

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-284

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014).

Referencia: expediente D-9917

Actores: María Fernanda Zambrano Guevara y Daniel Ricardo Rincón Riaño.

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 ‘por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo’.

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución, los ciudadanos María Fernanda Zambrano Guevara y Daniel Ricardo Rincón Riaño demandan el artículo 229 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 ‘por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo’ en cuanto a su juicio infringe los artículos 13, 23, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta Política. Mediante auto del 18 de octubre de 2013, la magistrada ponente admitió la demanda de la referencia, y ordenó comunicar la iniciación del proceso de constitucionalidad al señor Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Defensoría del Pueblo, al Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes, al Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, al Grupo de Acciones Públicas de la Universidad ICESI de Cali, a la Universidad de Medellín, al Centro Colombiano de Derecho Procesal, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, y a la Corporación Excelencia en la Justicia. Igualmente ordenó correr traslado al señor Procurador General de la Nación, y fijar en lista la norma acusada para efectos de las intervenciones ciudadanas (art. 242 de la C.P. y artículo 7° del Decreto 2067 de 1991)

2. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

El texto de la norma demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011, se transcribe y destaca a continuación, en la manera como lo hacen los demandantes:

“LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Capítulo XI

Medidas Cautelares

ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

III. LA DEMANDA

1. Los ciudadanos María Fernanda Zambrano Guevara y Daniel Ricardo Rincón Riaño estiman que el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 ‘por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo’, y en especial el segmento de dicha disposición que dice “se regularán por lo dispuesto en este capítulo”, vulnera los artículos 13, 23, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Constitución.

2. Tras indicar cuál es, según su opinión, el papel que la jurisprudencia constitucional les ha asignado a las medidas cautelares en la garantía de los derechos fundamentales y, en especial, del derecho a acceder a la justicia, los demandantes señalan que el segmento normativo acusado sustrae las medidas cautelares susceptibles de adoptarse en procesos de tutela o que tengan por finalidad la defensa y protección de intereses colectivos, del marco normativo más flexible en el cual se encontraban, para inscribirlo ahora en un régimen legislativo que se caracteriza por exigir “requisitos de estricto cumplimiento” como condiciones para decretarlas, cuando dichos procesos sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Lo cual, en su criterio, supone no sólo una violación del derecho a la igualdad (CP art 13) ya que se contrae a regular los procesos con estas características pero cuando los deba decidir la justicia contenciosa, sino además una violación de los derechos de acceso a la justicia y prevalencia del derecho sustancial, ya que la regulación es regresiva en tanto incluye condiciones antes no previstas en el ordenamiento para decretar medidas cautelares en procesos de tutela o de defensa de intereses colectivos. “Se genera con ello”, dicen los accionantes, “un obstáculo en la protección de este tipo de derechos varias veces promovidos como preferentes frente a todo tipo de derechos distintos a ellos”.

3. Los peticionarios se remiten a las normas que regulan en general las medidas provisionales y cautelares, tanto en procesos de tutela (Decreto 2591 de 1991 ‘por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política’), como en procesos para la defensa y protección de derechos e intereses colectivos (Ley 472 de 1998 ‘por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones’). Después de presentar los contenidos normativos pertinentes de ambas regulaciones, señalan que en cada una “es mínima”, dada la importancia de los derechos que en ellos se protegen, la exigencia de requisitos necesarios para decretar medidas cautelares. Lo que se advierte en el Decreto 2591 de 1991 y en la Ley 472 de 1998 es, a su juicio, por una parte “un esfuerzo por otorgarle al juez la potestad de decretar medidas cautelares bajo las razones de necesidad y urgencia en cuanto a su finalidad” y, por otra, una preocupación por incluir “la protección tutelar en el ordenamiento para evitar, cuando fuere posible, un perjuicio irremediable”. De allí que la nueva regulación, en su concepto más estricta que las regulaciones generales en cuanto a las condiciones de procedencia de las medidas cautelares, viola la garantía efectiva de los derechos protegidos en los procesos de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos.

