

**La Acción Pública de Inconstitucionalidad y el Medio de Control de Nulidad por
Inconstitucionalidad, frente a las decisiones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.**

Karol Viviana Rondón Rodríguez

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Postgrados

Línea Primaria de investigación: Derecho Constitucional

Bogotá D.C.

2018

**La Acción Pública de Inconstitucionalidad y el Medio de Control de Nulidad por
Inconstitucionalidad, frente a las decisiones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.**

Karol Viviana Rondón Rodríguez

**Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para obtener el título de Especialista en
Derecho Administrativo**

Directora de trabajo de grado: Sandra Marcela Castañeda Castañeda

**Universidad La Gran Colombia
Facultad de Postgrados
Especialización en Derecho Administrativo
Bogotá D.C.
2018**

RESUMEN

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, en el ordenamiento jurídico del Estado Colombiano se han venido suscitando diversos enfrentamientos denominados "choque de trenes ", entre las altas corporaciones principalmente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado de allí que el propósito de la presente investigación consistió en determinar las causas que generan confrontaciones jurisprudenciales entre el Consejo de Estado y Corte Constitucional, respecto de la Acción Pública por Inconstitucionalidad y el medio de Control de Nulidad por Inconstitucionalidad en tal medida que fue necesario el estudio de la evolución histórica, el alcance, las características de las mismas como también el análisis de las confrontaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto a la Acción Pública de Inconstitucionalidad y Nulidad por Inconstitucionalidad en Colombia, el presente estudio se justificó en pretender dar una posible solución a uno de los problemas más sobresalientes en los últimos tiempos que se ha suscitado entre corporaciones de las diferentes especialidades bajo la metodología cuantitativa, lo cual permitió concluir que el tipo de control de constitucionalidad siendo este de carácter mixto y el desconocimiento del Consejo de Estado, de las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional son las causas que generan confrontaciones jurisprudenciales entre el Consejo de Estado y Corte Constitucional, respecto de la Acción Pública por Inconstitucionalidad y el medio de Control de Nulidad por Inconstitucionalidad generando inseguridad jurídica.

Palabras Claves: Corte Constitucional, Acción de nulidad por inconstitucionalidad, acción pública de inconstitucionalidad, Competencia, Control Constitucional, Consejo de Estado,

Con formato: Espacio Después: 8 pto, Interlineado: Doble

ABSTRACT

Since the issuance of the Political Constitution of 1991, in the legal system of the Colombian State have been causing various clashes called "train clash" among the high corporations mainly between the Constitutional Court and the State Council there that the The purpose of the present investigation was to determine the causes that generate jurisprudential confrontations between the Council of State and the Constitutional Court, regarding the Public Action for Unconstitutionality and the means of Control of Annulment for Unconstitutionality to such an extent that it was necessary to study the evolution historical, the scope, the characteristics of the same as also the analysis of the jurisprudential confrontations of the Council of State and the Constitutional Court, with respect to the Public Action of Unconstitutionality and Annulment for Unconstitutionality in Colombia, the present study was justified in pretending to give a p possible solution to one of the most outstanding problems in recent times that has arisen among corporations of different specialties under the quantitative methodology, which allowed to conclude that the type of control of constitutionality being this mixed and the lack of knowledge of the Board of State, Constitutional Court Constitutionality judgments are the causes that generate jurisprudential confrontations between the Council of State and Constitutional Court, regarding Public Action for Unconstitutionality and the means of Control of Annulment for Unconstitutionality generating legal uncertainty.

Keywords: Constitutional Court, unconstitutionality Action, Public Action of Unconstitutionality, Competition, Constitutional Control, Council of State,

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	
CAPITULO I.....	1
ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.....	1
1.1 Titulo	1
1.2 Tema	1
1.3 Planteamiento del Problema y Pregunta de Investigación	1
1.4 Objetivos.....	7
1.4.1 Objetivo General.....	7
1.4.2 Objetivos Específicos.....	7
1.5 Línea de Investigación.....	7
1.6 Justificación	8
1.7 Marco legal y conceptual.....	9
CAPITULO II.....	20
DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD	20
2.1 Evolución histórica de la Acción Pública de Inconstitucionalidad y Nulidad por inconstitucionalidad en Colombia.....	20
2.2 Alcance de la acción de la Acción Pública de Inconstitucionalidad Y Nulidad Por Inconstitucionalidad.....	27
CAPITULO III.....	31
DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA FRENTE A LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.....	31
3.1 Postura de la Corte Constitucional respecto de la Acción Pública por Inconstitucionalidad.....	31
3.2 Postura del Consejo de Estado respecto del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad.....	33
3.3 Confrontaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la Acción Pública de Inconstitucionalidad y Nulidad por Inconstitucionalidad.....	37
CONCLUSIONES.....	41
Referencias	43

INTRODUCCION

Dentro del ordenamiento jurídico del Estado Colombiano se ha venido desprendiendo un problema de inseguridad jurídica al permitir que dos altas corporaciones como lo son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las cuales son de diferentes jurisdicciones abarquen, conozcan y disuelvan sobre un mismo punto derecho como lo es el control de constitucionalidad.

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 el control de constitucionalidad es proporcionado a la Corte Constitucional (guardiana de la constitución) como al Consejo de Estado, pero este control de constitucional es residual, es decir, los casos que no se encuentren consagrados expresamente en la constitución, de allí que se hayan venido suscitando diversos enfrentamientos denominados "choque de trenes" entre estas altas corporaciones.

Estos enfrentamientos se han venido materializando a lo largo de las jurisprudencias emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo de estado respecto de la Acción Pública por Inconstitucionalidad y el medio de Control de Nulidad por Inconstitucionalidad siendo estas acciones sometidas al control de constitucionalidad de dichas corporaciones.

En tal medida se hizo necesario indagar de la evolución histórica, el alcance, las características de las mismas como también el análisis de las confrontaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto a la Acción Pública de Inconstitucionalidad y Nulidad por Inconstitucionalidad en Colombia para poder determinar las causas que generan confrontaciones jurisprudenciales entre el Consejo de Estado y Corte Constitucional, respecto de la Acción Pública por Inconstitucionalidad y el medio de Control de Nulidad por Inconstitucionalidad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

1.1 Titulo

La Acción Pública de Inconstitucionalidad y el Medio de Control de Nulidad por Inconstitucionalidad, frente a las decisiones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

1.2 Tema

Inseguridad jurídica a partir del choque de trenes entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado frente a la Acción Pública por Inconstitucionalidad y el Medio de Control de Nulidad por Inconstitucionalidad.

