---

<sup>5</sup> <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

**DECRETA:**

**TÍTULO III.**

(...)

**CAPÍTULO III.**

**DE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**1. DEL CONSEJO DE ESTADO**

(...)

**ARTÍCULO 37. DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO.**

*La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:*

- 1. Resolver los conflictos de competencia entre las Secciones del Consejo de Estado.*
- 2. Conocer de todos los procesos contencioso administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las Secciones.*
- 3. Elaborar cada dos años listas de auxiliares de la justicia.*
- 4. Resolver los recursos extraordinarios que sean de su competencia.*
- 5. Resolver los asuntos que le remitan las secciones, por su importancia jurídica o trascendencia social, si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia;*
- 6. Conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar las jurisprudencia de la Corporación.*

7. Conocer de los casos de la pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley. Las sentencias que ordenen la pérdida de la investidura deberán ser aprobadas por los miembros de la Sala Plena y por las causales establecidas taxativamente en la Constitución.

8. Conocer de los Recursos contra las sentencias dictadas por la Sección de Asuntos Electorales, en los casos en que determine la ley.

9. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; y

Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley.

*PARÁGRAFO. Los conflictos de competencia entre los Tribunales Administrativos, entre Secciones de distintos Tribunales Administrativos, entre los Tribunales y Jueces de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pertenecientes a distintos distritos judiciales administrativos y entre Jueces Administrativos de los diferentes distritos judiciales administrativos, serán resueltos por las respectivas Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, de acuerdo con su especialidad. Los conflictos entre juzgados administrativos de un mismo circuito o entre secciones de un mismo Tribunal Administrativo serán decididos por el correspondiente Tribunal en pleno.*

(...)

**ARTÍCULO 43. ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.** *La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política. El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.*

*También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.*

(...)

**ARTÍCULO 49. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS DICTADOS POR EL GOBIERNO CUYA COMPETENCIA NO HAYA SIDO ATRIBUIDA A LA CORTE CONSTITUCIONAL DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL SEGUNDO DEL ARTÍCULO 237 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.** <Artículo **CONDICIONALMENTE** exequible. El aparte subrayado, según el análisis de la Corte en la parte motiva de la Sentencia C-037-96, fue declarado **INEXEQUIBLE**> El Consejo de Estado decidirá sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

*La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.<sup>6</sup>*

### **1.3. Síntesis del cargo único**

A manera de síntesis introductoria, el cargo único en contra de la interpretación judicial del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 se presenta de la siguiente manera:

**Cargo único. La interpretación judicial acusada vulnera los principios y derechos fundamentales consagrados en: Los artículos 2º, 29, 40-6, 229 y 237 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996.**

---

<sup>6</sup> Diario Oficial No. 42.745 del 15 de marzo de 1996.

De manera irrazonable, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por medio de su Jurisprudencia, creó una enumeración taxativa de los Decretos que son susceptibles de ser demandados por medio de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad, lista que limita sustancialmente las previsiones constitucionales establecidas en el artículo 237-2, así como en los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, en razón de que estos artículos señalan expresamente que esta acción constitucional procede contra todos los Decretos del Gobierno Nacional cuyo control no esté asignado a la Corte Constitucional.

#### **1.4. Pretensiones de la demanda**

Se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional:

- i.** Declarar **INEXEQUIBLE** la interpretación judicial acusada.
- ii.** **EXHORTAR** al Consejo de Estado para que en lo sucesivo se abstenga de imponer requisitos que limiten el objeto, contenido y finalidad de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad.

#### **II. SEGUNDA SECCIÓN – CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

La **segunda sección (II)** de este escrito desarrolla el cargo único en contra de la interpretación judicial del artículo 135 de la Ley 1437 del 2011

Para justificar la pretensión de inexequibilidad de esta interpretación se utilizarán los siguientes elementos: **(2.1)** Análisis de la norma acusada; **(2.2)** el principio de supremacía constitucional; **(2.3)** el modelo de control constitucional residual en Colombia; **(2.4)** la jurisdicción constitucional en general y las competencias constitucionales del Consejo de Estado en particular; **(2.5)** la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad; **(2.6)** el derecho fundamental al debido proceso como límite constitucional y convencional al derecho de creación judicial; **(2.7)** la teoría del derecho viviente y el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra interpretaciones judiciales; y **(2,8)** la formulación del cargo único.

## 2.1. Análisis de la interpretación judicial acusada

En virtud del artículo 237 de la Constitución Política, los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatuaria 270 de 1996 y el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado tiene competencia para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad en contra de aquellos Decretos cuyo control constitucional no corresponde a la Corte Constitucional en virtud del artículo 241 de la Constitución.

Sobre la interpretación que se le ha dado a estas normas constitucionales y legales que regulan la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, en la práctica el Consejo de Estado ha venido reduciendo el alcance y el objeto de esta acción pública. Según la interpretación de este Alto Tribunal, esta acción solo puede ser propuesta si se satisfacen una serie de “requisitos especiales” fijados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta corporación.

Estos “requisitos”, como se verá *infra*, no son otra cosa más que una enumeración taxativa de cuáles decretos son susceptibles de demandarse en virtud de esta acción.

En este sentido, dice la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:

*«[...] En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la Corporación ha decantado los siguientes:*

*En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno Nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional.*

*En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular ha dicho la Corporación que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada*

*“[n]ecesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal [...]”, además de la Constitución.*

*En tercer lugar, que la disposición acusada no sea un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, porque éstos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional.*

*En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución.*

*A este respecto, en sentencia proferida en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad el 13 de julio de 2013, la Sala Plena de la Corporación estimó que: “Las normas y la jurisprudencia citada son concluyentes en cuanto a la competencia constitucional del Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, para decidir sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, mediante una confrontación directa entre la norma atacada y la disposición constitucional que se considera violada.” [...]».<sup>7</sup>*

Como puede observarse, esta norma de creación judicial **establece una serie de requisitos adicionales a los indicados por la Constitución y la Ley para la**

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sentencia del 7 de septiembre de 2021. Radicación: 11001-03-24-000-2018-00441-00(AI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdez; y Sentencia del 16 de noviembre de 2016. Radicación: 11001-03-28-000-2015-00025-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sobre la existencia de esta subregla judicial véase también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera, Auto del 22 de noviembre de 2017, Radicación 11001-03-24-000-2017-00240-00; Sección Primera, Auto del 18 de diciembre de 2018, Radicación 11001-03-24-000-2018-00428-00; Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de noviembre de 2020, Radicación 11001032500020210038300; Sección Segunda Auto del 9 de noviembre de 2020, Radicación 11001-03-25-000-2020-00915-00; Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de septiembre de 2021, Radicación 11001032500020210038300; Sección Tercera – Subsección A, Radicación 11001-03-26-000-2015-00163-00; Sección Tercera – Subsección C. Auto del 10 de octubre de 2012. Radicación 11001032600020120005600; Sección Cuarta, Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2016-00050-00; Sección Cuarta, Auto del 30 de noviembre de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2012-00046-00; Sección Cuarta, Auto del 1 de diciembre de 2021, Radicación 11001-03-27-000-2021-00071-00; Sección Quinta, Auto de 9 de mayo de 2018, Radicación 11001-03-28-000-2018-00009-00.

**procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad**, puntualmente los señalados en los artículos 237 de la Constitución Política, los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 y el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, acerca de los supuestos para la procedencia de esta acción pública de nulidad por inconstitucionalidad, señala esta interpretación judicial que *“la disposición acusada debe ser un decreto de carácter general”*, pero además, *“debe ser dictado en ejercicio de una expresa atribución constitucional y tratarse de un reglamento constitucional autónomo”*, es decir, *“ser aquel de los que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución, o sea, sin subordinación a una ley específica”*.

Además, señala esta jurisprudencia que esta acción *“no procede cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal”*, y justifica esta interpretación y aplicación del derecho señalando que en estos casos el análisis de la norma demandada *“necesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal además de la Constitución”*, razón por la cual, según este Alto Tribunal, se debe preferir el control de legalidad sobre el de constitucionalidad.

De otro lado, la existencia de esta interpretación judicial, por vía de ejemplo, puede verse en las Sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del día 7 de septiembre de 2021, Radicación: [11001-03-24-000-2018-00441-00\(AI\)](#), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdez, y del 16 de noviembre de 2016. Radicación: [11001-03-28-000-2015-00025-00](#), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

También pueden consultarse en otras providencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, como son: Sección Primera, Auto del 22 de noviembre de 2017, Radicación [11001-03-24-000-2017-00240-00](#); Sección Primera, Auto del 18 de diciembre de 2018, Radicación [11001-03-24-000-2018-00428-00](#); Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de noviembre de 2020, Radicación [11001032500020210038300](#); Sección Segunda Auto del 9 de noviembre de 2020, Radicación [11001-03-25-000-2020-00915-00](#); Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de septiembre de 2021, Radicación [11001032500020210038300](#); Sección Tercera – Subsección A, Radicación

[11001-03-26-000-2015-00163-00](#); Sección Tercera – Subsección C. Auto del 10 de octubre de 2012. Radicación [11001032600020120005600](#); Sección Cuarta, Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación [11001-03-27-000-2016-00050-00](#); Sección Cuarta, Auto del 30 de noviembre de 2016, Radicación [11001-03-27-000-2012-00046-00](#); Sección Cuarta, Auto del 1 de diciembre de 2021, Radicación [11001-03-27-000-2021-00071-00](#); Sección Quinta, Auto de 9 de mayo de 2018, Radicación [11001-03-28-000-2018-00009-00](#).

Todas estas providencias tienen un elemento en común, remitirse a la interpretación judicial acusada. En este sentido, el Consejo de Estado tiene una posición consistente y reiterada, es decir un precedente judicial consolidado en cuanto al objeto y trámite de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Este precedente judicial, el cual ha sido el derecho realmente vivido por los ciudadanos que han ejercitado esta acción, se puede ver reflejado tanto en autos como en sentencias

## **2.2. El principio de supremacía constitucional**

En Colombia la Constitución Política se erige como norma superior con fuerza vinculante suprema, cuyo efecto irradia y permea todas las áreas del ordenamiento jurídico. Dicho ordenamiento constitucional está concebido de tal manera que incluso su parte orgánica, en la cual precisamente está plasmada la arquitectura del Estado colombiano, únicamente encuentra sentido y razón como aplicación y puesta en marcha de los principios, valores y derechos que esta misma consagra y proyecta sobre todo el ordenamiento.<sup>8</sup>

En tal sentido, la noción de primacía o supremacía constitucional parte de la naturaleza misma de la Constitución Política, la cual se presenta como fuente de producción normativa primaria en el ordenamiento jurídico colombiano.

Dentro del canon constitucional, este principio se encuentra consagrado en el artículo 4° de ese mismo ordenamiento superior, el cual señala:

---

<sup>8</sup>“La República de Colombia se ha dado una nueva Constitución, la cual, entre otras innovaciones, estableció un sistema de valores fundamentales y principios materiales que informan, orientan y articulan el ordenamiento jurídico y en consecuencia cumplen una función interpretativa, crítica e integradora”. Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*ARTÍCULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

*Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.*

Sobre el alcance y contenido de esta máxima de supremacía constitucional, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que:

*“La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados.”<sup>9</sup>*

Y precisa, acerca de las consecuencias que genera esta posición de supremacía, que:

*“Las consecuencias que se derivan del principio de supremacía apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular filosófico-política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados todos los ciudadanos y los poderes públicos, sino que legitima además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella. Dicho de otro modo: la Constitución es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v. gr. establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales como fines*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1290 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*prioritarios del Estado, y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial encargada de velar por su integridad. La integridad y supremacía de la Constitución ha sido considerada como ‘un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas se concede a ellas por la Constitución para vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas.’*<sup>10</sup>

En este orden de ideas, la Constitución es norma superior con fuerza vinculante suprema, cuyos principios, valores y derechos irradian y permean todas las áreas del ordenamiento jurídico.

### **2.3. El control constitucional en Colombia**

La Constitución Política colombiana consagra, de manera expresa, tanto el derecho que tienen todos los ciudadanos a acceder a la administración justicia como el derecho que estos tienen a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y el mantenimiento del orden constitucional (C. Pol. art. 40-6), siendo este último una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político (C. Pol. art. 2º).

En este sentido, la Constitución incorpora toda una gama de mecanismos contenciosos a través de los cuales los ciudadanos pueden accionar en contra de los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios.