IV. INTERVENCIONES

Senado de la República

4. Mediante apoderado, el Senado de la República solicitó declarar la exequibilidad del apartado acusado. A su juicio, los accionantes no expusieron los argumentos que permiten afirmar que, en efecto, la norma quebranta preceptos constitucionales. A diferencia de lo sostenido por los actores, señaló que en la regulación demandada, el juez de la causa puede decretar medidas cautelares de oficio. Lo cual permite inferir que el legislador quiso otorgar una mejor protección a los derechos constitucionales fundamentales y colectivos, diferenciando la procedencia de las medidas cautelares cuando se trata de procesos de tutela o de acciones populares, frente a otros procesos propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, el afectado en sus derechos fundamentales o quien acude a un proceso para la protección de un derecho colectivo, no debe cumplir todos los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1434 de 2011, que sí se exigen para otros procesos de naturaleza administrativa, toda vez que el juez de conocimiento está facultado para decretar una medida cautelar de oficio, si lo considera razonable y conveniente para salvaguardar mejor los derechos en controversia.

Ministerio de Justicia y del Derecho

5. Este Ministerio le solicitó a la Sala emitir una sentencia inhibitoria. En su opinión, los actores se limitan a afirmar de manera general la norma cuestionada, al inscribir las medidas cautelares en los procesos de defensa de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela de los cuales conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el régimen aplicable a las medidas cautelares en los demás procesos administrativos, está imponiendo requisitos adicionales para la procedencia de las medidas cautelares a los ya considerados en el Decreto 2591 de 1991 y en la Ley 472 de 1998, lo cual obstaculiza la protección de tales derechos. No obstante, dice el Ministerio, en su acción pública los ciudadanos no sustentaron detallada y suficientemente el punto.

6. Según la intervención no se puede afirmar que el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 retroceda en la protección de los derechos fundamentales y los intereses colectivos. Dice que si bien en la Ley 1437 de 2011 se exige en general caución para proceder a decretar una medida cautelar, el inciso final del artículo 232 de la misma prevé que “no se requerirá de caución cuando se trate de [...] procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela”. Subraya además que en estos dos tipos de procesos las medidas cautelares podrán ser decretadas de oficio. Con lo cual se desvirtúa, a su modo de ver, la afirmación de los demandantes en el sentido de que a los procesos de tutela y de defensa de intereses colectivos se aplican los mismos requisitos que para los demás procesos administrativos. En cuanto a la supuesta violación del principio de igualdad, la considera mal planteada en tanto no dice por qué se desconoce dicho mandato al establecer un tratamiento diferente entre quienes ejercen acciones de tutela y en defensa de intereses colectivos en jurisdicción ordinaria, y quienes lo hacen en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá

7. En esta intervención se pide declarar exequible la norma acusada “en el entendido de que [s]ólo rige en aquellos eventos que se entienda como un complemento de las normas especiales y no, como una derogatoria de dichas normas”. La disposición demandada regula, a su juicio, de manera general la procedencia de las medidas cautelares ante la jurisdicción contencioso administrativa, y éstas, en algunos de sus apartes, ya están reglamentadas por normas especiales, a saber, el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 para la acción de tutela, y los artículos 25 y siguientes de la Ley 472 de 1998 para los procesos de acciones populares. Sostiene entonces que debe entenderse que las normas sobre medidas cautelares contenidas en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 son generales, y sólo pueden regir la materia en aquellos aspectos compatibles o complementarios de las normas específicas. Y finaliza señalando: “el artículo 152 (de la Constitución) indica que mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará los derechos y deberes fundamentales de las personas, y los procedimientos y recursos para su protección, ante lo cual, cualquier modificación al respecto, sólo puede hacerse mediante ley estatutaria”, para significar que en el caso concreto de la acción de tutela, una reforma al trámite dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, sólo puede hacerla el legislador a través de una ley estatutaria.

Instituto Colombiano de Derecho Procesal -ICDP-

8. El ICDP le pide a la Sala proferir fallo inhibitorio. Considera que la demanda carece de claridad, certeza, especificidad, suficiencia y pertinencia. Falta claridad, por cuanto sostiene que no se puede decir simplemente, sin dar argumentos que respalden el aserto, que con la norma se sujetan las medidas cautelares en los asuntos allí señalados a condiciones y limitaciones más estrictas, pues esto impide hacer un debate razonable. La demanda carece además de certeza, debido a que no establece con precisión cómo es que la remisión legal acusada limita y condiciona el régimen de medidas cautelares en los procesos constitucionales. Le hace falta también especificidad, en tanto se contrae a plantear afirmaciones, genéricas, abstractas, en vez de concentrarse en “indicar cuáles son las regulaciones, exigencias o formalidades que limitan y condicionan inconstitucionalmente las medidas cautelares en los procesos constitucionales”. Sin satisfacer tampoco el requisito de pertinencia, toda vez que no contiene consideraciones de tipo constitucional sino legal y subjetivo. Y los argumentos presentados por los ciudadanos no son, por último, suficientes a su juicio y de su lectura no se desprende “una duda mínima” sobre la constitucionalidad del precepto.