1.3 Planteamiento del Problema y Pregunta de Investigación

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, el Estado Colombiano modifica su ordenamiento jurídico constitucional estableciendo nuevos entes y estructuras que instauran un verdadero Estado Constitucional de Derecho y deja atrás las características propias del Estado legicentrista que rigió bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886.

Bajo este nuevo esquema constitucional se incorporan importantes principios como el de la Dignidad Humana, la supremacía constitucional, la solidaridad y la igualdad, los cuales son unos de los tantos principios que dirigen el actuar del Estado Colombiano; al mismo tiempo Colombia se ha arrogado nuevas obligaciones entre las que se destaca la efectiva protección de los Derechos Fundamentales, la materialización del interés general y el cumplimiento de los fines esenciales que el constituyente del 91 le impuso (Pájaro, 2015).

De ahí, que en la Asamblea Nacional constituyente en la cual se aprobó la Constitución Política de Colombia de 1991 (Losada,2009) se enfocó al fortalecimiento de la rama judicial, mediante la creación de la Corte Constitucional, a la cual se le encomendó la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Nacional de acuerdo a los artículos 241 y s.s. de la carta de navegación colombiana, lo cual a su vez permite ratificar constitucionalmente el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

A partir del artículo 241 de la Constitución Política se describen de manera estricta y precisa las funciones conferidas a la Corte Constitucional con el fin de salvaguardar el espíritu y supremacía de la Constitución, atribuciones que consisten en decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, contra las leyes contrarias a la constitución nacional, contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución sobre la constitucionalidad de la convocatoria a referendos o a una Asamblea Constituyente, por lo cual dicha tarea debe ser ejecutada de manera improrrogable y bajo los principios de independencia judicial y de juez natural de una verdadera jurisdicción constitucional como lo ha tratado de insinuar la Ley 270 de 1996. (Ley 270, art 11,1996)

De igual modo, 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 Política, 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 en su procedimiento de formación, sobre la exequibilidad de

los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, revisar en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones y darse su propio reglamento, son atribuciones propias que el constituyente mediante una competencia principal y privativa le concede al máximo órgano de la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, conforme al artículo 241 de la Constitución Política se creó la Acción Pública de Inconstitucionalidad como mecanismo de protección en donde el ciudadano es facultado para demandar ante la Corte Constitucional los actos, leyes o decretos que contravengan la Constitución Política la cual procede en contra de (i) Los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen sólo por vicios de procedimiento (ii) Leyes, tanto en su contenido material, como por vicios de procedimiento en su formación y (iii) Decretos con fuerza de ley expedidos con fundamento en artículo 341 de la misma norma.

En concordancia con el artículo 237 de la Constitución Política, el cual le atribuye al Consejo de Estado funciones entre las que se destacan la de ser el tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la de conocer las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos administrativos, preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley, conocer los casos de pérdida de investidura de los congresistas y darse su propio reglamento y ejercer la demás funciones que determine la ley.

Con la creación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las atribuciones que se le confiere constitucionalmente al Consejo de Estado existen mecanismos que se encargan de controlar tanto los actos como de las actuaciones de la administración los cuales se encuentran regulados del Artículo 135 al 148 en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Dado que dentro de las atribuciones del Consejo de Estado se encuentra conocer las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, a través de la Ley 1437 de 2011 se regula el medio de control denominado Nulidad por Inconstitucionalidad el cual establece que 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.

De lo anterior se desprende un problema de inseguridad jurídica bastante marcado dentro del ordenamiento jurídico del Estado Colombiano, a partir de lo denominado choque de trenes entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado puesto que permite que dichos órganos, los cuales son de diferentes jurisdicciones abarquen, conozcan y disuelvan conflictos de índole constitucional, por considerarse que algunos mandatos legales contravienen el texto Constitucional.

Por ello es fundamental observar este meollo estructural que se ha venido dando desde la Constitución Política de 1991, pero que sus efectos colaterales se están empezando a vislumbrar

materialmente aproximadamente desde el año 2006; la posibilidad que ha surgido en la praxis de que estas dos altas corporaciones judiciales conozcan sobre un mismo punto en Derecho ha permitido contrasentidos dentro del sistema jurídico colombiano, por la doctrina y preceptos que ya se han instaurado dentro de cada tribunal para desarrollar las líneas jurisprudenciales que se han enmarcado dentro de cada jurisdicción.

Ahora bien, es necesario observar la dificultad que en algunos momentos han tenido que soportar y afrontar los jueces administrativos y los tribunales administrativos, en cuanto a la aplicación del precedente jurisprudencial sobre un punto en Derecho, ya que pueden verse inmersos en postulados disímiles entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre un mismo punto en Derecho, lo cual nubla el panorama de muchos operadores jurídicos colombianos al no tener certeza de qué imperativo jurisprudencial aplicar; estos operadores jurídicos fuera de lo anterior pueden verse inmersos en situaciones jurídico-disciplinarias que afecten su cargo, ya que en el Estado Colombiano desconocer un precedente jurisprudencial establecido por un órgano de cierre de la jurisdicción a la cual el juez o tribunal se encuentra supeditado genera faltas disciplinarias o hasta incluso penal (prevaricato).

Si bien es claro que la Corte Constitucional no es un superior funcional de ningún operador jurídico en materia Contencioso Administrativa, si lo es en materia constitucional y cuando ella activa su competencia para conocer sobre determinado asunto tiene la finalidad de garantizar el principio de supremacía Constitucional y la prevalencia y materialización de los Derechos Humanos.

Cabe resaltar que el máximo órgano en materia Constitucional, según el mismo texto superior es el encargado de velar por la guarda de la integridad del texto Constitucional, por lo cual como se desprende de un análisis sistemático de la constitución nacional, la jurisprudencia que emana de la Corte Constitucional es vinculante dentro del ordenamiento jurídico colombiano y prevalece sobre las sentencias de los demás órganos de cierre al estar está interpretando y desarrollando los mandatos constitucionales.

Como se puede observar corresponde tanto a la Corte Constitucional como al Consejo de Estado materializar el principio de supremacía constitucional que se ha establecido en el Estado Constitucional Colombiano en concordancia al artículo cuarto (4º) del Estatuto superior, lo cual ha generado inseguridad jurídica en el ordenamiento jurídico colombiano por las contradicciones doctrinales que plasman en su jurisprudencia estos tribunales en sede constitucional (Olano, 2010.)