A este respecto, señala la H. Corte Constitucional:

*“La Carta política consagra, en forma expresa, el derecho que tiene todo ciudadano de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40-6), como una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y señala los distintos instrumentos o acciones que se pueden ejercitar contra los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios, a saber: la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 241 y ss C.P), la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237-2 C.P.) la acción de tutela (art. 86 C.P.) y, aunque no es*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1290 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*considerada como una acción, también se puede incluir aquí la excepción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución. Sin embargo, no son éstas las únicas vías que existen para ejercer el control constitucional, pues en dicho ordenamiento también se establecen otras formas, vr. gr. la revisión automática u oficiosa de determinados decretos y leyes (art. 241 C.P.) que corresponde ejercer a la Corte Constitucional; el examen de las objeciones presidenciales a cargo de esa misma corporación cuando han sido rechazadas por las Cámaras Legislativas (art. 167); y el que realizan los Tribunales Administrativos cuando deben resolver las objeciones que, por motivos de inconstitucionalidad, presentan los Gobernadores contra los proyectos de Ordenanzas dictadas por las Asambleas Departamentales, y cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de los Concejos Municipales, de los Alcaldes (art. 305-9-10 C:P.) y, en general de todos los actos de la autoridades departamentales y municipales. Como también en los casos a que alude la ley que regula las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana.<sup>11</sup>*

Ya sobre la forma como se materializa este principio de supremacía constitucional, en Colombia se erige un modelo de control constitucional difuso funcional mixto, con un Tribunal Constitucional encargado de realizar dicho control a la mayoría de las normas de carácter general y un órgano encargado de realizar residualmente dicho control a aquellas normas generales que aquel no conoce. Por otro lado, como ha señalado la Jurisprudencia Constitucional, *“todos los jueces y corporaciones que deben decidir las acciones de tutela o resolver acciones y recursos previstos para garantizar los derechos constitucionales o al hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad en los casos concretos sometidos a su consideración”*.<sup>12</sup>

#### **2.4. Competencias específicas del Consejo de Estado como parte de la jurisdicción constitucional.**

Sobre la integración de la Jurisdicción Constitucional, hay que advertir que, si bien esta orgánicamente únicamente se compone de la Corte Constitucional en

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2013, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2013, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Colombia (C, Pól arts. 241, 242 y 243 y LEAJ art. 11), como lo ha señalado la Jurisprudencia Constitucional, funcionalmente todos los jueces de la República integran esta jurisdicción cuando conocen de acciones y procesos de naturaleza constitucional, siendo apenas lógico que el Consejo de Estado también integre funcionalmente esta jurisdicción especial cuando conoce de este tipo de acciones constitucionales, como vendría siendo la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad.

Acerca de esta competencia para adelantar control abstracto sobre algunos actos de carácter general, la H. Corte Constitucional ha señalado que:

*“De acuerdo con la Constitución y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la jurisdicción constitucional aparece conformada funcionalmente por la Corte Constitucional, como órgano de cierre, el Consejo de Estado y los jueces y corporaciones que deben decidir acciones de tutela o resolver las acciones o los recursos previstos para hacer efectivos los derechos constitucionales.”*<sup>13</sup>

Ya con ocasión de la revisión constitucional del proyecto de la *“Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”*, Ley 270 de 1996, la Honorable Corte Constitucional, a propósito del control material del artículo 43 sobre la estructura de la jurisdicción constitucional, en la Sentencia C-037 de febrero 5 de 1996 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa) señaló:

*“Como bien es sabido, el control de constitucionalidad en Colombia se vio reforzado con la creación de la Corte Constitucional. Sin embargo, no por ello puede afirmarse que nuestro país ha adoptado el llamado “control concentrado” o austríaco, pues en realidad éste sigue siendo de carácter difuso funcional. Lo anterior, habida cuenta de que además de los pronunciamientos que realice esta Corporación, al Consejo de Estado se le ha atribuido, dentro de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad, el pronunciamiento acerca de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional (Art. 237-1). Como si lo anterior no fuese suficiente, el artículo 4o superior consagra la denominada excepción de*

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2013, M.P. Nelson Pinilla Pinilla.

*inconstitucionalidad, a través de la cual, en un caso concreto y con efectos inter-partes, un juez o inclusive una autoridad administrativa, pueden abstenerse de aplicar una norma en aquellos eventos en que ésta contradiga en forma flagrante el texto de la Carta Política. Tampoco puede olvidarse que dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada juez de la República, al momento de resolver de un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional.*

*Para esta Corporación, la norma que se revisa debe interpretarse dentro del referido contexto, pues se trata tan sólo de una disposición descriptiva de los diferentes órganos que, de una forma u otra, ejercen control de constitucionalidad dentro del Estado, todo de ello dentro del marco que ha sido definido en la Constitución.”<sup>14</sup>*

Adicionalmente, frente a la estructura general de la administración de justicia en punto a la integración y competencia de la Rama Judicial del poder público, prevista en el artículo 11 de la Ley 270, la Corte, en la misma providencia en comento, precisó:

*“De conformidad con lo dispuesto en esta providencia, la Corte considera que a nivel constitucional existe una diferencia entre los órganos, funcionarios o personas que pueden administrar justicia y los órganos, funcionarios o personas que hacen parte de la rama judicial. Siendo este último evento del que se ocupa el artículo 11 del proyecto de ley bajo revisión, debe decirse que la estructura de la rama judicial no puede ser otra que la que claramente se establece en el Título VIII de la Carta Política. En consecuencia, cualquier otro órgano, organismo, funcionario o persona que no haga parte de esa normatividad, si bien puede administrar justicia por autorización expresa de la Carta Política y en desarrollo de la ley, no es parte de esta rama del poder público.*

(...)

*El literal c) de la disposición bajo examen señala como partes integrantes de la jurisdicción constitucional, a la Corte Constitucional y a las ‘demás corporaciones y juzgados que*

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*excepcionalmente cumplan funciones de control judicial constitucional, en los casos previstos en la Constitución y en la ley’.*

*Para la Corte, los términos ‘jurisdicción constitucional’ y ‘control de constitucionalidad’ a que hace alusión el precepto que se estudia, deben interpretarse, para efectos de su ubicación dentro de la estructura de la rama judicial, de conformidad con las previsiones, principios y postulados contenidos en la Constitución. Así, únicamente para estos propósitos, puede señalarse que el control de constitucionalidad es el que se ejerce por un órgano competente, a través de un pronunciamiento definitivo respecto de la concordancia de ciertas normas jurídicas con la integridad y la primacía de la Carta Política. En ese orden de ideas, debe señalarse que dentro del esquema de la rama judicial sólo dos órganos ejercen el control de constitucionalidad de manera concluyente: la Corte Constitucional, en forma directa y principal (Art. 241), y el Consejo de Estado, el cual goza de una competencia residual, según lo prevé el numeral 2o del artículo 237 superior. No quiere lo anterior significar que en Colombia no se ejerza control de constitucionalidad por parte de otras entidades judiciales o, inclusive de funcionarios administrativos, pues es sabido que, por ejemplo, la denominada “excepción de inconstitucionalidad”, derivada del artículo 4o fundamental, es una forma de control que puede ser ejercida por cualquier juez o autoridad administrativa; sin embargo el primero de ellos no hace parte por ese sólo hecho de la jurisdicción constitucional, y la segunda, como es sabido, no hace parte ni siquiera de la rama judicial.”<sup>15</sup>*

En esta dirección, la H. Corte Constitucional ha puesto de presente que el control de la Carta Política se hace efectivo a través de la jurisdicción constitucional, *“instituida por el constituyente como una función pública a cargo de distintos organismos, cuya misión es la de preservar la supremacía de la Constitución, asegurando que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites que ella misma establece”*.<sup>16</sup>

Ya sobre la arquitectura de este control dentro del canon constitucional, el artículo 241 de la Constitución Política señala las funciones que le competen al

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>16</sup> *Ídem*.

Tribunal Constitucional en Colombia, señalando que a “*la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo*”.

Acerca de estas competencias particulares de la Corte Constitucional, señala el artículo 241 superior:

*ARTÍCULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes*

*1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

*2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

*3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*

*4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

*5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*

*6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.*

7. *Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.*

8. *Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

9. *Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.*

10. *Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.*

11. *<Numeral adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.*

~~12. Darse su propio reglamento.~~

*PARÁGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.<sup>17</sup> (Énfasis fuera del texto original)*

A su vez, en materia de control constitucional abstracto, el artículo 237 de la Constitución Política en su numeral 2º atribuye al Consejo de Estado la función

---

<sup>17</sup> Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.

de conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional:

*ARTÍCULO 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:*

*1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.*

***2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.***

*3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.*

*En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.*

*4. Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley.*

*5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.*

*6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.*

*7. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.*

***PARÁGRAFO. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de***

*elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral.*<sup>18</sup> (Énfasis fuera del texto original)

De otro lado, el artículo 43 de la LEAJ integra, a través de un criterio funcional, al Consejo de Estado dentro de la estructura de la jurisdicción constitucional:

**ARTÍCULO 43. ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.** *La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política. El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.*

*También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.*

En este sentido, el Consejo de Estado no solo es juez de legalidad, sino que, como todos los jueces de Colombia, participa en la labor de protección de la supremacía constitucional, la cual **se ve reforzada por las facultades que la Constitución le da para controlar materialmente la constitucionalidad de aquellos decretos que no son de competencia de la Corte Constitucional.**

## **2.5. Acción pública de nulidad por inconstitucionalidad**

La acción pública de nulidad por inconstitucionalidad es una de las acciones más importantes del ordenamiento jurídico colombiano. Esto en virtud de que a partir de su ejercicio el Consejo de Estado conoce de las pretensiones de nulidad por inconstitucionalidad en contra de los decretos cuyo conocimiento no es de la Competencia de la Corte Constitucional.

Esta acción, como se pasará a explicar enseguida, cuenta con un marco jurídico tridimensional, compuesto de reglas de naturaleza constitucional y legal, así

---

<sup>18</sup> Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.

como de reglas de creación judicial, como vendría siendo el contenido normativo judicial cuestionado.

## **2.5.1. Normas de rango constitucional**

### **2.5.1.1. Normas de la Constitución Política de 1991**

Como se vio *supra*, la piedra angular de esta acción pública es el artículo 237-2 de la Constitución Política, el cual a su vez se interpreta de manera sistemática<sup>19</sup> con el artículo 241 del mismo estatuto superior. Este artículo 237 reconoce como juez constitucional al Consejo de Estado, al cual le corresponde, por vía residual, proteger la integridad y supremacía de la Carta Política a través de la nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, **cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.**

### **2.5.1.2. Normas de rango legal estatutario que integra el Bloque de Constitucionalidad en sentido lato**

En el nivel de las normas de rango legal estatutario que integran el Bloque de Constitucionalidad, se tienen los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996<sup>20</sup>. Estos artículos incluyen dentro de la Jurisdicción Constitucional al Consejo de Estado, y señalan, entre las competencias del Consejo de Estado, el conocimiento de la pretensión de nulidad por inconstitucionalidad contra los

---

<sup>19</sup> “La interpretación sistemática es la lectura de la norma que se quiere interpretar, en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento en el cual aquella está inserta”. Corte Constitucional. Sentencia C-649 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>20</sup> Estas normas, como señala la Jurisprudencia Constitucional, también integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido lato. Sobre esta dimensión del ordenamiento constitucional, la Honorable Corte Constitucional ha destacado «el hecho de que algunas leyes pueden integrar el mencionado bloque de constitucionalidad en sentido lato, siempre que la propia Carta lo haya ordenado, en forma directa y específica, de manera que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias y logren instituirse como parámetros de un control de constitucionalidad sobre las mismas. Tal condición fue reconocida para la ley estatutaria que regula los estados de excepción (Ley 137 de 1994), en la Sentencia C-578 de 1995, dado que las normas que “establecen límites o prohibiciones absolutas para la restricción, limitación o suspensión de derechos, durante la anormalidad, se convierten en pauta de control de las leyes que tratan sobre el uso de la fuerza en el escenario de la normalidad”, situación reiterada, posteriormente, en la Sentencia C-191 de 1998, antes mencionada. De manera pues que, el apoyo del demandante en el fallo de constitucionalidad C-191 de 1998, para afirmar categóricamente que la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia” -en los artículos que el actor menciona y en forma determinante- integra el bloque de constitucionalidad, fue equivocado por no haber existido en la misma referencia ni análisis pertinente que permitiera llegar a esa conclusión». Corte Constitucional. Sentencia C-708 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no haya sido atribuida a la Corte Constitucional.

Puntualmente señalan estos artículos de la LEAJ:

**ARTÍCULO 37. DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

***La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:***

- 1. Resolver los conflictos de competencia entre las Secciones del Consejo de Estado.*
- 2. Conocer de todos los procesos contencioso administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las Secciones.*
- 3. Elaborar cada dos años listas de auxiliares de la justicia.*
- 4. Resolver los recursos extraordinarios que sean de su competencia.*
- 5. Resolver los asuntos que le remitan las secciones, por su importancia jurídica o trascendencia social, si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia;*
- 6. Conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación.*
- 7. Conocer de los casos de la pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley. Las sentencias que ordenen la pérdida de la investidura deberán ser aprobadas por los miembros de la Sala Plena y por las causales establecidas taxativamente en la Constitución.*
- 8. Conocer de los Recursos contra las sentencias dictadas por la Sección de Asuntos Electorales, en los casos en que determine la ley.*
- 9. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; y***

*Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley.*

*PARÁGRAFO. Los conflictos de competencia entre los Tribunales Administrativos, entre Secciones de distintos Tribunales Administrativos, entre los Tribunales y Jueces de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pertenecientes a distintos distritos judiciales administrativos y entre Jueces Administrativos de los diferentes distritos judiciales administrativos, serán resueltos por las respectivas Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, de acuerdo con su especialidad. Los conflictos entre juzgados administrativos de un mismo circuito o entre secciones de un mismo Tribunal Administrativo serán decididos por el correspondiente Tribunal en pleno.*

(...)