Corporación Excelencia en la Justicia -CEJ-

9. La CEJ pide declarar inexecutable el precepto acusado. Dice que modifica el Decreto 2591 de 1991, referente a la acción de tutela. Advierte que en tal Decreto, estas medidas eran consideradas

“provisionales”, y que con la Ley 1437 de 2011 se convierten en “cautelares”, lo cual cambia no solo su fundamento sino además su propósito. Una reforma de esta naturaleza, en su criterio, está reservada a las leyes estatutarias. Al introducirla una ley ordinaria se violan los artículos 152 literal a) y 153 de la Carta. Según la CEJ, “el régimen de medidas provisionales previsto en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 [e]stá revestido de una reserva de ley estatutaria por su relevancia, pues constituye un elemento indispensable del mecanismo de protección de derechos fundamentales que consagra el artículo 86 de la Constitución”. Además de lo anterior, sostiene que con la expedición de la norma acusada se rompe la unidad de jurisdicción constitucional. Dicha jurisdicción cuenta, en su criterio, con un estatuto especial y común, en el cual el proceso y la acción de tutela se caracterizan por ser preferentes, sumarios, accesibles, informales, inclusivos, flexibles y garantistas. Con esta Ley se divide en dos la jurisdicción, al prever un estatuto especial en lo atinente a medidas cautelares dentro de procesos de tutela o de defensa de derechos colectivos que sean de conocimiento de la justicia contencioso administrativa, que por sus términos no sería aplicable a los mismos procesos cuando sean conocidos por la justicia ordinaria.

Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario -GAP-

10. El Grupo de Acciones Públicas solicitó declarar inexecutable el precepto demandado, con base en los argumentos esgrimidos por los accionantes. La intervención se divide en dos. Primero explica las razones por las cuales el trámite de medidas cautelares del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo -CPACA- contradice el de las medidas provisionales previsto para la acción de tutela en el Decreto 2591 de 1991. Los numerales 1° y 2° del artículo 231 de la Ley 1437 exigen por un lado que la demanda se encuentre razonablemente fundada en derecho, y además que se haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho invocado, lo cual no es necesario en las medidas provisionales dentro del proceso de tutela. El numeral 3° del mismo artículo 231 CPACA establece que el juez debe ponderar, al definir si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, requisito este que no se halla previsto en el Decreto 2591 de 1991. El artículo 233 de dicha Ley dice además que el juez tiene un término no superior a diez días para pronunciarse sobre las medidas cautelares, plazo que es en la Constitución el previsto, no para decretar las medidas, sino para fallar una acción de tutela (CP art 86).

11. La intervención señala que también se introduce un cambio en las normas sobre medidas cautelares en procesos derivados de acciones para la defensa y protección de derechos e intereses colectivos, asunto regulado en general en la Ley 472 de 1998. Esta última dice que es el demandado en su defensa quien debe argumentar por qué no decretar la medida cautelar; mientras en la Ley 1437 de 2011, artículo 231, tiene el demandante la carga de mostrar que la medida cautelar se ajusta al ordenamiento. El CPACA, en lugar de hacer más sencillo el procedimiento para el ciudadano del común, le impone nuevas cargas que se convierten en un impedimento para la protección de los derechos colectivos, afectando la celeridad y efectividad de estos mecanismos, lo cual desconoce la intención del Constituyente, plasmada en el artículo 88 y 229, de instaurar procedimientos más accesibles y propicios de protección de los derechos constitucionales. La Ley 472, por lo demás, tanto como el Decreto 2591 de 1991, hablan de precaución y de prevención, mientras la Ley 1437 de 2011 se refiere únicamente al principio de precaución. Concluye señalando que no hay fundamento constitucional para que existan dos procedimientos distintos referidos al mismo instrumento constitucional (sea la tutela, o sea la acción en defensa de intereses colectivos).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