Por lo cual se evidencia la necesidad que existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano de unificar y reestructurar una verdadera jurisdicción constitucional concentrada y especializada que permita facilitar la administración de justicia en Colombia, lo cual solo se podrá lograr mediante la consolidación y agrupación de competencia de asuntos netamente constitucionales en un solo órgano especializado que evitara en gran medida contrasentidos a partir de desarrollos jurisprudenciales.

Lo anterior se ha denominado por la doctrina como choque de trenes, y se ha establecido que es uno de los problemas más candentes que ha tenido que afrontar la rama judicial, al no existir una posible solución en este conflicto de altas cortes, por lo tanto, surge la siguiente pregunta de

investigación: ¿Cuáles son las causas que generan las confrontaciones jurisprudenciales entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto de la Acción Pública por Inconstitucionalidad y el medio de control de Nulidad por inconstitucionalidad?

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo General

Determinar las consecuencias jurídicas que se generan frente a la Acción Pública de Inconstitucionalidad y el medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad en Colombia a partir del choque de trenes entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

1.4.2 Objetivos Específicos

- Estudiar la evolución histórica de la Acción Pública de Inconstitucionalidad y Nulidad por Inconstitucionalidad en Colombia.
- Verificar el alcance de la Acción Pública de Inconstitucionalidad y Nulidad por Inconstitucionalidad en Colombia.
- Analizar las confrontaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto a la Acción Pública de Inconstitucionalidad y Nulidad por Inconstitucionalidad en Colombia.

1.5 Línea de Investigación

Derecho Constitucional, Reforma a la Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad.

1.6 Justificación

La presente investigación pretende dar una posible solución a uno de los problemas más sobresalientes en los últimos tiempos que se ha suscitado entre corporaciones de las diferentes especialidades que se han instaurado en el Estado Colombiano. Así pues la inseguridad jurídica que ello ha generado dentro del ordenamiento jurídico ha afectado la eficacia de la administración de justicia y disputas de poder que en su totalidad a quien más afectan es al ciudadano por ende la Corte Constitucional y el Consejo de Estado son quienes más enfrentamientos doctrinales han sostenido en la actualidad, hasta el punto de querer contra restar los efectos de las sentencias de su contradictor. Por ello surge la imperiosa necesidad de dar una solución real, efectiva y acorde con las realidades colombianas de este meollo que se ha aplacado en muchas ocasiones con argumentos de autoridad por parte de la Corte Constitucional, al ser ella la encargada de velar por la guarda de la integridad y supremacía constitucional.

Por esto es que desde la academia se pueden hacer aportes significativos que permitan eliminar los obstáculos que dificulten la administración de justicia dentro del Estado Colombiano. Por ello este trabajo se dirige a estudiantes, profesionales e investigadores en la materia para exponerles un panorama diferente, en cuanto a las soluciones que ya han sido debatidas por algunos expertos en la materia. Dar una respuesta a la problemática propuesta a lo largo de la presente investigación contribuirá a mejorar la calidad en la administración de justicia del Estado colombiano, ya que permitiría a los operadores jurídicos tener certeza en la aplicación de sus precedentes, los cuales no pueden tener por errados al evidenciarse una postura diferente de otro órgano de cierre que en algunos casos podría llegar a ser hasta su máximo operador funcional.

Finalmente, cabe resaltar que el choque de trenes debe ser erradicado del todo del sistema jurídico colombiano y permitir aclarar el panorama para los múltiples operadores jurídicos que administran justicia en Colombia, los cuales muchas ocasiones vislumbran una inseguridad jurídica latente que en ultimas a quien perjudica de manera directa es al administrado.

1.7 Marco Legal y Conceptual

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, el Estado Colombiano modifica su ordenamiento jurídico constitucional estableciendo nuevos entes y estructuras que instauran un verdadero Estado Constitucional de Derecho y deja atrás las características propias del Estado legicentrista que rigió bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886. Bajo este nuevo esquema constitucional se incorporan importantes principios como el de la Dignidad Humana, la supremacía constitucional la cual parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 4 de la Constitución Política indica: “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”. Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución.

De ahí que la Corte haya expresado: 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. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como *lex superior* precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, *norma normarum*. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4”. (Corte Constitucional, Junio 6,2012)

Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, el Estado Colombiano modifica su ordenamiento jurídico constitucional estableciendo nuevos entes y estructuras que instauran un verdadero Estado Constitucional de Derecho y deja atrás las características propias del Estado legicentrista que rigió bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886.

De ahí, que en la Asamblea Nacional constituyente en la cual se aprobó la Constitución Política de Colombia de 1991 (Losada,2009) se enfocó al fortalecimiento de la rama judicial, mediante la creación de la Corte Constitucional, a la cual se le encomendó la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Nacional de acuerdo a los artículos 241 y s.s. de la carta de navegación colombiana, lo cual a su vez permite ratificar constitucionalmente el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

A partir del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia se describen de manera estricta y precisa las funciones conferidas a la Corte Constitucional con el fin de salvaguardar el espíritu y supremacía de la Constitución, atribuciones que consisten en decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, contra las leyes contrarias a la constitución nacional, contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución sobre la constitucionalidad de la convocatoria a referendos o a una Asamblea Constituyente, por lo cual dicha tarea debe ser ejecutada de manera improrrogable y bajo los principios de independencia judicial y de juez natural de una verdadera jurisdicción constitucional como lo ha tratado de insinuar la Ley 270 de 1996. (Ley 270, art 11,1996)

Ahora bien conforme al artículo 241 de la Constitución Política se creó la acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo de protección en donde el ciudadano es facultado para demandar ante la Corte Constitucional los actos, leyes o decretos que contravengan la Constitución Política la cual procede en contra de (i) Los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen sólo por vicios de procedimiento (ii) Leyes, tanto en su contenido material, como por vicios de procedimiento en su formación y (iii) Decretos con fuerza de ley expedidos con fundamento en artículo 341 de la misma norma.

En Colombia la Acción Pública de Inconstitucionalidad con la cual actualmente contamos, data de 1910, no obstante, la posibilidad de que un ciudadano pudiese acudir ante una autoridad para demandar una norma por ser contraria a la Constitución no ha sido ajena a la historia

constitucional del país como tampoco ha sido ajena a la historia constitucional del país, incluso en fechas anteriores a 1910.