**ARTÍCULO 43. ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.** *La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política. **El Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.***

*También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.*

(...)

**ARTÍCULO 49. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS DICTADOS POR EL GOBIERNO CUYA COMPETENCIA NO HAYA SIDO ATRIBUIDA A LA CORTE CONSTITUCIONAL DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL SEGUNDO DEL ARTÍCULO 237 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.** *<Artículo CONDICIONALMENTE exequible. El aparte subrayado, según el análisis de la Corte en la parte motiva de la*

*Sentencia C-037-96, fue declarado INEXEQUIBLE> El Consejo de Estado decidirá sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.*

*La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.*<sup>21</sup> (Énfasis fuera del texto original)

Particularmente, sobre este artículo 49, resulta pertinente señalar que la expresión “*ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*” fue declarada exequible en la parte resolutive de la Sentencia C-037 de 1996, pero bajo las condiciones previstas en dicha providencia.

Para tal efecto, señala la *ratio decidendi* de la mencionada Sentencia C-037 de 1996 el carácter inconstitucional de cualquier enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del tribunal supremo de lo contencioso administrativo.

Dice la mencionada razón de la decisión:

*«Por otra parte, conviene preguntarse: ¿Sobre cuáles decretos se puede pronunciar el Consejo de Estado en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 2o del artículo 237 constitucional? La respuesta es evidente: sobre todos los que no estén contemplados dentro de las atribuciones que la Constitución Política confiere a la Corte Constitucional (Art. 241 C.P.). Así, entonces, resulta inconstitucional que el legislador estatutario entre a hacer una enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, pues ello no está contemplado en el artículo 237 en comento y tampoco aparece en parte alguna de esa disposición -como sí sucede para el numeral 1o- una facultad concreta para que la ley se ocupe de regular esos temas. Limitar de esa forma los alcances del numeral*

---

<sup>21</sup> Diario Oficial No. 42.745 del 15 de marzo de 1996.

*2o del artículo 237 de la Carta es a todas luces inconstitucional y, por lo mismo, obliga a la Corte a declarar la inexecuibilidad de la siguiente expresión del artículo bajo examen: “ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Para tal efecto, la acción de nulidad por inconstitucionalidad se tramitará con sujeción al mismo procedimiento previsto para la acción de inexecuibilidad y podrá ejercitarse por cualquier ciudadano contra las siguientes clases de decretos: 1. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades constitucionales y con sujeción a leyes generales, cuadro o marco; 2. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las leyes que le confieren autorizaciones; 3. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las leyes que confieren mandatos de intervención en la economía; y, 4. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades que directamente le atribuye la Constitución y sin sujeción a la ley previa”».*<sup>22</sup>

## **2.5.2. Normas de rango legal**

En este nivel legal se encuentran los artículos del CPACA, Ley 1437 de 2011, relacionadas con la acción de nulidad por inconstitucionalidad, puntualmente; (i) el artículo 111, que señala el conocimiento de esta acción dentro de las competencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; (ii) el artículo 135, que ubica esta acción pública dentro de los denominados “medios de control”, señalando el objeto y el alcance de esta acción; y (iii) el artículo 184, que regula el trámite especial de esta acción.

Señalan estos artículos del CPACA:

*ARTÍCULO 111. FUNCIONES DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones:*

- 1. Conocer de todos los procesos contenciosos administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las secciones.*

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2. *Resolver los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones y los demás que sean de su competencia.*
3. *<Numeral modificado por el artículo 18 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Dictar auto o sentencia de unificación en los asuntos indicados en el artículo 271 de este código.*
4. *<Numeral modificado por el artículo 18 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Requerir a los tribunales el envío de determinados asuntos que estén conociendo en segunda instancia con el fin de unificar jurisprudencia en los términos del artículo 271 de este código.*
5. *Conocer de la nulidad por inconstitucionalidad que se promueva contra los decretos cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional.*
6. *Conocer de la pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.*
7. *Conocer del recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias de pérdida de investidura de los congresistas. En estos casos, los Magistrados del Consejo de Estado que participaron en la decisión impugnada no serán recusables ni podrán declararse impedidos por ese solo hecho.*
8. *Ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción.*

*PARÁGRAFO. La Corte Suprema de Justicia conocerá de los procesos contra los actos administrativos emitidos por el Consejo de Estado.*

*(...)*

**ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.** *Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio*

*de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.*

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

*PARÁGRAFO. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales.*

*(...)*

*ARTÍCULO 184. PROCESO ESPECIAL PARA LA NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. La sustanciación y ponencia de los procesos contenciosos de nulidad por inconstitucionalidad corresponderá a uno de los Magistrados de la Sección respectiva, según la materia, y el fallo a la Sala Plena. Se tramitará según las siguientes reglas y procedimiento:*

*1. En la demanda de nulidad por inconstitucionalidad se deberán indicar las normas constitucionales que se consideren infringidas y exponer en el concepto de violación las razones que sustentan la inconstitucionalidad alegada.*

*2. La demanda, su trámite y contestación se sujetarán, en lo no dispuesto en el presente artículo, por lo previsto en los artículos 162 a 175 de este Código. Contra los autos proferidos por el ponente solo procederá el recurso de reposición, excepto el que decreta la suspensión provisional y el que rechace la demanda, los cuales serán susceptibles del recurso de súplica ante la Sala Plena.*

3. *Recibida la demanda y efectuado el reparto, el Magistrado Ponente se pronunciará sobre su admisibilidad dentro de los diez (10) días siguientes. Cuando la demanda no cumpla alguno de los requisitos previstos en este Código, se le concederán tres (3) días al demandante para que proceda a corregirla señalándole con precisión los requisitos incumplidos. Si no lo hiciera en dicho plazo se rechazará.*

4. *Si la demanda reúne los requisitos legales, el Magistrado Ponente mediante auto deberá admitirla y además dispondrá:*

a) *Que se notifique a la entidad o autoridad que profirió el acto y a las personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso, de conformidad con lo dispuesto en este Código, para que en el término de diez (10) días puedan contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas. Igualmente, se le notificará al Procurador General de la Nación, quien obligatoriamente deberá rendir concepto;*

b) *Que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el mismo término a que se refiere el numeral anterior, plazo durante el cual cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo;*

c) *Que el correspondiente funcionario envíe los antecedentes administrativos, dentro del término que al efecto se le señale. El incumplimiento por parte del encargado del asunto lo hará incurso en falta disciplinaria gravísima y no impedirá que se profiera la decisión de fondo en el proceso.*

*En el mismo auto que admite la demanda, el magistrado ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.*

*En el caso de que se haya solicitado la suspensión provisional del acto, se resolverá por el Magistrado Ponente en el mismo auto en el que se admite la demanda.*

*5. Vencido el término de que trata el literal a) del numeral anterior, y en caso de que se considere necesario, se abrirá el proceso a pruebas por un término que no excederá de diez (10) días, que se contará desde la ejecutoria del auto que las decreta.*

*6. Practicadas las pruebas o vencido el término probatorio, o cuando no fuere necesario practicar pruebas y se haya prescindido de este trámite, según el caso, se correrá traslado por el término improrrogable de diez (10) días al Procurador General de la Nación, sin necesidad de auto que así lo disponga, para que rinda concepto.*

*7. Vencido el término de traslado al Procurador, el ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia. La Sala Plena deberá adoptar el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.<sup>23</sup>*

En suma, estas normas establecen que la acción de nulidad por inconstitucionalidad; **(i)** es competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; **(ii)** recae sobre los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución; **(iii)** su trámite es de carácter especial y eminentemente escritural.

### **2.5.3. Normas de creación judicial**

Dentro del nivel de las reglas de creación judicial, están los contenidos normativos de las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que interpretan las normas que regulan la acción de nulidad por inconstitucionalidad.

---

<sup>23</sup> Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.

Entre los fallos más notorios de la Corte Constitucional se encuentran las Sentencias C-415 de 2012<sup>24</sup> y C-400 de 2013<sup>25</sup>, hito en tanto interpretan el fundamento, el objeto y el efecto de cosa juzgada de las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad.

En relación con los fallos del Consejo de Estado que interpretan las reglas relacionadas con la acción pública de nulidad, esta Alta Corte viene fijando límites sustanciales, tanto en autos como en sentencias, al desarrollo de esta acción, principalmente en lo que tiene que ver con el objeto y el trámite de esta.

Sobre esta jurisprudencia del Consejo de Estado, llama la atención como en la práctica esta corporación ha venido haciendo imposible el acceso a la justicia constitucional y a ejercer el derecho fundamental a la participación política y al ejercicio de acciones públicas en defensa de la Constitución y el mantenimiento del orden constitucional, toda vez que, sin ningún soporte constitucional o legal, ha venido reduciendo el objeto material de esta acción, que no es otro que aquellos decretos del gobierno central cuyo control no corresponde a la Corte Constitucional, limitando esta acción a solo un puñado de decretos del Gobierno Central.<sup>26</sup>

Véase, por ejemplo, como el Consejo de Estado, a partir de la interpretación judicial acusada, tergiversa el objeto de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad, con el consecuente efecto de reducir su radio de acción:

*“Ahora bien, llegado el momento de resolver sobre la admisión de la demanda, el Despacho advierte que, si bien es cierto que la parte actora señala como norma violada el artículo 29 de la Constitución Política, resulta necesario tener en cuenta lo señalado por la Sala Plena de esta Corporación, mediante providencia de 6 de junio de 2018, cuando se precisó:*

**«[...] En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la jurisprudencia<sup>6</sup> de la Corporación ha decantado los siguientes: En primer lugar, que la**

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2012, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 2013, M.P. Nelson Pinilla Pinilla.

<sup>26</sup> El artículo 135 del CPACA, señala que “(t)ambién podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional”.

*disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno Nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional. En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular dice la jurisprudencia<sup>7</sup> que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada “necesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal...”, además de la Constitución. En tercer lugar, que la disposición demandada no sea ni un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, ya que estos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional. En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución, o sea, sin subordinación a una ley específica. [...]»*

*Con fundamento en lo expuesto y una vez efectuada la revisión del contenido del acto acusado en este proceso, es claro que no se cumplen los requisitos para que proceda el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, dado que: (i) no se evidencia que exista una atribución expresa constitucional para reglamentar la materia de que trata este Decreto, hallándonos, por el contrario, ante el ejercicio de la facultad reglamentaria general que se le asigna al ejecutivo en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política; (ii) el juicio de validez no se puede realizar solamente confrontando el decreto acusado con disposiciones constitucionales, debido a que el mismo se expidió en desarrollo de la Ley 1801 de 2018 «Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia»; (iii) el acto demandado no es un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni tampoco es un decreto legislativo, y (iv) no nos encontramos ante un reglamento*

*constitucional autónomo o que hubiera sido expedido en ejercicio de atribuciones permanentes o propias derivadas directamente de la Carta Fundamental.*”<sup>27</sup> (Énfasis del texto original)

Lo curioso de esta interpretación judicial es que el Consejo de Estado invoca las normas que señalan que esta acción tiene por objeto la nulidad por inconstitucionalidad de aquellos decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución, **pero después modula su contenido para terminar forzando una interpretación que es contraria a las mismas.**

A guisa de ejemplo, véase también el auto de la Sección Cuarta de este Tribunal del primero (1°) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), Radicado 1100-103-27-000-2021-00071-00, donde se pronunció sobre la pertinencia del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad a partir de una demanda contra del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016, “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria*”:

*«2.- Pertinencia del medio de control. Para establecer si el medio de control que se ejerce es el pertinente para controvertir la legalidad del acto demandado, el Despacho anota que la Sala Plena de esta Corporación en providencia de 6 de junio de 2018, manifestó:*

*«[...] En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la jurisprudencia<sup>6</sup> de la Corporación ha decantado los siguientes: En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno Nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional. En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular dice la jurisprudencia<sup>7</sup> que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos*

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 18 de diciembre de 2018. Radicación 11001-03-24-000-2018-00428-00, M.S. Roberto Augusto Serrato Valdez.