12. Mediante el concepto No. 5691 del 5 de diciembre de 2013, la Procuraduría General de la Nación solicitó a la Sala Plena declararse inibida. Los argumentos elevados por los accionantes, en su criterio, no configuran un cargo de inconstitucionalidad. La demanda carece de claridad por cuanto no es fácil comprender si la misma se dirige contra la totalidad del parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 o sólo contra el apartado “se regirán por lo dispuesto en este capítulo” contenido en él. No se cumple tampoco el requisito de especificidad ya que no se demuestran cómo la norma cuestionada vulnera la Carta. Además, al invocar la vulneración del artículo 13 de la Constitución, los demandantes no integran los elementos necesarios para hacer un juicio de igualdad. Cuando señalan que los requisitos que impone la norma acusada a los procesos que tengan por objeto la defensa de los derechos fundamentales y colectivos son innecesarios, desgastantes y podrían llegar a ocasionar un perjuicio mayor o tal vez insubsanable, no especifican cuáles son esos requisitos, ni precisan los motivos por los que ellos causarían un perjuicio más grave o irremediable a tales derechos constitucionales. En suma, la acción carece de las condiciones indispensables para provocar un fallo de fondo.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

Sobre las solicitudes de inhibición

2. En este proceso el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y del Derecho, lo mismo que el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, le solicitan a la Corte inhibirse de emitir un fallo de fondo. Por el contrario, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, la Corporación Excelencia en la Justicia y el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, consideran que la demanda es apta para provocar un pronunciamiento de mérito. La Corte Constitucional comparte en términos generales esta última posición, y considera que, salvo por lo que dirá en torno a la acusación por desconocimiento del artículo 23 de la Carta, la acción pública plantea argumentos de inconstitucionalidad suficientemente claros, ciertos, específicos y pertinentes, como pasa a mostrarlo enseguida.

3. En efecto, obsérvese que los ciudadanos demandan el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 'por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo',¹ sobre la base de que enmarca en el régimen general de lo contencioso administrativo, las medidas cautelares susceptibles de decretarse en procesos de tutela y de protección de derechos e intereses colectivos, cuando cualquiera de ellos sea conocido por la jurisdicción contencioso administrativa. Al hacerlo, según los demandantes, se cambian los requisitos para decretar medidas previas (cautelares o provisionales) en ambos procesos, y en algunos aspectos el procedimiento previsto con esos fines se hace más estricto. La Corte considera que esta interpretación no es manifiestamente incierta. Por una parte, es verdad que en virtud de la disposición demandada, las medidas cautelares en tutela y en procesos por acciones interpuestas en defensa de derechos e intereses colectivos, se gobiernan ahora por un régimen que comprende el capítulo XI del Título V del CPACA. Por otra, como luego se mostrará, es también cierto que la reforma introduce una regulación del procedimiento para decretar dichas medidas, comparativamente más gravoso en determinados puntos que el previsto con los mismos fines en el Decreto 2591 de 1991 -relativo a la tutela-, y en la Ley 472 de 1998 -atinente a las acciones populares y de grupo-. No es entonces claro, para esta Corte, por qué se dice que la acción pública de inexecuibilidad carece de certeza.

4. Ahora bien, en cuanto a la supuesta falta de claridad, pertinencia, especificidad y suficiencia, la Sala observa que los demandantes contrastan la regulación sobre medidas cautelares del CPACA con las del Decreto 2591 de 1991 y de la Ley 472 de 1998. Sin embargo, en concepto de la Corte no lo hacen para proponer una cuestión de mera legalidad, ajena a la acción pública de inexecuibilidad, sino para evidenciar el problema constitucional que suscita la norma acusada. Su tesis, cuya viabilidad no se analiza aquí más que desde la óptica de su aptitud para provocar un fallo de fondo, es que ese ejercicio de comparación permite apreciar cómo en adelante las medidas cautelares en procesos derivados de dichas acciones constitucionales, cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, se habrán de subordinar a un régimen creado para acciones ordinarias de orden legal, conformado por una regulación más detallada, que disciplina los poderes del juez con previsiones puntuales de procedimiento, y establece recursos, términos amplios, cauciones, congruencia con lo pedido, entre otras características. En su criterio, esa reforma tendría la virtualidad de afectar entonces el carácter preferente, célere, sumario e informal que la Constitución les da a los procesos derivados de acciones tutela, populares y de grupo (CP arts 86, 88 y 89).

5. La Corte considera que, aparte de estos argumentos, los demandantes apuntan a destacar que esta regulación es contraria a la Carta Política además porque supone un retroceso en la búsqueda de instrumentos cada vez más efectivos de protección de los derechos constitucionales. Lo cual se complementa con un señalamiento en el sentido de que puede desprenderse de las normas acusadas una violación directa del derecho a la igualdad (CP art 13), al contraer el alcance de la reforma a los procesos de tutela y de defensa de los derechos colectivos, únicamente cuando sean de conocimiento de la justicia contencioso administrativa.