Nulidad por inconstitucionalidad.

Con la creación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las atribuciones que se le confiere constitucionalmente al Consejo de Estado existen mecanismos que se encargan de controlar tanto los actos como de las actuaciones de la administración los cuales se encuentran regulados del Artículo 135 al 148 en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Dado que dentro de las atribuciones del Consejo de Estado se encuentra conocer las Acciones de Nulidad por Inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, a través de la Ley 1437 de 2011 se regula el medio de control denominado Nulidad por Inconstitucionalidad el cual establece que 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.

La Acción de Nulidad por inconstitucionalidad, prevista como uno de los medios de control judicial de la actividad administrativa, esta se aplica, *ab initio*, a los decretos generales dictados por el Gobierno Nacional, distintos de los consagrados en el artículo 241 de la Carta Política de 1991, o sea, a aquellos cuya revisión no esté incluida dentro de las competencias asignadas a la Corte Constitucional; considerándose entre ellos, los decretos reglamentarios y los

decretos ejecutivos (Naranjo, 2003, p. 402). Así mismo, la Ley 1437 de 2011, en el inciso 2° del artículo 135, hizo extensiva esta acción al disponer que, en orden a ejercer este medio de control, los ciudadanos: “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”

Supremacía Constitucional:

La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 4 de la Constitución Política indica: “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”. Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución.

De ahí que la Corte haya expresado: 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. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución

como lex superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4”. (Corte Constitucional, Junio 6,2012)

Control Constitucional:

“El control constitucional surge entonces, como una garantía básica dentro del Estado de derecho con el fin de hacer efectivo el principio de integridad y supremacía de la Constitución” (Corte Constitucional, Agosto 4,1999)

La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 4 de la Constitución Política indica: “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”. Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución.

De ahí que la Corte haya expresado: 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. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como lex superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello “fuente de fuentes”, norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4”. (Corte Constitucional, Junio 6,2012)

La Constitución Política Nacional a través del artículo 241 y siguientes dispone: 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 funciones:

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. De la Jurisdicción Constitucional Artículo 238- 241
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. Acto Legislativo 02 de 2015. Artículo 14. Agréguese un numeral 12 y modifíquese el 11 del artículo 241 de la Constitución Política los cuales quedarán así: 11. 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.

Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

1. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.
2. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.
3. De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.
4. En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.

Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

Artículo 244. La Corte Constitucional comunicará al Presidente de la República o al Presidente del Congreso, según el caso, la iniciación de cualquier proceso que tenga por objeto el examen de constitucionalidad de normas dictadas por ellos. Esta comunicación no dilatará los términos del proceso. Artículo 245. El Gobierno no podrá conferir empleo a los Magistrados de la Corte Constitucional durante el período de ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro. (Corte Constitucional, Junio 6,2012)

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

En el marco de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se consagra el medio de control la nulidad por inconstitucionalidad por medio de la cual 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. 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. (Ley 1437 de 2011).

CAPITULO II

DE LA ACCIÓN PÚBLICA POR INCONSTITUCIONALIDAD Y EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

2.1 Evolución histórica de la Acción Pública de Inconstitucionalidad y Nulidad por Inconstitucionalidad en Colombia.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, el Estado Colombiano modifica su ordenamiento jurídico constitucional, y establece nuevos entes y estructuras que instauran un verdadero Estado Constitucional de Derecho y deja atrás las características propias del Estado legicentrista que rigió bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886.

Bajo este nuevo esquema constitucional se incorporan importantes principios como el de la dignidad humana, la supremacía constitucional, la solidaridad y la igualdad, los cuales son unos de los tantos principios que dirigen el actuar del Estado Colombiano; al mismo tiempo Colombia se ha arrogado nuevas obligaciones entre las que se destaca la efectiva protección de los Derechos Fundamentales, la materialización del interés general y el cumplimiento de los fines esenciales que el constituyente del 91 le impuso (Pájaro, 2015).

La Asamblea Nacional constituyente mediante la cual se aprobó la Constitución Política de Colombia de 1991 (Losada,2009) se enfocó en el fortalecimiento de la rama judicial, mediante la creación de la Corte Constitucional, a la cual se le encomendó la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Nacional de acuerdo a los artículos 241 y s.s. de la carta de navegación colombiana y se ratifica constitucionalmente el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

A partir del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia se describen de manera estricta y precisa las funciones conferidas a la Corte Constitucional con el fin de salvaguardar el espíritu y supremacía de la Constitución, atribuciones que consisten en decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, contra las leyes contrarias a la constitución nacional, contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución sobre la constitucionalidad de la convocatoria a referendos o a una Asamblea Constituyente, por lo cual dicha tarea debe ser ejecutada de manera improrrogable y bajo los principios de independencia judicial y de juez natural de una verdadera jurisdicción constitucional como lo ha tratado de insinuar la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia) en su artículo 11.

Conforme al artículo 241 de la Constitución Política se creó la Acción Pública de Inconstitucionalidad como mecanismo de protección en donde el ciudadano es facultado para demandar ante la Corte Constitucional los actos, leyes o decretos que contravengan la Constitución Política la cual procede en contra de (i) Los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen sólo por vicios de procedimiento (ii) Leyes, tanto en su contenido material, como por vicios de procedimiento en su formación y (iii) Decretos con fuerza de ley expedidos con fundamento en artículo 341 de la misma norma.

Entender el avance histórico de la Acción Pública de Inconstitucionalidad se remonta a los diversos hechos históricos de la formación liberal desde la Revolución Francesa hasta el proceso de los derechos constitucionales norteamericano a partir del fallo *Marbury versus Madison*

el cual permite visualizar elementos esenciales de la acción constitucional, supremacía constitucional y las acciones para la protección de la misma.

Durante la historia constitucional colombiana a muchos se les ha encargado el control constitucional, unas veces al legislador, otras al Poder Ejecutivo o al Judicial, controles eclécticos, mixtos, entre otros; En la Constitución del Estado de Cartagena de Indias de 1812 reconoció a los ciudadanos la acción popular. En la Constitución de Cundinamarca de 1812 permitía a cualquier ciudadano elevar su queja ante el Senado conservador (que era el encargado de velar por la Constitución) en caso de que alguno de los tres poderes o alguno de sus miembros quebrantara notoriamente algún artículo constitucional.