*casos el análisis de la norma demandada “necesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal...”, además de la Constitución. En tercer lugar, que la disposición demandada no sea ni un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, ya que estos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional. En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución, o sea, sin subordinación a una ley específica. [...]»*

*De acuerdo con el precedente transcrito, el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad previsto en el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, procede en los casos en que: i) la disposición demandada sea de carácter general, expedida por el Gobierno Nacional o por cualquier entidad en ejercicio de una expresa atribución constitucional, ii) la infracción que se predique confronte de manera directa a la Constitución Política, iii) la revisión de la disposición acusada no sea competencia de la Corte Constitucional y, iv) se trate de un reglamento autónomo que desarrolle en forma directa la Constitución Política, sin la existencia de una ley previa.*

*En el presente asunto, se observa que la disposición acusada es la siguiente:*

*Artículo 1.3.1.10.5. Exención del impuesto sobre las ventas - IVA para la adquisición de vehículos que ingresan por reposición de vehículos destinados al transporte público de pasajeros y al transporte público o particular de carga. (...)*

*Parágrafo 6. (...)En el evento que no sea ejercida la opción de compra, la entidad financiera deberá cobrar al pequeño transportador el Impuesto sobre las ventas -IVA correspondiente y deberá pagarlo en la declaración del impuesto sobre las ventas del respectivo bimestre.”*

*El Despacho anota que el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política expidió el artículo 1.3.1.10.5. del Decreto 1625 de 2016, mediante el cual se reglamentan los numerales 4 y 5 del artículo 477 del Estatuto Tributario.*

*De esta forma, resulta evidente que la disposición acusada no es un reglamento autónomo que desarrolle en forma directa la Constitución Política.*

***En este orden de ideas, el Despacho en aplicación de lo previsto en el inciso 1º del artículo 171 del CPACA, considera que el medio de control adecuado para examinar la legalidad del aparte normativo demandado no es el de nulidad por inconstitucionalidad, sino el de nulidad consagrado en el artículo 137 del mismo ordenamiento.»<sup>28</sup>***  
(Énfasis fuera del texto original)

Como puede observarse en la anterior transcripción, la Sección Cuarta del Consejo de Estado identifica la norma acusada como un precedente judicial vinculante al cual le atribuyen una interpretación del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad previsto en el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 y sobre el cual, según la norma acusada, procede en los casos en que ***“i) la disposición demandada sea de carácter general, expedida por el Gobierno Nacional o por cualquier entidad en ejercicio de una expresa atribución constitucional, ii) la infracción que se predique con frente de manera directa a la Constitución Política, iii) la revisión de la disposición acusada no sea competencia de la Corte Constitucional y, iv) se trate de un reglamento autónomo que desarrolle en forma directa la Constitución Política, sin la existencia de una ley previa”<sup>29</sup>.***

En este sentido, y como se desprende de las providencias señaladas, puede observarse como esta interpretación judicial representa una posición consistente y reiterada del Consejo de Estado en cuanto al objeto y trámite de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, el cual se ha convertido en el derecho realmente vivido por los ciudadanos que ejercitan esta acción pública, principalmente en la etapa de admisión de la demanda, que es donde principalmente es invocado.

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto del 1 de diciembre de 2021, Radicación 11001-03-27-000-2021-00071-00, M.S. Estella Janeth Carvajal Basto.

<sup>29</sup> *Ídem.*

#### 2.5.4. Objeto de la acción de nulidad por inconstitucionalidad - conclusión

Si bien, la nulidad por inconstitucionalidad presenta múltiples elementos normativos, que hacen complejo su contenido, para el caso concreto resulta pertinente recapitular el objeto de la misma, que, según las normas constitucionales y legales antes reseñadas, **no es otro que aquellos decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional** en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

En igual sentido; **(i)** El artículo 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 (Bloque de Constitucionalidad en sentido lato); **(ii)** el artículo 135 del CPACA cuando precisan el objeto de esta acción pública; y **(iii)** la *ratio decidendi* de la Sentencia C-037 de 1996, la cual señala el carácter inconstitucional de cualquier enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del tribunal supremo de lo contencioso administrativo.

Tampoco la Constitución Política autoriza la creación de una lista taxativa de las competencias constitucionales del Consejo de Estado en materia de control constitucional, mucho menos el Constituyente Primario delega dicha facultad en algún órgano de la Rama Judicial. Recuérdese que **la competencia del Consejo de Estado para ejercer control constitucional sobre los Decretos del Gobierno Nacional es residual, carácter que excluye el señalamiento taxativo de competencias.**

En este orden de ideas, definida la estructura de la jurisdicción constitucional y el control constitucional residual en Colombia, y precisado el objeto de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, se continuará con una breve reseña del derecho fundamental al debido proceso como límite al poder de creación normativo.

#### 2.6. El derecho fundamental al debido proceso – limite convencional y constitucional en la creación de normas jurídicas

Como ha sido constantemente reiterado por la jurisprudencia nacional como por otros tribunales internacionales, el debido proceso constituye una garantía especialmente importante en la adopción de decisiones judiciales y administrativas, así como un parámetro objetivo de control a la hora de limitar el ejercicio del poder desmesurado, sea en el mismo proceso de creación de la Ley como en sede de interpretación y aplicación por parte de los jueces.

En cuanto al núcleo medular de este derecho fundamental, una de las primeras garantías que integra el debido proceso es aquella relacionada con la determinación del juez competente para cada proceso.

En igual sentido, el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando consagran la garantía judicial al juez competente.

Ahora bien, acerca de esta garantía fundamental, señala la Honorable Corte Constitucional que:

*“Esta garantía, vinculada con el derecho de acceso a la justicia<sup>L</sup>, es la que se conoce como de juez natural y exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia.”<sup>30</sup> (Énfasis fuera del texto original)*

Señala también esta Alta Corte, sobre la interpretación convencional de esta garantía fundamental, que:

*«En la interpretación de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que ser juzgado por juez incompetente implica que no se dieron los presupuestos para el debido proceso, en otras palabras, que “se está ante un procedimiento viciado desde su origen, lo cual implica que no tuvo acceso a las garantías judiciales”. Así, consideró que se violó el derecho al juez natural porque, a más de que la ley atribuía competencia al tribunal militar, para juzgar a civiles, en primera y segunda instancia, este órgano no ofrecía las garantías de independencia exigidas. Por consiguiente, ha considerado que cuando la justicia penal militar no resulta competente, no hay necesidad incluso de analizar si se ofrecieron suficientes garantías, a pesar de que también ha denunciado la violación al resto de garantías procesales. Ahora bien, también ha resaltado que el derecho al juez competente debe analizarse en concreto respecto de*

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*las garantías procesales que éste ofrece. Por esta vía, la Corte Interamericana consideró que se violaron las garantías judiciales porque “fue enjuiciada y condenada por un procedimiento excepcional en el que, obviamente, están sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso”.*

***La exigencia de una ley constituye una garantía para los ciudadanos, pues tienen un mínimo de seguridad y confianza al saber que son sus representantes quienes fijarán la estructura básica de la administración de justicia, y por esa vía señalarán cuáles son las autoridades competentes para resolver sus disputas judiciales.»<sup>31</sup> (Énfasis fuera del texto original)***

De otro lado, esta garantía fundamental al juez natural no puede desligarse de la del derecho a que se cumplan las formas propias de cada juicio, es decir, los términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades establecidas por el legislador, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, para la adopción de una decisión por parte del juez competente.

En este sentido, la H. Corte Constitucional ha señalado que la garantía de las formas de cada juicio se trata de otra expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho.

Dijo la Corte:

***“Se trata de otra expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho en el que los órganos del poder público deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, no sólo en la función (competencia), sino en el trámite (procedimiento) para el ejercicio de dicha función. Ambos elementos hacen, determinados el uno por el otro, que se desarrolle un debido proceso. Es justamente en la determinación de las consecuencias procesales del trámite de la actuación procesal, por parte de un juez incompetente, en donde se pone en evidencia el carácter inescindible del juez natural y las formas propias de cada juicio.”<sup>32</sup> (Énfasis fuera del texto original)***

---

<sup>31</sup> *Ibidem.*

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Corolario de lo anterior, la garantía fundamental del juez natural; **(i)** se erige como límite material al poder de creación normativo; **(ii)** exige no solo que la autoridad que conoce del proceso este jurídicamente definida en una norma, sino que esta sea anterior a la pretensión; **(iii)** no es posible la creación de una competencia judicial después de llevado el caso ante la jurisdicción; **(iv)** ni el Legislador, y mucho menos un tribunal, pueden alterar intempestivamente la competencia para conocer de un proceso después de planteada la pretensión; **(iv)** no puede desligarse de la del derecho a que se cumplan las formas propias de cada juicio.

## **2.7. Teoría del derecho viviente - ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad en contra de interpretaciones judiciales**

### **2.7.1. Doctrina del precedente judicial en Colombia**

Debido a que lo que pretende esta demanda de inconstitucionalidad es la expulsión del ordenamiento jurídico de una interpretación que constituye una norma de creación judicial, en este acápite 2.7.1 de la demanda se recapitulará brevemente el papel de la jurisprudencia en Colombia.

Desde esta perspectiva, es oportuno señalar que el papel de la Jurisprudencia, como fuente jurídica preponderante, se ha desarrollado en un breve periodo de tiempo, el cual coincide especialmente con el activismo judicial que la Honorable Corte Constitucional ha mantenido desde su funcionamiento a partir de la Constitución Política de 1991. Si bien este nuevo papel de la Jurisprudencia en Colombia *prima facie* parecería contradecir el contenido legocéntrico del texto del artículo 230 constitucional<sup>33</sup>, el cual únicamente dota de fuerza reducida las decisiones judiciales y las ubica como “criterio auxiliar de interpretación”, lo cierto es que su valor normativo, más precisamente la fuerza vinculante del precedente judicial en la resolución de casos futuros, encuentra pleno respaldo en el mismo texto constitucional en tanto desarrolla otros principios y garantías de igual jerarquía, como son los principios de igualdad y seguridad jurídica, que garantizan la efectividad de los derechos, unifican la interpretación razonable del sistema jurídico y facilitan la exactitud y estabilidad en su aplicación.

---

<sup>33</sup> ARTÍCULO 230. *Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.*

Este sistema de precedentes, desarrollado principalmente en los ordenamientos que se desprenden del sistema jurídico del *Common Law*, ha encontrado profundo arraigo en nuestro sistema jurídico a partir de la sólida línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha constituido sobre este punto de derecho, doctrina del precedente cuya construcción teórica; **(i)** empezó a cimentarse en las Sentencias C-131 de 1993, T-123 de 1995, C-037 de 1996, y SU- 047 de 1999; **(ii)** alcanzo estabilidad a partir de la Sentencia C-836 de 2001; y **(iii)** logro consolidarse y expandirse en virtud las Sentencias SU-120 de 2003, T-698 de 2004, T 292 de 2006, C-335 de 2008, C-634 de 2011, C-539 de 2011, C-816 de 2011, C-461 de 2013, SU-053 de 2015, C-621 de 2015 y SU 354 de 2017.

Ahora bien, acerca de qué debe ser considerado como precedente judicial, la Honorable Corte Constitucional en su Sentencia SU-354 de 2017 ha señalado que:

*«En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.»<sup>34</sup> (Énfasis fuera del texto original)*

Según estas consideraciones los jueces están obligados a resolver las controversias supeditándose a las decisiones previamente adoptadas por la Corte Constitucional a casos similares, tanto por superiores jerárquicos (*stare decisis* vertical) como por jueces del mismo nivel (*stare decisis* horizontal), entendiendo esta doble dimensión del precedente como dos categorías armónicas.

De igual manera, como ha señalado este Tribunal Constitucional, la interpretación y aplicación del derecho que hagan las Altas Cortes, es decir, la Corte Constitucional, la Corte Suprema, el Consejo de Estado y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como órganos de cierre de su respectiva

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-354 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo.

jurisdicción, tiene fuerza normativa vinculante, tanto para el mismo órgano de cierre (*stare decisis* horizontal) como para los jueces inferiores (*stare decisis* vertical).

Al respecto dijo la Corte:

*“Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento.*

*En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.”<sup>35</sup>*

Esta facultad, según el Tribunal Constitucional, encuentra fundamento en el mismo canon constitucional:

*“Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de*

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.*<sup>36</sup>

En suma, esta doctrina del precedente en Colombia puede sintetizarse de la siguiente manera; **(i)** Los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico; **(ii)** las sentencias que dictan los jueces crean precedente judicial (vertical y horizontal) y vinculan los nuevos pronunciamientos judiciales que se dicten en el futuro; **(iii)** la *ratio decidendi* resulta de obligatorio cumplimiento para todos los jueces y define la correcta interpretación y adecuada aplicación de una norma; **(iv)** la *ratio decidendi* de una sentencia se expresa en la sentencia misma, pero son los pronunciamientos judiciales posteriores los que aportan los criterios para identificarla adecuadamente; **(v)** la *ratio decidendi* es vinculante en la función de administrar justicia y su finalidad consiste en que los jueces sean consecuentes en sus decisiones (*venire contra factum proprium non valet*).

En este sentido, y como se dijo *supra*, el Consejo de Estado tiene una posición consistente y reiterada, es decir un precedente judicial consolidado sobre el objeto y trámite de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Este precedente judicial ha terminado siendo el derecho realmente vivido por los ciudadanos, los cuales han visto limitados el objeto y el alcance de la acción de nulidad por inconstitucionalidad.

### **2.7.2. Ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad en contra interpretaciones judiciales – teoría del derecho viviente**

Ahora bien, la H. Corte Constitucional ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia, que, *prima facie*, no le corresponde al juez constitucional resolver controversias derivadas del proceso de aplicación o interpretación de

---

<sup>36</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

la ley, pues el objeto principal del control que ejerce este Alto Tribunal a través de la acción pública de inconstitucionalidad es el de realizar un juicio abstracto de confrontación entre las normas acusadas y la Carta Política, para derivar de allí su conformidad u oposición con el texto constitucional. De allí que como se evidencia en las Sentencias C-496 de 1994<sup>37</sup> y C-081 de 1996<sup>38</sup>, no le compete en principio a la Corte Constitucional cuestionar el sentido o alcance que a tales disposiciones le hayan fijado las autoridades judiciales o administrativas correspondientes, en la medida en que los conflictos que surgen en la aplicación de la ley deben ser resueltos por los jueces ordinarios.