6. En definitiva, la Sala considera que la acción pública satisface en estos puntos los requerimientos suficientes para promover un pronunciamiento de mérito, y la Corte Constitucional procede a emitirlo. No obstante, debe aclarar que los demandantes no sólo no hacen ninguna

¹ En adelante CPACA.

alusión puntual a las razones por las cuales consideran que se viola el artículo 23 de la Constitución (derecho de petición), sino que ni siquiera plantean argumentos en los cuales se vea que esta norma superior tenga alguna relevancia en el juicio que se le propone a la Corte. Por lo mismo, la Sala Plena se inhibirá de emitir un fallo de fondo en lo que se relaciona con esta acusación.

Asunto previo. Definición del objeto de la acción de inconstitucionalidad

7. El Concepto Fiscal plantea otra objeción más a la aptitud de la demanda. Dice que en esta no es claro “si lo que acusan [los demandantes] es la totalidad del parágrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o únicamente la expresión ‘se regirán por lo dispuesto en el presente capítulo’, consagrada en él”. La Corte advierte que esta apreciación del Ministerio Público parece fundarse en la forma como los accionantes citan el precepto acusado, ya que al transcribir la disposición lo hacen poniendo primero en negrilla la totalidad del parágrafo del artículo 229 del CPACA, y subrayando después de manera especial las palabras “se regirán por lo dispuesto en el presente capítulo”, contenidas en aquel. El escrito de demanda tiene la siguiente apariencia:

“PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

8. Según el Procurador General de la Nación, esta circunstancia hace que no sea fácil comprender el apartado que se demanda. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera, en cambio, que en efecto la demanda no está conformada sólo por esa cita, y de hecho ni siquiera es ese el único segmento en el cual los actores identifican el objeto de sus acusaciones. En la acción pública se puede apreciar al menos un apartado, en el cual se aclara que lo cuestionado es en su totalidad “el parágrafo” del artículo 229 CPACA, y no sólo un segmento del mismo o el parágrafo (parcial). En el encabezamiento de la acción se puede leer con claridad: “nos dirigimos a ustedes para interponer la acción pública y demandar a través de ella el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 por considerarlo inconstitucional”. Como se ve, aunque la transcripción parece a primera vista poco precisa, el encabezamiento aclara de forma suficiente que los cargos se dirigen contra “el parágrafo”, y no sólo contra una de sus partes.

9. Dicha forma de citar la disposición acusada responde a la intención de los demandantes de señalar que todo el parágrafo es inconstitucional, pero que lo es especialmente la expresión subrayada ‘se regirán por lo dispuesto en este capítulo’. Una declaración expresa de los accionantes confirma esta conclusión:

“[...] En conclusión para el caso que nos concierne, teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales citadas y la normatividad que regulaba la materia antes de la entrada en vigencia del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, consideramos el parágrafo de dicho artículo en especial la parte en la que dice ‘se regirán por lo dispuesto en este capítulo’, claramente inconstitucional[es]”. (Énfasis añadido al texto de la demanda).

10. En definitiva, la Corte Constitucional estima que la acción pública se dirige claramente contra la totalidad del parágrafo del artículo 229 CPACA. Pasa entonces a presentar el caso y el problema jurídico.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

11. Los actores consideran que el legislador violó los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al establecer que las medidas cautelares en procesos de tutela, y derivados de acciones interpuestas en defensa de derechos colectivos, cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa se someterán al régimen de medidas cautelares del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En su criterio, el sometimiento de las medidas cautelares susceptibles de adoptarse en estos procesos al régimen general de lo contencioso administrativo implica no sólo introducir una diferencia entre procesos iguales, sino además sujetar la adopción de las señaladas medidas a nuevas exigencias más estrictas, no previstas en las regulaciones especiales de la acción de tutela (Dcto 2591 de 1991) y las acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998). La Corporación Excelencia en la Justicia, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá y el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, únicas intervenciones que se refieren al fondo de la acción pública, respaldan la pretensión de inexecutable, y también la afirmación según la cual la norma acusada hace más gravoso el procedimiento para decretar medidas cautelares en

los procesos indicados. Aparte, entre los argumentos planteados por estos intervinientes se advierte que a su juicio la norma es inexecutable además en tanto rompe la unidad de la jurisdicción constitucional (CP arts 86, 88 y 89), y viola la reserva de ley estatutaria (CP arts 152 y 153).