En la Constitución de 1853 se refería las competencias de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo la obligación de esta corporación de decidir la nulidad de las ordenanzas municipales en caso de ser contrarias a la Constitución o a las leyes de la República. En este mismo año, en la provincia de Santander fue expedida una constitución en donde establecía la posibilidad de que cualquier habitante de la provincia, funcionario público o interesado, pudiera pedir la anulación de las ordenanzas provinciales y de los acuerdos de los cabildos por contradecir los preceptos constitucionales.

La Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 previó la posibilidad de suspensión y anulación de actos de los estados federados por ser contrarios a ella, a petición de cualquier ciudadano o del Procurador General, correspondía a la Corte Suprema Federal suspender el acto e informar al Senado para que éste determinara su anulación o no, La Constitución

regeneracionista de 1886 no estableció la acción pública de inconstitucionalidad y dejó el control de constitucionalidad en manos de la Corte Suprema de Justicia.

En igual sentido, en el año de 1910 se realiza una reforma constitucional mediante el Acto Legislativo N° 03 de 1910; reforma en virtud de la cual es preciso retomar cómo se consagró un mecanismo dual sobre la protección constitucional, uno por vía de acción y otro por vía de excepción, dando la posibilidad de permitir la asequibilidad de cualquier ciudadano a la defensa de la Constitución, posterior convalidación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (Garcés. P,2014). Con la aprobación de la Constitución Política de Colombia de 1991 se fortaleció y ratificó constitucionalmente el Consejo de Estado como máximo tribunal de lo contencioso administrativo y además actúa como órgano consultivo del Gobierno nacional respecto de la jurisdicción administrativa.

La inserción de este tribunal en el ordenamiento jurídico colombiano no es algo novedoso, ya que existió en los inicios del Derecho administrativo como se vislumbra en los datos históricos de las constituciones que antecedieron a la de 1991, donde el primer Consejo de Estado se originó en el año de 1817 como una instrucción política administrativo a través de un decreto expedido por Simón Bolívar en su calidad de General de la Nueva Granada y mediante decreto orgánico en 1828 se establece la conformación del Consejo Estado; no obstante la Constitución de la Republica de la Nueva Granada de 1843 abolió el Consejo de Estado.

En el año de 1886 la Constitución de Rafael Núñez retoma la existencia del Consejo de Estado como máximo órgano de lo Contencioso Administrativo y como cuerpo consultivo del Gobierno, sin embargo, en el año de 1905 nuevamente es suprimido mediante Acto reformativo número 10 del 1905. En consecuencia, de la creación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante Acto Legislativo Numero 3 de 1910 hasta el año 1914 se restablece a nivel constitucional el Consejo de Estado, de igual modo con la expedición de la Constitución de 1991 se ratifica y adicionalmente se le otorga al Consejo de Estado una competencia residual en lo que respecta a temas propios del constitucionalismo.

En concordancia con el artículo 237 de la Constitución Política, el cual le atribuye al Consejo de Estado funciones entre las que se destacan la de ser el tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la de conocer las Acciones de Nulidad por Inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos administrativos, preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley, conocer los casos de pérdida de investidura de los congresistas y darse su propio reglamento y ejercer la demás funciones que determine la ley.

Con la creación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las atribuciones que se le confiere constitucionalmente al Consejo de Estado existen mecanismos que se encargan de controlar tanto los actos como de las actuaciones de la administración los cuales se encuentran regulados del Artículo 135 al 148 en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Dado que dentro de las atribuciones del Consejo de Estado se encuentra conocer las Acciones de Nulidad por Inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, dentro de la Ley 1437 de 2011 se regula el medio de control denominado Nulidad por Inconstitucionalidad el cual establece que 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.

La Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad se entiende como un mecanismo jurídico-procesal específico y especial, de raigambre constitucional y de carácter contencioso administrativo, a través del cual los ciudadanos, en cualquier tiempo, por sí mismos o por conducto de sus representantes, manifiestan su voluntad ante el Consejo de Estado con el fin de que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional y de los actos también de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, y cuya revisión no corresponda a la competencia de la Corte Constitucional, en aquellos eventos en los que consideren que se evidencia la infracción directa de la Constitución Política. (Garcés. P ,2014).

Previamente al año 1991 se debe destacar el Acto Legislativo N° 3 del 31 de octubre de 1910 el cual reformo la Constitución Nacional de 1886 toda vez que establecía en su artículo 41 que la guarda de la integridad de la Constitución se le confiaba a la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente, a partir del Acto Legislativo N° 1, de febrero 16 de 1945, también reformativo de la Constitución de 1886, en el artículo 36, que modificó el artículo 132 superior, se dispuso nuevamente sobre el Consejo de Estado, su conformación y atribuciones; y, en el numeral 3° del artículo 40, se estableció como una de tales atribuciones “Desempeñar las funciones del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo”

A partir del año 1991, se reafirmó la competencia de raigambre constitucional para conocer de esta pretensión en cabeza del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de tal suerte que, con fundamento en el numeral 2° del artículo 237 de la Constitución Política de Colombia de 1991, es atribución del Consejo de Estado “Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

De igual modo la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, dispone en el numeral 9° del artículo 37, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá entre sus funciones especiales, la de “Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

A su vez Ley 270 de 1996 que crea la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 49, al referirse al 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 2° del artículo 237 de la Constitución Política, reitera que “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”. Adicionalmente establece que “La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado” (Ley 1437 de 2011).

En el marco de la Ley 1437 de 2011 establece de manera precisa y específica en los artículos 107 y 111, esta facultad le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual, según el inciso 2° del citado artículo 107, está integrada por la totalidad de los miembros de dicha Sala, es decir, 27 magistrados. Entre las funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, descritas en el artículo 111 de la misma ley, el numeral 5° consagra la de “Conocer de la nulidad por inconstitucionalidad que se promueva contra los decretos cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional”.

2.2 Alcance de la Acción Pública de Inconstitucionalidad Y Nulidad Por Inconstitucionalidad.

El alcance de la Acción de Inconstitucionalidad y el medio de control de Nulidad por Inconstitucional se determina a partir de la intervención de cada uno de los administrados que se encuentran inmersos en este Estado Social de Derecho el cual se encuentra organizado por las diversas ramas y órganos del poder.