No obstante, como señala la Jurisprudencia Constitucional, en ciertas ocasiones el Juez Constitucional puede pronunciarse sobre conflictos atinentes a la interpretación de las normas jurídicas, siempre que de dicha interpretación se desprendan problemas de interpretación constitucional.

Al respecto, en la Sentencia C-354 de 2015 la H. Corte Constitucional señaló que:

*“(...) cabe el pronunciamiento de la Corte en los casos en que existan interpretaciones judiciales o administrativas contrarias a la Constitución y que se pongan en evidencia mediante una demanda de inconstitucionalidad, siempre que se cumplan con las exigencias constitucionales, legales y jurisprudenciales, cuya verificación es necesaria a objeto de evitar el riesgo de interferir, de manera indebida, en el ámbito de competencia de otros poderes públicos, irrespetando el principio de legalidad y de separación de poderes”.*<sup>39</sup>

En cuanto al fundamento para este control material de disposiciones normativas que se desprenden de los textos legales, la Jurisprudencia Constitucional ha encontrado en la teoría del derecho viviente el fundamento ius teórico para concluir que el juez constitucional no está limitado en su labor de control constitucional únicamente a Ley, como producto final del proceso legislativo, sino que también le es posible, en aras del principio de supremacía constitucional, ejercer control judicial sobre el “derecho vivo”, es decir, aquel que efectivamente han vivido los ciudadanos cuando la jurisdicción responsable aplica las normas.

---

<sup>37</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-081 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-354 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Dijo esta Alta Corte:

*“En este sentido, manifestó la Corte en su sentencia C-259 de 2015 que “[E]n lo atinente a la teoría del derecho viviente el fundamento que en ella encuentra el control constitucional de interpretaciones judiciales radica en que la mencionada teoría propicia la realización de un juicio de constitucionalidad basado en el contexto dentro del cual la disposición “ha sido interpretada” o “ha vivido”, de modo que el pronunciamiento de la Corte no se funde en los sentidos hipotéticos de la disposición controlada, sino en su “sentido real” conferido por “la jurisdicción responsable de aplicarla”, de modo que si ese sentido real está “claramente establecido y ofrece rasgos de coherencia y unidad”, la Corte debe admitirlo “como el sentido en que dicha preceptiva ha de ser interpretada, al momento de decidir sobre su exequibilidad”.<sup>40</sup>*

En este sentido, si bien *prima facie*, el control abstracto de constitucionalidad recae sobre los contenidos normativos de una “disposición” con fuerza material de Ley, lo cierto es que la misma Jurisprudencia Constitucional entiende que, por vía de interpretación, de estas disposiciones se pueden derivar ciertos contenidos normativos o reglas jurídicas.

Dijo la Corte:

*«En este sentido, la diferencia conceptual entre “disposición” y “norma”, planteada por la doctrina y retomada por la jurisprudencia, resulta vital para comprender el alcance del control constitucional. Así lo reconoció la Corte en la Sentencia C-1046 de 2001, cuando sostuvo:*

*“[E]n general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, lo cierto es que es posible distinguir entre, de una parte, los enunciados normativos o las disposiciones, esto es, los textos legales y, de otra parte, los contenidos normativos, o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto o la disposición es el*

---

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-136 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas, los contenidos materiales o las proposiciones normativas son el resultado de las misma”.*

*En otras palabras, “La jurisprudencia de esta Corporación, entonces, ha contemplado la hipótesis según la cual es posible asumir excepcionalmente el control de constitucionalidad sobre la interpretación uniforme de una disposición legislativa y no exclusivamente contra la literalidad del texto normativo correspondiente, cuando dicha práctica jurídica genera una comprensión estable y extendida del precepto legal correspondiente”.*

*De esta manera, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, es posible que de un mismo “enunciado normativo” se deriven varias “normas”, algunas de las cuales son compatibles con la Constitución y otras no. En este escenario, la labor de la Corte consiste en examinar qué interpretaciones de una disposición (normas) son válidas frente a la Constitución, para excluir aquellas que definitivamente se reflejan inadmisibles. En palabras de esta Corte:*

*“Mediante el ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, se puede solicitar a la Corte que expulse una determinada o concreta interpretación de una ley por ser contraria a la Constitución (C-494/94, C-081/96, C-650/97, C-375/04, C-250/03, C-426/92). Esta modalidad de control versa sobre las normas jurídicas (cuando se produce con ocasión de una interpretación aplicable a un caso concreto), no sobre disposiciones: no se pretende una sentencia que expulse del ordenamiento la disposición legal, el texto de la ley, pues se parte del supuesto de su constitucionalidad, lo que se pretende expulsar es una o algunas de las posibles interpretaciones de la ley por considerarse contrarias a la Constitución. El demandante pretende una sentencia interpretativa o de constitucionalidad condicionada, no una de simple inexecutableidad”.*

*Así las cosas, como se establece en la sentencia C-802 de 2008, en virtud del objeto del control propio de la acción pública de inconstitucionalidad, es plenamente legítimo que un ciudadano reclame la expulsión de interpretaciones judiciales contrarias a la*

*Carta Política, siempre y cuando se cumplan las exigencias que más adelante se precisan.»<sup>41</sup>*

Este Alto Tribunal también ha señalado que el control de constitucionalidad no deja de ser abstracto por el solo hecho de tener por objeto una interpretación. Sobre el particular, señaló que *“(s)i bien el referente objeto de control es la norma o normas que se derivan de una disposición o texto legal, el pronunciamiento del juez constitucional será en cualquier caso en abstracto”<sup>42</sup>* y, que si se tiene en cuenta esta característica, el control abstracto *“se lleva a cabo sobre uno de los contenidos de la norma sometida a examen: el que surge de la interpretación que en sentido general hace la autoridad judicial competente, y al cual se le han reconocido todos los efectos jurídicos como consecuencia de constituir la orientación jurisprudencial dominante o el criterio judicial obligatorio para quienes son destinatarios de la ley”<sup>43</sup>*.

Finalmente, esta Alta Corte ha señalado que el control constitucional cuanto recae sobre interpretaciones legales tiene por objeto la supremacía del texto constitucional:

Dijo la Corte:

*«Ahora bien, el control constitucional sobre ciertas interpretaciones legales pretende armonizar dichas interpretaciones con el carácter normativo y la fuerza vinculante de la Constitución (art. 4 CP), así como con la función de la Corte como garante de la supremacía e integridad de la Constitución (art. 241 CP). Recuérdese que ese principio “se hace extensivo tanto al tenor literal de la ley como al significado abstracto y real fijado por la autoridad judicial responsable -derecho viviente-, ya que en un Estado de Derecho no pueden subsistir aplicaciones normativas irrazonables que desborden el marco jurídico que fija la Constitución”.»<sup>44</sup>*

En suma; **(i)** el control frente a las interpretaciones de normas con fuerza material de Ley es válido en la medida en que su objetivo es hacer compatible la labor de los operadores jurídicos (judiciales o administrativos) con los valores, principios, derechos y garantías que subyacen en la Carta Política; **(ii)**

---

<sup>41</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-136 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-136 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>43</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-136 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>44</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-136 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

su naturaleza excepcional implica el cumplimiento de ciertas exigencias, tanto de orden formal como material, las cuales constituyen presupuesto ineludible para que haya lugar a un pronunciamiento de fondo a través del control abstracto.

### **2.7.3. Requisitos de la demanda de inconstitucionalidad contra interpretaciones judiciales**

Acerca de la aplicación de esta teoría del derecho viviente en el control constitucional abstracto, la Honorable Corte Constitucional ha establecido una serie de requisitos cuando la demanda por inconstitucionalidad tiene como pretensión la exclusión de interpretaciones judiciales o administrativas de textos legales que se demandan mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Exigencias, que como menciona este Tribunal Constitucional, significan para el demandante una “*mayor carga argumentativa*”.

Para efectos de resumir la jurisprudencia constitucional relacionada con los requisitos de procedencia que debe cumplir la demanda por inconstitucionalidad cuando esta se dirige contra interpretaciones judiciales, este escrito seguirá de cerca los requisitos expuestos y sintetizados en la Sentencia C-136 de 2017.

Dijo la Corte:

*«a.- En cuanto al requisito de claridad, el ciudadano no sólo debe señalar cuál es la disposición acusada como inconstitucional (numeral 1º del artículo 3º del Decreto 2067 de 1991), sino que, en demandas contra interpretaciones judiciales, es necesario indicar con absoluta precisión cuál es el contenido normativo o “norma” derivada de la disposición acusada. En otras palabras, sólo habrá lugar a un pronunciamiento de fondo “cuando se establezca claramente el enunciado o enunciados normativos que según el demandante generan la presunta situación de inconstitucionalidad”.*

*Así, el ciudadano debe indicar, de manera suficientemente comprensible, cuál es la interpretación de la disposición acusada que considera contraria a la Constitución, dejando de lado todo tipo de ambigüedades o anfibologías en la identificación de la norma impugnada.*

*b.- En cuanto al requisito de certeza, las demandas contra interpretaciones judiciales comprenden al menos tres dimensiones. Por un lado, (i) debe tratarse de una interpretación que realmente fije un contenido normativo derivado de la disposición impugnada. Esto significa que la interpretación debe derivarse directamente de la disposición demandada.*

*De otro lado, (ii) no puede considerarse satisfecho el requisito de certeza cuando el reproche de inconstitucionalidad se sustenta en simples “hipótesis hermenéuticas” que no hallan sustento en una real y cierta interpretación judicial, o donde la interpretación no conduce a las implicaciones reprochadas, sino que responden a una proposición jurídica inferida por el actor o que recaiga sobre disposiciones que no han sido acusadas. En este punto cobra relevancia la doctrina del derecho viviente, pues el control constitucional sobre interpretaciones judiciales “recae sobre el derecho realmente vivido por los ciudadanos, y no sobre contenidos hipotéticos, que podrían eventualmente inferirse del texto acusado, pero que no han tenido ninguna aplicación práctica”.*

*Finalmente, (iii) no se cumple el requisito de certeza cuando la interpretación no se deriva de normas con fuerza material de ley, sino de otro tipo de disposiciones como actos administrativos, contratos estatales o cualquier otra fuente de derecho. Así ocurrió, por ejemplo, en el Auto 103 de 2005, en cuyo caso la Corte encontró que la demanda se dirigía a cuestionar una práctica habitual de los jueces en la aplicación de un acto administrativo en la jurisdicción ordinaria.*

*c.- En cuanto al requisito de especificidad, en esta clase de demandas lo que se exige es que las razones de inconstitucionalidad sean puntuales y recaigan sobre el contenido normativo cuyo alcance específico ha sido fijado por la interpretación acusada, pero no sobre la base de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”.*

*d.- En cuanto al requisito de pertinencia, es necesario que el demandante señale cómo y en qué medida la interpretación judicial impugnada plantea al menos un problema de relevancia*

*constitucional, “y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia”.*

*La jurisprudencia de esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al examinar el requisito de pertinencia en demandas contra interpretaciones judiciales. De manera insistente ha señalado que el control por esta vía no es procedente si se involucran controversias hermenéuticas o discusiones puramente legales, por cuanto “no le corresponde al juez constitucional resolver aquellos debates suscitados en torno al proceso de aplicación o interpretación de la ley”, a menos que la controversia “trascienda el ámbito estrictamente legal y adquiera relevancia constitucional”.*

*En la misma dirección ha explicado que no compete a la Corte determinar la manera como deben interpretarse los textos legales, ni adelantar una suerte de “corrección hermenéutica” de las decisiones judiciales que fijan el sentido de las leyes, a menos que la decisión implique una problemática de orden constitucional.*

*e.- Por último, el requisito de suficiencia exige, en demandas contra interpretaciones judiciales, demostrar que se está ante una posición consistente y reiterada del operador jurídico y no producto de un caso en particular, pues “una sola decisión judicial en la que se interprete una norma no constituye per se una doctrina del derecho viviente y en caso de serlo debe demostrarse”. Más allá de una cuestión relativa a la certeza de la interpretación, el criterio de suficiencia exige aportar los elementos fácticos y argumentativos para demostrar que la interpretación no sólo existe, sino que plantea una verdadera problemática constitucional.»<sup>45</sup>*

Dicho lo anterior, se continuará con la formulación del cargo único de la demanda.

---

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-136 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

## **2.8. Cargo único en contra de la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que interpreta el objeto y los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, artículo 135 de la Ley 1437 de 2011**

**La interpretación judicial acusada vulnera los principios y derechos fundamentales consagrados en: Los artículos 2º, 29, 40-6, 229 y 237 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996.**

De manera irrazonable, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo creó una enumeración taxativa de los Decretos que son susceptibles de ser demandados por medio de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad, lista que limita sustancialmente las previsiones constitucionales establecidas en el artículo 237-2, así como en los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, en razón de que estos artículos señalan expresamente que esta acción constitucional procede contra todos los Decretos del Gobierno Nacional cuyo control no esté asignado a la Corte Constitucional.

En este sentido, se acusa el contenido normativo o “norma” que el Consejo de Estado, vía interpretación, ha derivado de la dimensión constitucional y legal de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad, el cual ha creado una situación de inconstitucionalidad.

Dice la interpretación judicial acusada:

*«[...] En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la Corporación ha decantado los siguientes:*

*En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno Nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional.*

*En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la*

*ley. Sobre el particular ha dicho la Corporación que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada “[n]ecesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal [...]”, además de la Constitución.*

*En tercer lugar, que la disposición acusada no sea un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, porque éstos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional.*

*En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución.*

*A este respecto, en sentencia proferida en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad el 13 de julio de 2013, la Sala Plena de la Corporación estimó que: “Las normas y la jurisprudencia citada son concluyentes en cuanto a la competencia constitucional del Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, para decidir sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, mediante una confrontación directa entre la norma atacada y la disposición constitucional que se considera violada.” [...]».<sup>46</sup>*

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sentencia del 7 de septiembre de 2021. Radicación: 11001-03-24-000-2018-00441-00(AI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdez; y Sentencia del 16 de noviembre de 2016. Radicación: 11001-03-28-000-2015-00025-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Sobre la existencia de esta subregla judicial puede verse también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera, Auto del 22 de noviembre de 2017, Radicación 11001-03-24-000-2017-00240-00; Sección Primera, Auto del 18 de diciembre de 2018, Radicación 11001-03-24-000-2018-00428-00; Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de noviembre de 2020, Radicación 11001032500020210038300; Sección Segunda Auto del 9 de noviembre de 2020, Radicación 11001-03-25-000-2020-00915-00; Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de septiembre de 2021, Radicación 11001032500020210038300; Sección Tercera – Subsección A, Radicación 11001-03-26-000-2015-00163-00; Sección Tercera – Subsección C. Auto del 10 de octubre de 2012. Radicación 11001032600020120005600; Sección Cuarta, Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2016-00050-00; Sección Cuarta, Auto del 30 de noviembre de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2012-00046-00; Sección Cuarta, Auto del 1 de diciembre de 2021, Radicación 11001-03-27-

Estos “Requisitos”, como se verá *infra*, no son otra cosa más que una enumeración taxativa de cuáles decretos son susceptibles de demandarse en virtud del ejercicio de esta acción.

### **2.8.1. Requisito de certeza**

Sobre la **certeza** del cargo, esta censura identifica el contenido normativo acusado como el derecho realmente vivido por los ciudadanos, los cuales, en la práctica, se han visto afectados por este.

Como se dijo *supra*, en virtud de esta interpretación judicial, y sin ningún sustento constitucional o legal, se adecua el trámite de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad a un trámite de simple nulidad cuando la demanda no tiene por objeto uno de los decretos taxativamente señalados en dicha interpretación.

En efecto, acerca de los supuestos para la procedencia de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad, señala esta interpretación judicial que ***“la disposición acusada debe ser un decreto de carácter general”***, pero además, que este debe ***“ser dictado en ejercicio de una expresa atribución constitucional y tratarse de un reglamento constitucional autónomo”***, es decir, ser aquel de los que se ***“expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución, o sea, sin subordinación a una ley específica”***.

Señala esta jurisprudencia, además, que ***“esta acción no procede cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal”***, y justifica esta interpretación y aplicación del derecho señalando que ***“en estos casos el análisis de la norma demandada necesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal además de la Constitución”***, razón por la cual, según este Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se debe preferir el control de legalidad sobre el de constitucionalidad.

Véase, por ejemplo, como el Consejo de Estado, para minimizar el argumento de constitucionalidad del demandante, poder adecuar el trámite de la demanda al de nulidad simple y finalmente evadir sus competencias en materia de control de constitucionalidad, argumenta que el hecho de que un Decreto pueda ser

---

000-2021-00071-00; Sección Quinta, Auto de 9 de mayo de 2018, Radicación 11001-03-28-000-2018-00009-00.

cotejado con una norma de rango legal, *per se*, ya es causal de adecuación de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad al trámite de simple nulidad, con el consecuente cambio de la pretensión, que ya no es el cotejo de dicha norma con la Constitución, sino con la correspondiente Ley:

*“Ahora bien, llegado el momento de resolver sobre la admisión de la demanda, el Despacho advierte que si bien es cierto que la parte actora señala como norma violada el artículo 29 de la Constitución Política, resulta necesario tener en cuenta lo señalado por la Sala Plena de esta Corporación, mediante providencia de 6 de junio de 2018, cuando se precisó:*

**«[...] En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la jurisprudencia<sup>6</sup> de la Corporación ha decantado los siguientes: En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno Nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional. En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular dice la jurisprudencia que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada “necesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal...”, además de la Constitución. En tercer lugar, que la disposición demandada no sea ni un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, ya que estos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional. En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución, o sea, sin subordinación a una ley específica. [...]»**

*Con fundamento en lo expuesto y una vez efectuada la revisión del contenido del acto acusado en este proceso, es claro que no se cumplen los requisitos para que proceda el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, dado que: (i) no se evidencia que*

*exista una atribución expresa constitucional para reglamentar la materia de que trata este Decreto, hallándonos, por el contrario, ante el ejercicio de la facultad reglamentaria general que se le asigna al ejecutivo en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política; (ii) el juicio de validez no se puede realizar solamente confrontando el decreto acusado con disposiciones constitucionales, debido a que el mismo se expidió en desarrollo de la Ley 1801 de 2018 «Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia»; (iii) el acto demandado no es un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni tampoco es un decreto legislativo, y (iv) no nos encontramos ante un reglamento constitucional autónomo o que hubiera sido expedido en ejercicio de atribuciones permanentes o propias derivadas directamente de la Carta Fundamental.»<sup>47</sup> (Énfasis fuera del texto original)*

## **2.8.2. Requisito de especificidad**

En cuanto al requisito de **especificidad**, el contenido normativo que específicamente limita el precedente judicial del Consejo de Estado son: **Los artículos 2º, 29, 40-6, 229 y 237 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996.**<sup>48</sup>

Como se dijo *supra*, de manera irrazonable la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo creó una enumeración taxativa de los Decretos que son susceptibles de ser demandados por medio de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad, lista que limita sustancialmente las previsiones constitucionales establecidas en el artículo 237-2, así como en los artículos 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, en razón de que estos artículos señalan expresamente que esta acción constitucional procede contra todos los Decretos del Gobierno Nacional cuyo control no esté asignado a la Corte Constitucional.

---

<sup>47</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 18 de diciembre de 2018. Radicación 11001-03-24-000-2018-00428-00, M.S. Roberto Augusto Serrato Valdez.

<sup>48</sup> Esta limitación no se agota en las normas de jerarquía constitucional, sino que se extiende también a los contenidos normativos de rango legal que fijan el objeto de la acción de nulidad por inconstitucionalidad.

Esta manipulación del objeto de la acción de nulidad por inconstitucionalidad se sustenta en razonamientos que llegan a conclusiones inconstitucionales como los siguientes:

*El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad no procede cuando las normas incluyen algún desarrollo legal.*

*La mayoría de Decretos del Gobierno Central cuentan con desarrollo legal.*

***El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad no procede contra la mayoría de Decretos del Gobierno Central.***

Esta conclusión permite llegar a otro razonamiento inconstitucional:

*El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad no procede contra la mayoría de Decretos del Gobierno Central.*

*El control constitucional abstracto se activa por el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad.*

***La mayoría de Decretos esta por fuera del Control Constitucional abstracto en Colombia.***

Sobre este tipo de razonamientos que excluyen un grupo de Decretos del control constitucional abstracto, como se dijo *supra*, la *ratio decidendi* de la Sentencia C-037 de 1996 señala el carácter inconstitucional de cualquier enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del tribunal supremo de lo contencioso administrativo.

Tampoco ninguna norma constitucional o legal señala que el decreto objeto de la nulidad por inconstitucionalidad ***“debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución, o sea, sin subordinación a una ley específica”***<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sentencia del 7 de septiembre de 2021. Radicación: 11001-03-24-000-2018-00441-00(AI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdez y Sentencia del 16 de noviembre de 2016. Radicación: 11001-03-28-000-2015-00025-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Este argumento es irrazonable y conduce a otra conclusión inconstitucional:

***Los decretos expedidos en desarrollo de una Ley no son susceptibles de un juicio de validez donde se les confronte directamente con disposiciones constitucionales.***

De otro lado, la interpretación judicial acusada también se sustenta en un falso dilema:

***Hacer el cotejo del decreto acusado a la luz del bloque de constitucionalidad o hacerlo a la luz del bloque de legalidad.***

**Este dilema es trivial y carece de relevancia y pertinencia constitucional en la medida en que los textos constitucionales, *ex ante*, ya lo aniquilan.**

Si bien es cierto que *la administración pública, en su actuar, no solo debe respetar las normas constitucionales sino también las normas jurídicas dictadas por el Legislador y todas las demás que integren el ordenamiento jurídico (Bloque de Legalidad)*, también lo es que el artículo 237 de la Constitución expresamente señala que la acción de nulidad por inconstitucionalidad procede contra todos los Decretos del Gobierno Nacional cuyo control no esté asignado a la Corte Constitucional (art. 237-2 C. Pol), razón por la cual luce desacertado sostener, en aplicación de esta jurisprudencia, que *“el juicio de validez no se puede realizar solamente confrontando el decreto acusado con disposiciones constitucionales, debido a que el mismo se expidió en desarrollo de la Ley”*<sup>50</sup>.

### **2.8.2.1. Necesidad de aplicación de un test estricto de razonabilidad y proporcionalidad**

De otro lado, si bien nos encontramos ante una medida de carácter judicial, los **indicios de un trato irrazonable y desproporcionado**<sup>51</sup> que justifican la

---

<sup>50</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 18 de diciembre de 2018. Radicación 11001-03-24-000-2018-00428-00, M.S. Roberto Augusto Serrato Valdez.

<sup>51</sup> Sobre el principio de proporcionalidad, a pesar de no contar con una mención explícita dentro de la Carta Política, como señala el Tribunal Constitucional, este *«encuentra sustento como principio de interpretación constitucional en su función como el “marco del estado de derecho” que busca asegurar que el poder público actúe dentro de sus competencias y sin excederse en el ejercicio de sus funciones. También, ha indicado que la proporcionalidad como juicio rector de las actuaciones públicas permite establecer, en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad, cuándo una*

aplicación de un test de proporcionalidad con intensidad estricta pueden hallarse en los siguientes elementos<sup>52</sup>:

---

*determinada norma genera una afectación ius fundamental que resulta excesiva para el beneficio que reporta. En otras palabras, a través de la proporcionalidad ha resultado posible a esta Corte ponderar entre los siguientes factores: (i) el establecimiento de una serie de medidas que tienen por finalidad la consecución de un objetivo constitucionalmente admisible, deseable o válido; (ii) la correlativa afectación que con la adopción de este tipo de medidas se puede generar; y (iii) la necesidad que existe de incurrir en dicha afectación, así como la imposibilidad de lograr esa finalidad por otros medios menos lesivos. De forma que en virtud de él, sea posible al juez constitucional determinar si la restricción que la norma implica para esos intereses jurídicos en discusión, resulta equivalente a los beneficios que reporta. En otras palabras, permite verificar si en relación con la finalidad pretendida, la medida contemplada no termina afectando, en forma desmedida o excesiva, derechos o intereses jurídicos de alta envergadura». Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 2015, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.*

<sup>52</sup> «Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios, los cuales se explicarán a continuación.

*La regla consiste en reconocer que al momento de ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último “adecuado para lograr el primero, valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero”.*

*Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones, por una parte, se encuentra el principio democrático, que obliga a darle un peso importante a la labor de creación del legislador, pues debe permitirse un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta; y por la otra, la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas, lo que se traduce en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio.*

*Por ello, la Corte ha reiterado que “la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio”, al entender que el primero puede ser obligatorio en ciertos supuestos, mientras el segundo establece diferencias sin justificación válida. El test leve busca entonces evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, medidas que no tengan un mínimo de racionalidad.*

*Este test ha sido aplicado en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecia prima facie una amenaza frente al derecho sometido a controversia.*

*La aplicación de un test estricto, como la más significativa excepción a la regla, tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental.*

*Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si*

**(I) La interpretación judicial no cuenta con ningún sustento convencional, constitucional o legal.**

**(II) La interpretación judicial no responde a ningún fin constitucionalmente valioso.**

**(III) La interpretación judicial desconoce la *ratio decidendi* y el efecto de cosa juzgada constitucional de la Sentencia C-037 de 1996, la cual es vinculante, en virtud del artículo 243 superior, para todos los operadores jurídicos.**

**(IV) Creación de una restricción *prima facie* sobre derechos fundamentales, como son el acceso a la administración de justicia, la participación política en defensa de la constitución y el debido proceso constitucional.**

#### **2.8.2.2. Razonabilidad y proporcionalidad de la medida**

En este orden de ideas, para justificar la inconstitucionalidad de la señalada interpretación judicial se utilizará la siguiente metodología; **(A)** se determinará la **legitimidad** de su finalidad, que en este caso se refiere a los **finés imperiosos** que orientan la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad; **(B)** se analizará la **razonabilidad de la relación medio-fin**, que corresponde a que esta interpretación judicial sea **adecuada** para la consecución del fin; **(C)** se verificará la **necesidad** como la consideración de existencia y costo de alternativas en términos de derechos, y, finalmente; **(D)** se estudiará la **proporcionalidad de esta interpretación judicial, que corresponde al análisis global que indique que esta promueve sustancialmente un fin constitucionalmente importante sin generar un alto sacrificio a otros principios constitucionales.**

##### **A. Legitimidad de los fines del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011**

Como se vio *supra*, la acción de nulidad por inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana, destinado a provocar que el Consejo de Estado, como órgano que integra funcionalmente la jurisdicción constitucional, tras el adelanto de un proceso especial, conozca de las pretensiones de nulidad

---

*los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”.*». Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

por inconstitucionalidad contra los Decretos del Gobierno Nacional cuyo control no esté asignado a la Corte Constitucional.