De igual modo el Estado Social de Derecho se encuentra dentro de un marco jurídico democrático y constitucional lo cual hace necesario la regulación de las ramas y órganos del poder en concordancia al mandato constitucional con el fin de evitar el abuso de poder de los mismos.

Aun así, a pesar de dicha regulación de las ramas y órganos del poder, se han venido desarrollando acciones a favor de los administrados con el fin de garantizar, materializar, efectivizar y hacer eficaces sus derechos consagrados en la Constitución Política y demás normas concordantes.

De lo anterior se desprende que estas acciones son una garantía que gozan los administrados para atacar cualquier actos jurídico que atente contra los preceptos y principios constitucionales el cual se materializa en los diferentes mecanismos previstos constitucionalmente como lo son la: Acción Publica de Inconstitucionalidad contemplada en la Constitución Política y la Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad establecida en el numeral 2° del artículo 237 ibídem y Artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La Acción Publica de Inconstitucionalidad también denominada acción de inexequibilidad, puede ser definida como la facultad que tienen todos los ciudadanos colombianos de impugnar ante la Corte Constitucional, por ser violatorios de la norma fundamental (Garcés. P ,2014), los siguientes actos que contempla el artículo 241 de la Constitución Política

- Actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen sólo por vicios de procedimiento en su formación (numeral 1).
- Leyes, tanto por su contenido material, como por vicios de procedimiento en su formación (numeral 4).
- Decretos con fuerza de ley dictados con fundamento en los artículos 150 numeral 10, o sea decreto leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias (numeral 5).

- Decretos con fuerza de ley expedidos con fundamento en el artículo 341 de la Constitución, se refiere a los Decretos Planes.

De igual modo se deben tener en cuenta también los decretos expedidos con base en normas posteriores a ese artículo 10, pues aunque lo razonable de acuerdo a la distribución de competencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sería sostener que como sobre ellos no se asignó competencia expresa a la Corte Constitucional su conocimiento corresponde al Consejo de Estado, la Corte sin mayores argumentos y obviando el anterior razonamiento ha asumido en varias oportunidades competencia para controlarlos, así lo hizo cuando decidió sobre la constitucionalidad del Decreto 2067 de 1991 que tiene fundamento en el artículo 23 transitorio de la Constitución. (Garcés. P ,2014).

La Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad se entiende como un mecanismo jurídico-procesal específico y especial, de raigambre constitucional y de carácter contencioso administrativo, a través del cual los ciudadanos, en cualquier tiempo, por sí mismos o por conducto de sus representantes, manifiestan su voluntad ante el Consejo de Estado con el fin de que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional y de los actos también de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, y cuya revisión no corresponda a la competencia de la Corte Constitucional, en aquellos eventos en los que consideren que se evidencia la infracción directa de la Constitución Política. (Garcés. P ,2014).

Como se indicó, estos mecanismos se desarrollaron con el fin de proteger garantizar efectivizar los derechos de los administrados como también en defensa de la primacía, preceptos y principios constitucionales que se encuentran inmersos en nuestro Estado Social de Derecho.

CAPITULO III

DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA FRENTE A LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

3.1 Postura de la Corte Constitucional respecto de la Acción Pública por Inconstitucionalidad

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha resaltado respecto de la Acción Pública por Inconstitucionalidad en ese sentido la sentencia C-1052 del 2001, siendo el magistrado ponente el doctor Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional reflejo su postura toda vez que fija requisitos de procedibilidad en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad los cuales cabe resaltar que no fueron fijados ni por el constituyente, ni por el legislador y así, partiendo del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, hizo una interpretación extensiva del mismo.

Dice la Corte que el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad debe aportar los siguientes elementos:

1. Identificar el objeto sobre el que versa la acusación, lo que significa señalar las normas que se consideran inconstitucionales, además, se exige su transcripción literal por cualquier medio.
2. El concepto de la violación, esto implica que el ciudadano debe señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas, debe manifestar además cuáles elementos materiales relevantes de la Constitución resultan vulnerados por la norma cuestionada.
3. Para la Corte Constitucional de Colombia, quien actúe como accionante tendrá que presentar las razones por las cuales la norma demandada contradice la Constitución y exige

además la Corte que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, elementos estos que no hacen parte del Decreto 2067 del 2001 y son establecidos por la Corte por vía jurisprudencial, sobre estos, la misma Corte explica que:

- a. La claridad de la demanda es para la Corte Constitucional un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación y obliga al demandante a seguir un hilo conductor de la argumentación que permita al lector entender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa.
- b. La certeza significa que la demanda recae sobre una norma jurídica real y existente.
- c. Las razones específicas consisten en la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada.
- d. La pertinencia significa que el cuestionamiento normativo debe ser de naturaleza constitucional, los preceptos que se buscan salvaguardar están contenidos en la Constitución o hacen parte del bloque de constitucionalidad.

(Corte Constitucional, Octubre 4,2001)

De lo anterior, cabe resaltar que si bien es cierto existen postulados constitucionales que determinan el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional mediante sus pronunciamientos jurisprudenciales ha ampliado, señalado, precisado y sintetizado los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad. A su vez ha establecido la necesidad de cumplir con todos y cada uno de los requisitos toda vez que los mismos permiten al juez identificar el contenido de la demanda de

inconstitucionalidad para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando fallos de carácter inhibitorios y oficiosos.

Es claro que el ciudadano puede impetrar la Acción Pública de Inconstitucionalidad siempre y cuando cumpla con los requisitos mínimos establecidos por los postulados y pronunciamientos jurisprudenciales constitucionales con el fin que se desarrolle de manera eficaz y efectiva el derecho conferido por la Corte Constitucional de atacar cualquier acto jurídico que atente contra los preceptos y principios constitucionales a través de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

3.2 Postura del Consejo de Estado respecto del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad.

En concordancia a uno de los pronunciamientos más recientes del Consejo de Estado la Consejera Ponente Dra. Sandra Ibarra mediante sentencia No 110010325000201501042 00 señala y fija una postura respecto del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad invocando las normas en las cuales se establece las atribuciones y funciones para conocer de la acción y/o medio de control de nulidad por inconstitucionalidad.

El artículo 237, numeral 2, de la Constitución Política, que señala: “Son atribuciones del Consejo de Estado: 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;”.