Esta acción combina el ejercicio de los derechos políticos con las prerrogativas entregadas al ciudadano para controlar el poder del Gobierno Central a través de la creación de normas jurídicas.

En este sentido, la acción de nulidad por inconstitucionalidad tiene como finalidad; **(i)** la defensa de la constitución y el mantenimiento del orden constitucional; **(ii)** ser medio para controlar el poder que ejerce el Gobierno Central a través de la creación de normas jurídicas.

### **B. Adecuación de la interpretación judicial acusada**

La interpretación judicial acusada no es adecuada para conseguir ningún fin constitucionalmente valioso. Esta ni remotamente se compadece con la defensa de la constitución y el mantenimiento del orden constitucional, mucho menos con el control jurisdiccional eficiente del poder de creación normativo del Gobierno Central.

Por el contrario, del mismo cotejo del precedente acusado con las normas superiores (art. 237 C. Pól, arts. 37, 43 y 49 LEAJ) se desprende que este no encuentra ningún asidero constitucional o legal.

Ninguna norma autoriza la creación de una lista taxativa o limitación de las competencias constitucionales del Consejo de Estado en materia de control constitucional, mucho menos el Constituyente Primario delega dicha facultad en algún órgano de la Rama Judicial. Recuérdese que la competencia para ejercer control constitucional sobre los Decretos del Gobierno Nacional es residual, carácter que excluye el señalamiento taxativo de competencias.

En igual sentido, la *ratio decidendi* de la Sentencia C-037 de 1996, la cual señala el carácter inconstitucional de cualquier enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del tribunal supremo de lo contencioso administrativo:

*«Por otra parte, conviene preguntarse: ¿Sobre cuáles decretos se puede pronunciar el Consejo de Estado en ejercicio de la competencia prevista en el numeral 2o del artículo 237 constitucional? La respuesta es evidente: sobre todos los que no*

*estén contemplados dentro de las atribuciones que la Constitución Política confiere a la Corte Constitucional (Art. 241 C.P.). Así, entonces, resulta inconstitucional que el legislador estatutario entre a hacer una enumeración taxativa de los decretos objeto de control por parte del tribunal supremo de lo contencioso administrativo, pues ello no está contemplado en el artículo 237 en comento y tampoco aparece en parte alguna de esa disposición -como sí sucede para el numeral 1o- una facultad concreta para que la ley se ocupe de regular esos temas. Limitar de esa forma los alcances del numeral 2o del artículo 237 de la Carta es a todas luces inconstitucional y, por lo mismo, obliga a la Corte a declarar la inexecutable de la siguiente expresión del artículo bajo examen: “ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Para tal efecto, la acción de nulidad por inconstitucionalidad se tramitará con sujeción al mismo procedimiento previsto para la acción de inexecutable y podrá ejercitarse por cualquier ciudadano contra las siguientes clases de decretos: 1. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades constitucionales y con sujeción a leyes generales, cuadro o marco; 2. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las leyes que le confieren autorizaciones; 3. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de las leyes que confieren mandatos de intervención en la economía; y, 4. Los dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades que directamente le atribuye la Constitución y sin sujeción a la ley previa”».<sup>53</sup>*

### **C. Necesidad de la interpretación judicial acusada**

De todas las posibles interpretaciones que tienen los artículos 237 de la Constitución Política, 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 y 135 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado escoge la que más restringe los derechos fundamentales de; participación política a través del ejercicio de acciones públicas (artículos 2º y 40-6 de la Constitución Política); acceso a la administración de justicia constitucional (artículos 229 y 237 de la Constitución Política y 43 de la LEAJ); y debido proceso constitucional (artículo 29 de la

---

<sup>53</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Constitución Política; artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

**i. La interpretación del Consejo de Estado limita de manera irrazonable y desproporcionada el derecho fundamental de acceso a la justicia constitucional que tienen todos los ciudadanos.**

En efecto, modificar, en virtud de esta interpretación judicial, la pretensión de la demanda nulidad por inconstitucionalidad, y adecuarla al trámite de una simple nulidad, lo que genera en la práctica es permitir que el Consejo de Estado ya no ejerza, para el caso concreto, control como juez constitucional sobre la norma acusada, sino más bien como juez de legalidad. Es decir, esta interpretación judicial impone un límite al ciudadano que ejercita la acción de nulidad por inconstitucionalidad, en tanto ya no se le permite acceder a la jurisdicción constitucional por medio del ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, sino que este acceso se limita, en virtud de la adecuación de la demanda al trámite de la simple nulidad, a la jurisdicción contencioso administrativa.

**Para el ciudadano, el acceso a la jurisdicción no es el mismo si a su demanda se le da el trámite nulidad por inconstitucionalidad a si se le da el trámite de simple nulidad, ya que existe, en virtud de la vinculación funcional que tiene el Consejo de Estado a la Jurisdicción Constitucional cuando este conoce de acciones y procesos constitucionales, una dualidad en la jurisdicción que conoce del caso:** (i) El Consejo de Estado es juez constitucional cuando conoce de las demandas de nulidad por inconstitucionalidad; (ii) el Consejo de estado es juez de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando conoce del medio de control de simple nulidad.

**De este razonamiento se desprenden otras consecuencias para efectos del trámite de la demanda;** (i) En la jurisdicción constitucional el juez prioriza el cotejo de la norma acusada con los textos constitucionales, mientras que en la jurisdicción contencioso administrativa, el juez, en dicho cotejo, prioriza la confrontación de la norma acusada con los textos de tipo de legal; (ii) como juez que integra funcionalmente la jurisdicción constitucional, el Consejo de Estado da tramite preferente a las demandas de nulidad por inconstitucionalidad y la sentencia es adoptada con prelación por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Acuerdo

080 de 2019)<sup>54</sup>, *contrario sensu*, como juez de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado no da este tipo de trámite preferente a las demandas tramitadas bajo la forma de nulidad simple y la sentencia es adoptada por las diferentes secciones y subsecciones que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.<sup>55</sup>

- ii. **La interpretación judicial acusada crea una restricción irrazonable y desproporcionada a los derechos fundamentales a la participación política y al ejercicio de acciones públicas en defensa de la Constitución Política y el mantenimiento del orden constitucional.** Si el ciudadano, en virtud de su derecho de participación al control del poder político (C. Pol. Arts. 2º y 40 numeral 6º), ejercita, en defensa de la Constitución y el mantenimiento del orden constitucional, la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra algún Decreto del Gobierno Nacional cuyo control no esté asignado a la Corte Constitucional, es irrazonable que el Consejo de Estado, sin ningún soporte constitucional o legal, modifique la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad y adecue el trámite al de una simple nulidad, sin el consecuente cotejo de la norma demandada directamente con el ordenamiento constitucional, que es precisamente el contenido que se pretende tutelar con el ejercicio de esta acción.
- iii. **La interpretación judicial acusada vulnera las garantías convencionales y constitucionales; (i) al juez natural del proceso; y (ii) a la plena observancia de las formas del debate procesal.**

A partir de esta subregla judicial acusada, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, como órgano de la Jurisdicción Constitucional, delega la competencia de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, ya

---

<sup>54</sup> **ARTÍCULO 22.- TRÁMITE PREFERENTE.** *La sentencia será adoptada con prelación por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto por la Constitución Política o la ley.*

<sup>55</sup> En la dimensión fáctica, los procesos tramitados bajo el medio de control de nulidad simple pueden tardar años para encontrar solución en el Consejo de Estado. Incluso, para dictar la providencia que resuelve sobre la suspensión provisional del acto acusado, qué según el artículo del CPACA “*deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella*”, este Alto Tribunal puede tardar más de un año. De otro lado, el proceso de nulidad por inconstitucionalidad es especial y eminentemente escritural, a *contrario sensu*, el proceso de nulidad simple se tramita bajo el procedimiento contencioso ordinario, el cual después de etapa de admisión de la demanda (incluida la providencia que resuelve la suspensión provisional del acto acusado) sigue la regla técnica de la oralidad, en tanto sigue la forma de audiencias.

transmutada en simple nulidad, en las diferentes secciones y subsecciones que componen esta sala, para que estas, como parte de la jurisdicción contencioso administrativa, conozcan y fallen la demanda a través del proceso ordinario del medio de control de nulidad simple. Lo anterior, sin tener en cuenta que, por virtud de los artículos 237 de la Constitución Política de Colombia, y 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996<sup>56</sup>, es la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la competente para conocer de las pretensiones por inconstitucionalidad que se formulen en contra de los Decretos del Gobierno Nacional y cuyo control no esté asignado por competencia a la Corte Constitucional.

En este sentido, en aplicación de esta interpretación judicial, el Consejo de Estado, después de planteada la pretensión, altera intempestivamente la competencia para conocer y dictar fallo dentro del proceso de nulidad por inconstitucionalidad. En este caso, la delega, después de que el proceso transmuta en uno de simple nulidad, para que sea un juez de legalidad, y no el juez constitucional competente, el que profiera el fallo.

De igual manera, las formas procesales que han de seguirse por la Sala de lo Contencioso Administrativo, para efectos de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, están reguladas con precisión, razón por la cual este juez constitucional<sup>57</sup>, en aplicación del precedente judicial acusado, viola el debido proceso cuando se aparta por completo del sendero procedimental establecido por las normas superiores (artículos 237 de la Constitución Política y 37, 43 y 49 de la Ley Estatutaria 270 de 1996).<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> En igual sentido las normas de jerarquía legal.

<sup>57</sup> Como se ha mencionado a lo largo de este escrito, el Consejo de Estado, cuando conoce de acciones y procesos de naturaleza constitucional, obra como juez constitucional e integra funcionalmente dicha jurisdicción.

<sup>58</sup> Tampoco es posible inferir del artículo 20 del Acuerdo 080 de 2019, al menos constitucionalmente hablando, que esta norma disponga que las demandas de nulidad por inconstitucionalidad, por regla general, se deciden por las secciones de la Sala Plena del Consejo de Estado, pero no por esta última, obligatoriamente. Sobre este punto es necesario señalar que la interpretación de las reglas de reparto establecidas en el Reglamento Interno del Consejo de Estado, particularmente lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo 080 de 2019, debe realizarse de manera sistemática junto con las demás normas que regulan dicha acción constitucional. En efecto, esta norma del reglamento interno señala que *“(e)l Presidente de la Corporación remitirá a la Sección que corresponda, según la materia, las demandas de nulidad por inconstitucionalidad”*, lo cual es lógico si se interpreta en armonía con los artículos 111 y 184 del CPACA y los artículos 37 y 49 de la LEAJ, que señalan que la competencia para decidir sobre este tipo de demandas es de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En este sentido, este artículo 20 lo que menciona es que, para efectos de la sustanciación y ponencia del fallo ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el Presidente de la Corporación remitirá a la Sección que corresponda, según la materia, las demandas de nulidad por inconstitucionalidad,

## D. Sacrificio desproporcionado *stricto sensu*

El sacrificio a los principios y derechos fundamentales intervenidos es desproporcionado *stricto sensu*. **Ninguna utilidad aporta esta interpretación judicial a la sociedad en general o al mantenimiento del orden constitucional en particular, máxime cuando esta limitación al objeto y alcance de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, así como a los derechos fundamentales intervenidos, no está constitucional o convencionalmente justificada.** Si alguna utilidad obtiene el Consejo de Estado en su función judicial mediante interpretaciones que limitan el objeto y radio de aplicación de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, esta se obtiene mediante una limitación irrazonable y desproporcionada de los principios constitucionales vulnerados y de los derechos fundamentales intervenidos (artículos 2º, 29, 40-6, 229 y 237 de la Constitución Política; artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos; y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), la cual no compensa el enorme sacrificio que ello implica, tanto para estos, como para la democracia participativa y el mantenimiento del orden constitucional mismo.

### 2.8.3. Requisito de pertinencia

En cuanto a la **pertinencia**, se puede observar que no se está ante una controversia hermenéutica o discusión puramente legal, puesto que el Consejo de Estado, a través de interpretaciones, modula el contenido de los textos superiores para terminar contrariándolos.