En el marco de la Ley 270 de 1996, desarrolló de la siguiente manera tal disposición en sus artículos 37.9, 43 y 49 :

Artículo 37. De la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

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;” (...)

Artículo 43. Estructura de la Jurisdicción Constitucional. (...). 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.” (...)

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 2 del artículo 237 de la Constitución Política. 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. La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.” (Destaca la Ponente).

De igual modo con la expedición de la Ley 1437 de 2011 artículo 135 la cual reguló el medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad en los siguientes términos:

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.

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.

Con fundamento en las normas invocadas, la Consejera Ponente Dra. Sandra Ibarra señala que el medio de control Nulidad por Inconstitucionalidad, tiene adscritos unos resupuestos propios los cuales son:

1. Que la disposición acusada sea un decreto de carácter general *dictado por el Gobierno Nacional, que no corresponda a la Corte Constitucional y desconozca de manera directa la constitución.*
2. Que se trate de un reglamento autónomo o constitucional, es decir, que desarrolle directamente la Constitución Política sin la existencia de ley previa.
3. Que haya sido expedida por el Gobierno Nacional o por cualquier entidad u organismo, diferente al Gobierno Nacional, en ejercicio de una función o atribución derivada de la Constitución misma.

4. Que el juicio de validez, o el reproche o infracción endilgada al acto enjuiciado, se realice de manera directa frente a la Constitución Política, no a la ley.
5. Que la revisión de la disposición demandada no corresponda a las competencias de la Corte Constitucional en los términos del artículo 241 de la Constitución Política.
(Consejo de Estado, Enero 19,2016)

Tras la revisión de lo anterior, se debe señalar que de acuerdo a los postulados constitucionales y normativos mencionados anteriormente corresponde al Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso, conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, es preciso señalar que la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla y precisa un proceso especial para la nulidad por inconstitucionalidad sin embargo en cuanto a la etapa que va desde la presentación de la demanda con sus anexos, individualización y acumulación de las pretensiones; la oportunidad para la presentación de la demanda (no tiene termino de caducidad en este caso en concreto), tramite de la demanda: rechazo, inadmisión, retiro y admisión; y la contestación de la demanda estarán sujetos a lo previsto en los artículos 162 y 175, es significativo mencionar que el Consejo de Estado nace de la necesidad imperativa de los pueblos de controlar los abusos de poder por lo tanto juega un papel importante y determinante respecto del control constitucional que le ha atribuido la Corte Constitucional y otras normas concordantes para hacer efectiva la supremacía de la Carta Política.

3.3 Confrontaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la Acción Pública de Inconstitucionalidad y Nulidad por Inconstitucionalidad

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y a su vez la creación de la Corte Constitucional como “guardiana de la Constitución”, se han venido generando varios enfrentamientos denominados “choque de trenes”, con las otras altas cortes principalmente con el Consejo de Estado, el cual posee un control de constitucionalidad residual.

Este control residual, no solo se origina de la Constitución Política (Artículo 237) sino también de la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo toda vez que este regula el medio de control denominado Nulidad por Inconstitucionalidad el cual establece que 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.

De lo anterior se desprende un problema de seguridad jurídica bastante marcado dentro del ordenamiento jurídico del Estado Colombiano, al permitirse que dos órganos de diferentes jurisdicciones (Constitucional y Contencioso Administrativo) abarquen, conozcan y disuelvan conflictos de índole constitucional, por considerarse que algunos mandatos legales contravienen el texto Constitucional.

Por ello es fundamental observar este meollo estructural que se ha venido dando desde la constitución del 91, pero que sus efectos colaterales se están empezando a vislumbrar

materialmente aproximadamente desde el año 2006; la posibilidad que ha surgido en la praxis de que estas dos altas corporaciones judiciales conozcan sobre un mismo punto en derecho ha permitido contrasentidos dentro del sistema jurídico colombiano, por la doctrina y preceptos que ya se han instaurado dentro de cada tribunal para desarrollar las líneas jurisprudenciales que se han enmarcado dentro de cada jurisdicción.

Cabe resaltar que el máximo órgano en materia constitucional, según el mismo texto superior es el encargado de velar por la guarda de la integridad del texto constitucional, por lo cual como se desprende de un análisis sistemático de la constitución nacional, la jurisprudencia que emana de la Corte Constitucional es vinculante dentro del ordenamiento jurídico colombiano y prevalece sobre las sentencias de los demás órganos de cierre al estar interpretando y desarrollando los mandatos constitucionales.

Si bien es claro que la Corte Constitucional no es un superior funcional de ningún operador jurídico en materia contencioso administrativa, si lo es en materia constitucional y cuando ella activa su competencia para conocer sobre determinado asunto tiene la finalidad de garantizar el principio de supremacía Constitucional y la prevalencia y materialización de los Derechos Humanos, no obstante el Control de Constitucionalidad en Colombia se ha ceñido a un prototipo de control difuso en consecuencia que su ejercicio se difumina en varios órganos judiciales.

Al respecto La Corte en la sentencia C-560 de 1999, reiteró que: el carácter difuso del control abstracto de constitucionalidad, “por cuanto no es ejercido por un solo órgano del Estado sino por varios: la Corte Constitucional como función esencial y

permanente, en su carácter de supremo órgano de la jurisdicción constitucional y el Consejo de Estado, por vía residual, pues como ya se ha indicado éste también ejerce funciones de ese orden”.

De igual manera la sentencia C-122 de 2011 señala que:

Esta norma [artículo 4° de la Constitución] hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

Así mismo la Corte Señala que en virtud del diseño difuso del control abstracto de constitucionalidad, en el que participa de manera principal la Corte Constitucional y en forma residual el Consejo de Estado, el efecto de los fallos de éste “no puede ser otro que el de cosa juzgada constitucional, dado que define la conformidad de ciertos actos con la Constitución, dado que el control sobre la integridad y supremacía de la Carta no está concentrado en un órgano” (Corte Constitucional, Febrero 5,1996)

De otro lado, el desconocimiento por parte del Consejo de Estado de las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional ha generado inseguridad jurídica en el ordenamiento jurídico toda vez que el precedente constitucional es de carácter vinculante a diferencia del precedente del Consejo de estado a lo que la Corte ha manifestado lo siguiente:

“(…) en caso de discrepancia entre otras autoridades y esta Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte

Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta". (Corte Constitucional, Agosto 4,1999)

Adicional frente al precedente del Consejo de Estado precisa que:

Respecto del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado debe destacarse que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Conforme con este: Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. (Corte Constitucional, Agosto 10,2017)

Como se puede observar corresponde tanto a la Corte Constitucional como al Consejo de Estado materializar el principio de supremacía constitucional que se ha establecido en el Estado Constitucional Colombiano en concordancia al artículo cuarto (4º) del Estatuto superior, lo cual ha generado inseguridad jurídica en el ordenamiento jurídico colombiano por las contradicciones doctrinales que plasman en su jurisprudencia estos tribunales en sede constitucional (Olano, 2010.)