En efecto, el Consejo de Estado no está fijando el sentido de las leyes, sino modificando, vía interpretación, lo dispuesto por el Constituyente mismo; **(i)** El

---

razón por lo cual no es plausible afirmar que esta norma disponga que las demandas de nulidad por inconstitucionalidad, por regla general, son decididas por las secciones de la Sala Plena del Consejo de Estado, pero no por esta última obligatoriamente. Esta conclusión es razonable si se tiene en cuenta que el artículo 237 constitucional, al señalar las atribuciones del Consejo de Estado, menciona que este debe “(d)esempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo”, pero a renglón seguido señala que estas funciones deben desempeñarse “conforme a las reglas que señale la ley”, razón por lo cual no es un reglamento sino la Ley, si acaso, la llamada a modificar la competencia de la Sala Plena en materia de nulidad por Inconstitucionalidad, conclusión que se refuerza de la lectura del inciso 6 del mismo canon constitucional, que señala entre las atribuciones del Consejo de Estado la de “(d)arse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley”, y que subordina, de este modo, dicho reglamento interno a la voluntad del Legislador y a la Constitución.

cual en ningún momento dispuso una lista taxativa de cuáles decretos son susceptibles de demandarse a través de nulidad por inconstitucionalidad sino que expresamente señaló que esta acción constitucional procede contra todos los Decretos del Gobierno Nacional cuyo control no esté asignado a la Corte Constitucional (art. 237-2 C. Pol); **(ii)** ni tampoco otorgó la facultad de limitar el control constitucional residual a órgano alguno.

#### **2.8.4. Requisito de suficiencia**

Finalmente, para satisfacer el requisito de **suficiencia** en esta demanda contra interpretación de Alta Corte, la existencia de la interpretación judicial acusada, por vía de ejemplo, puede verse en las Sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del día 7 de septiembre de 2021, Radicación: [11001-03-24-000-2018-00441-00\(AI\)](#), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdez, y del 16 de noviembre de 2016. Radicación: [11001-03-28-000-2015-00025-00](#), C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

También puede consultarse en otras providencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, como son: Sección Primera, Auto del 22 de noviembre de 2017, Radicación [11001-03-24-000-2017-00240-00](#); Sección Primera, Auto del 18 de diciembre de 2018, Radicación [11001-03-24-000-2018-00428-00](#); Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de noviembre de 2020, Radicación [11001032500020210038300](#); Sección Segunda Auto del 9 de noviembre de 2020, Radicación [11001-03-25-000-2020-00915-00](#); Sección Segunda – Subsección A, Auto del 2 de septiembre de 2021, Radicación [11001032500020210038300](#); Sección Tercera – Subsección A, Radicación [11001-03-26-000-2015-00163-00](#); Sección Tercera – Subsección C. Auto del 10 de octubre de 2012. Radicación [11001032600020120005600](#); Sección Cuarta, Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación [11001-03-27-000-2016-00050-00](#); Sección Cuarta, Auto del 30 de noviembre de 2016, Radicación [11001-03-27-000-2012-00046-00](#); Sección Cuarta, Auto del 1 de diciembre de 2021, Radicación [11001-03-27-000-2021-00071-00](#); Sección Quinta, Auto de 9 de mayo de 2018, Radicación [11001-03-28-000-2018-00009-00](#).<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> De igual manera, sobre esta interpretación judicial, resulta pertinente señalar que el Consejo de Estado no ha cambiado su jurisprudencia aun después de la derogación del artículo 97-7 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, pues, aún en las demandas de nulidad por inconstitucionalidad presentadas en vigencia del CPACA, se siguen aplicando como precedente judicial lo dicho en Sentencias que interpretan dicho artículo y no el vigente artículo 135 del CPACA, norma que actualmente regula el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad en la dimensión legal de la acción. Véase, por ejemplo, el Auto del 1 de diciembre de 2021, proferido por la Sección Cuarta, Radicación 11001-03-27-000-2021-00071-00, donde, para transmutar la pretensión del

De estos elementos de juicio se desprende una interpretación judicial susceptible de ser sometida al control abstracto de constitucionalidad. En efecto:

- i. **Se puede observar una interpretación judicial consistente, que es idéntica y uniforme:** Todas estas providencias tienen un elemento en común, remitirse a la interpretación judicial acusada, la cual es reproducida textualmente y en el mismo sentido, sin ninguna variación en su contenido hermenéutico.
- ii. **La interpretación judicial está consolidada:** De las providencias mencionadas *supra* se puede inferir una práctica jurisdiccional consolidada derivada de esta interpretación judicial, ya que los jueces que las profirieron lo hicieron para, sin el más mínimo reparo de las normas

---

demandante, y adecuar la demanda de nulidad por inconstitucionalidad al medio de control de nulidad simple, se invoca como precedente judicial, aun en plena vigencia del CPACA, la Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 6 de junio de 2018, Radicación 11001-03-15-000-2008-01255-00(AI), C.P. Oswaldo Giraldo López, la cual a su vez se fundamenta en una interpretación del artículo 97-7 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

Dice la mencionada providencia de la Sección Cuarta:

*«Pertinencia del medio de control. Para establecer si el medio de control que se ejerce es el pertinente para controvertir la legalidad del acto demandado, el Despacho anota que la Sala Plena de esta Corporación en providencia de 6 de junio de 2018, manifestó: “(...) En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la jurisprudencia de la Corporación ha decantado los siguientes: 1 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Oswaldo Giraldo, sentencia de 6 de junio de 2018, Rad. No. 11001-03-15-000-2008-01255-00 2 Por vía de ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Auto del 29 de septiembre de 2011, Radicación 11001-03-25-000-2011-00033-00; Sección Segunda – Subsección A, Sentencia del 7 de julio de 2016, Radicación 11001-03-25-000-2016-00019-00; Sección Cuarta, Auto del 22 de agosto de 2016, Radicación 11001-03-27-000-2016-00050-00; Sección Tercera – Subsección A, Radicación 11001-03-26-000-2015-00163-00; Sección Quinta, Auto de 9 de mayo de 2018, Radicación 11001-03-28-000-2018-00009-00. En primer lugar, que la disposición acusada sea un decreto de carácter general, dictado por el Gobierno Nacional o por otra entidad u organismo, en ejercicio de una expresa atribución constitucional. En segundo lugar, que el juicio de validez se realice mediante la confrontación directa con la Constitución Política, no respecto de la ley. Sobre el particular dice la jurisprudencia que tampoco procede el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad cuando las normas constitucionales son objeto de desarrollo legal, porque en estos casos el análisis de la norma demandada “necesariamente involucrará el análisis de las disposiciones de rango legal...”, además de la Constitución. En tercer lugar, que la disposición demandada no sea ni un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias ni un decreto legislativo, ya que estos, conforme a los numerales 5 y 7 del artículo 241 constitucional, son de competencia de la Corte Constitucional. En cuarto lugar, se ha establecido que el acto acusado debe tratarse de un reglamento constitucional autónomo, es decir, aquel que se expide en ejercicio de atribuciones permanentes o propias que le permiten aplicar o desarrollar de manera directa la Constitución, o sea, sin subordinación a una ley específica. (...)”»*

constitucionales, adecuar el trámite procesal, esto es, para darle trámite de *nulidad simple* a demandas presentadas en ejercicio del medio de control de *nulidad por inconstitucionalidad*, lo cual es, a lo menos, un síntoma de que las decisiones son el reflejo de una misma línea hermenéutica.

- iii. La interpretación judicial es relevante puesto que fija el significado de la norma objeto de control y limita los alcances y efectos de una parte demandada de la norma:** Esta interpretación judicial es relevante en la medida que limita el contenido sustancial de las normas constitucionales que regulan el objeto y el alcance de la acción nulidad por inconstitucionalidad.<sup>60</sup>

De otro lado, si bien esta censura entiende que para satisfacer el criterio de suficiencia en un cargo contra interpretación judicial el demandante debe cumplir la carga de demostrar la existencia de dicha posición judicial, lo cierto es que, ante la existencia siquiera sumaria de un precedente judicial, y en virtud de los principios *pro actione*<sup>61</sup> y *carga dinámica de la prueba*<sup>62</sup>, parece

---

<sup>60</sup> Como señala la Jurisprudencia Constitucional, para satisfacer el criterio de suficiencia en un cargo contra interpretación judicial el demandante debe cumplir la carga de demostrar la existencia de dicha posición judicial.

Particularmente, sobre las exigencias tendientes a demostrar la existencia de una interpretación judicial como norma acusada, dijo la Corte:

*“(1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma (...).”* Corte Constitucional. Sentencia C-557 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

<sup>61</sup> Sobre este principio, las Sentencias C-087 de 2019, C- 291 de 2015, C-767 de 2014 y C-1052 de 2001 entre otras.

<sup>62</sup> *«La teoría de la carga dinámica de la prueba halla su origen directo en la asimetría entre las partes y la necesidad de la intervención judicial para restablecer la igualdad en el proceso judicial. Quizá el caso más representativo –no el único–, que en buena medida dio origen a su desarrollo dogmático, jurisprudencial y legal, es el concerniente a la prueba de las malas prácticas médicas:*

*“Ciertamente es que la susodicha [doctrina de las cargas probatorias dinámicas] nació como un paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían caer sin miramientos, sobre las espaldas de algunas de las partes (actor o demandado) por mal entender las tradicionales y sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la carga de la prueba*

razonable y proporcionado que se morigere esta exigencia y se redistribuya la carga probatoria de la existencia de la interpretación consolidada, en el sentido de que, si bien *prima facie* corresponde al demandante la carga de la prueba siquiera sumaria de la existencia del precedente judicial acusado, sea el Consejo de Estado quien señale hasta donde ha llegado con dicha interpretación.

Esto también es razonable si se tiene en cuenta que el ciudadano que actúa en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad lo hace en nombre del interés general, y que, por estar en una mejor posición, es el Consejo de Estado el órgano más indicado para dar cuenta del alcance y el impacto de sus propias interpretaciones.

### **2.8.5. Petición de fondo**

Se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional:

- i. Declarar **INEXEQUIBLE** la interpretación judicial acusada.
- ii. **EXHORTAR** al Consejo de Estado para que en lo sucesivo se abstenga de imponer requisitos que limiten el objeto, contenido y finalidad de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad.

## **III. TERCERA SECCIÓN – ASPECTOS PROCESALES DE LA DEMANDA POR INCONSTITUCIONALIDAD**

### **3.1. Competencia de la Corte Constitucional**

La Honorable Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda por inconstitucionalidad en los términos del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, por medio del cual se le “*confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los escritos y precisos*

---

*(...). Sin embargo, la fuerza de las cosas demostró, verbigracia, que imponerle al actor víctima de una lesión quirúrgica en el interior del quirófano, la prueba acabada de lo que había ocurrido y de cómo había ocurrido, resultaba equivalente a negarle toda chance de éxito”.*

*De esta manera, la noción de carga dinámica de la prueba, “que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla”, supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo.».* Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*términos de este artículo*”, y, que conforme a su numeral cuarto (4to), le otorga la función de “*decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación*”.

### **3.2. Cosa juzgada constitucional**

Se considera que no existe cosa juzgada constitucional en el presente caso.

Hasta la fecha este Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma acusada en los términos de esta demanda, por lo cual, respetuosamente, se solicita un pronunciamiento de fondo al respecto.

### **3.3. Procedimiento constitucional**

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto Ley 2067 de 1991<sup>63</sup> y el Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional)<sup>64</sup>.

### **3.4. Practica de pruebas**

Se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional, para un mejor proveer, oficiar al Consejo de Estado para que dé cuenta de todas aquellas providencias donde, en virtud de la interpretación judicial acusada, se haya adecuado el trámite de la demanda de *nulidad por inconstitucionalidad* al trámite de *simple nulidad*. Lo anterior sin perjuicio de los diferentes medios de prueba que la Honorable Corte Constitucional estime conducentes.

### **3.5. Principio pro actione**

Se considera que la presente demanda cumple con los requisitos formales y sustanciales para su admisión y trámite, cumpliéndose, además, las cargas argumentales propias que este tipo de control constitucional abstracto exige cuando los cargos por inconstitucionalidad se dirigen contra una interpretación judicial.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Diario Oficial No. 40.012, del 4 de septiembre de 1991.

<sup>64</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento-19.pdf>

<sup>65</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-136 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

En caso de que la Honorable Corte Constitucional no considere que sea así, se solicita respetuosamente a la Magistratura Constitucional actuar en aplicación del principio *pro actione*.<sup>66</sup>

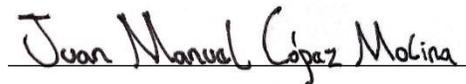
### **3.6. Anexos de la demanda**

Con este escrito de la demanda se acompaña, a través de mensaje de datos, copia del documento de identidad del accionante en formato pdf.

### **3.7. Domicilio y lugar de notificaciones del accionante**

- **Domicilio:** En la carrera 17 # 96-00 de la ciudad de Pereira
- **Teléfono:** 3235135188
- **Correo electrónico:** [juanlopez.notificaciones@gmail.com](mailto:juanlopez.notificaciones@gmail.com)

De las señoras Magistradas y de los señores Magistrados.



**JUAN MANUEL LÓPEZ MOLINA.**  
**C.C. 1113648201.**

---

<sup>66</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-087 de 2019, C- 291 de 2015, C-767 de 2014 y C-1052 de 2001.