CONCLUSIONES

En conclusión, las causas jurídicas que generan confrontaciones jurisprudenciales entre el Consejo de Estado y Corte Constitucional, respecto de la Acción Pública por Inconstitucionalidad y el medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad es en primer lugar el tipo de control de constitucionalidad siendo este de carácter mixto del cual se deriva el control abstracto de constitucionalidad en Colombia al ser difuso por cuanto no es ejercido por un solo órgano del Estado sino por varios: la Corte Constitucional como función esencial y permanente, en su carácter de supremo órgano de la jurisdicción constitucional y el Consejo de Estado, por vía residual, pues como ya se ha indicado éste también ejerce funciones de ese orden (Corte Constitucional, Agosto 4,1999) originando como consecuencia la inseguridad jurídica en los ciudadanos como al interior de los poderes públicos en consecuencia , toda vez que no hay una claridad concreta y precisa a cual corte acudir si a la Corte Constitucional o al Consejo de Estado.

En segundo lugar, el desconocimiento del Consejo de Estado, de las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, se deriva de que la jurisdicción contencioso administrativo configuran jurisprudencia auxiliar a diferencia de la Corte Constitucional “ la guardiana de la Constitución” sus sentencias constituyen precedente, lo cual es de carácter vinculante para el juez que lo expidió como para sus inferiores jerárquicos, esta lucha entre las jurisdicciones (Constitucional y Contencioso Administrativo) ha originado un caos institucional lo cual ha afectado la eficacia de la administración de justicia y ha generado disputas de poder entre estas altas corporaciones.

En ese caos institucional se evidencia la dificultad que en algunos momentos han tenido que soportar y afrontar los jueces administrativos y los tribunales administrativos, en cuanto a la aplicación del precedente jurisprudencial sobre un punto en Derecho, ya que pueden verse inmersos en postulados disimiles entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre un mismo punto en Derecho, lo cual nubla el panorama de muchos operadores jurídicos colombianos al no tener certeza de que imperativo jurisprudencial aplicar; estos operadores jurídicos fuera de lo anterior pueden verse inmersos en situaciones jurídico-disciplinarias que afecten su cargo, ya que en el Estado Colombiano desconocer un precedente jurisprudencial establecido por un órgano de cierre de la jurisdicción a la cual el juez o tribunal se encuentra supeditado genera faltas disciplinarias o hasta incluso penal (prevaricato).

Cabe resaltar que el choque de trenes debe ser erradicado del todo del sistema jurídico colombiano puesto que ha generado una inseguridad jurídica no solo al interior del ordenamiento jurídico sino también a los administrado, por lo tanto es importante que se permita aclarar el panorama para los múltiples operadores jurídicos que administran justicia en Colombia, los cuales muchas ocasiones vislumbran una inseguridad jurídica latente que en ultimas a quien perjudica de manera directa es al administrado.

De todo lo anterior, se evidencia la necesidad que existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano de unificar y reestructurar una verdadera jurisdicción constitucional concentrada y especializada que permita facilitar la administración de justicia en Colombia, lo cual solo se podrá lograr mediante la consolidación y agrupación de competencia de asuntos netamente constitucionales en un solo órgano especializado que evitara en gran medida contrasentidos a partir de desarrollos jurisprudenciales.

Referencias

Consejo de Estado, Línea del tiempo. Extraído en Agosto 10, 2017 de http://www.consejodeestado.gov.co/linea_tiempo.html#/step-3

Corte Constitucional, La Corte. Extraído en Agosto 7, 2017 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

Colombia , Corte Constitucional (1996,Febrero), “Sentencia C-037/96”, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, Bogotá.

Colombia , Corte Constitucional (1999,Agosto), “Sentencia C-560/99”, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2001, Octubre), “*Sentencia C – 1052*”, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2010, Noviembre), “*Sentencia SU – 917*”, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2011,Marzo), “*Sentencia C-122/11*”, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2017, junio), “*Sentencia T – 415*”, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2017, junio), “*Sentencia T – 225*”, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2017, Agosto), “*Sentencia T-525/17*”, M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo

Colombia, Consejo de Estado (2016, Enero), “*Sentencia 110010325000201501042 00.*”, M.P. Sandra Lisset Ibarra Velez Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado (2017, Noviembre), “*Sentencia 110010325000201400360 00*”, M.P. César Palomino Cortés, Bogotá.

Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Garcés. P. (2014). *Acciones Constitucionales una aproximación a la eficacia y efectividad de los derechos*. Antioquia. Institución Universitaria de Envigado

Gutiérrez, A. (2007). *El Bloque de constitucionalidad conceptos y fundamentos*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Ley 270 de 1996 Estatutaria de la administración de Justicia. Marzo 15 de 1996. DO. N°42.745.

Ley 1437 de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. DO. N°47.956

Lizarazo, Olga. (2015) *Portafolio Practico sobre Acciones y Mecanismos Constitucionales en Colombia*. Extraído en Agosto 5, 2017 de https://www.ugc.edu.co/documentos/derecho/revistas/mecanismos_de_derechos_individuales_y_colectivos_2.pdf

Losada, R., *Los errores del 91*, universidad La Gran Colombia, 2009.

Mendieta, D. (2010). *La acción pública de inconstitucionalidad: A propósito de los 100 años de su vigencia en Colombia*.

Olano, H., *El choque de trenes ¿Guerra entre cortes?*, Ediciones doctrina y ley, 2010.

Pájaro, N., *Algunos retos para la constitucionalización del Derecho Procesal Civil*, panamericana, formas e impresos S.A, 2015.

Restrepo Piedrahita, C. (1995). *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. (2ª Ed.).

Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Quinche. M. (2015). *La acción de inconstitucionalidad*. Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario

Quiroga, E.(2007).*Tipicidad constitucional y control de convencionalidad en Colombia a partir de 1991. Nociones elementales*.Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.