12. Con fundamento en lo anterior, la Corte procede a definir si la acción pública está llamada a prosperar. Por lo mismo, la Sala responderá el siguiente problema jurídico: ¿Viola el legislador el principio de igualdad (art 13), las características constitucionales de la acción de tutela (art 86), de las acciones previstas para la protección de derechos colectivos (arts 88 y 89), el principio de prevalencia del derecho sustancial (art 228) y el derecho de acceso a la administración de justicia (art 229), al someter la adopción de medidas cautelares en procesos de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, a la regulación establecida en el capítulo XI del Título V del CPACA?

13. Para responder esta cuestión, la Sala primero expondrá el régimen de medidas cautelares que se prevé en el nuevo CPACA, por ser aplicable, en virtud de la norma demandada, a los procesos de tutela y originados en acciones para la defensa de derechos e intereses colectivos. Luego de ello, la Corte Constitucional pasará a resolver el problema jurídico enunciado.

Las medidas cautelares en el proceso administrativo, según la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, y su aplicación a procesos de tutela y de defensa de derechos colectivos, cuando sean de conocimiento de la justicia contencioso administrativa

14. La norma acusada establece que las medidas cautelares susceptibles de adoptarse en “los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela”, cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, se someterán “a lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”. Como se ve, la disposición se refiere al régimen legal previsto “en este capítulo”; es decir, en el capítulo XI -Medidas Cautelares- del Título V -Demanda y Proceso Contencioso Administrativo- del CPACA. Dice que esa regulación se aplica a los “procesos de tutela”, y también a los que “tengan por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos”. Corresponde mostrar entonces cuáles son las reglas a las que se sujetan las medidas cautelares en los procesos de tutela y que tengan por finalidad la protección de derechos e interés colectivo, según lo previsto en el capítulo XI, Título V, del CPACA.

15. Hasta esta reforma, el proceso ante la justicia administrativa contaba con un solo tipo de medida cautelar: la suspensión provisional. La Constitución le reconoce a la jurisdicción contencioso administrativa la potestad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, pero sólo “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley” (CP art 238). La ley reguló esta institución, y así evolucionó jurisprudencialmente, como una medida llamada a proceder de forma excepcional, en sintonía con sus desarrollos más autorizados para la época en el derecho comparado.² La suspensión provisional, por ejemplo, cabía únicamente contra los actos de la administración, pero sólo contra algunos de ellos,³ y previo el cumplimiento de requisitos estrictos,⁴ dentro de los cuales estaba el

²² En el derecho administrativo francés, por ejemplo, el Consejo de Estado había desarrollado la tesis de acuerdo con la cual la regla general fundamental del Derecho público estatúa que los actos administrativos estaban llamados a conservar su carácter ejecutorio, y por lo mismo sostenía que la suspensión de sus efectos debía ser excepcionalísima. Ver al respecto García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. 2ª edición. Madrid. Civitas. 1995, p. 286. También puede verse Rivero, Jean. “El hurón en el palacio real o reflexiones ingenuas sobre el recurso por exceso de poder”, en Páginas de Derecho administrativo. Temis. Universidad del Rosario. Bogotá. 2002, p. 64.

³ El artículo 153 numeral 1 del anterior Código Contencioso Administrativo establecía la procedencia de la suspensión provisional en prevención, que admitía la suspensión de actos preparatorios o de trámite, cuando se dirigieran a producir un acto administrativo inconstitucional o ilegal no susceptible de recursos. Pero esta institución fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 10 de agosto de 1989 (MMPP. Jaime Sanín Greiffenstein y Jacobo Pérez Escobar). También preveía la suspensión de algunos actos de ejecución, pero dicha norma fue derogada por el decreto Extraordinario 2304 de 1989.

⁴ El anterior Código Contencioso Administrativo establecía que la medida debía solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado, presentado antes de que aquella fuera admitida, y que debía haber para decretarla una “manifiesta infracción” del orden jurídico (CCA art 152). Cuando la acción fuera distinta de la de nulidad, además se debía demostrar, siquiera sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado le causaría o podría causar al actor (CCA ídem).

relativo a demostrar la “manifiesta infracción” del orden jurídico. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado esto último implicaba que la contradicción en la cual tenía que fundarse la suspensión, debía aparecer de manera “clara y ostensible”, lo cual exigía que la demostración del quebrantamiento estuviera “desprovista de todo tipo de artificio”; es decir, que la infracción tenía que aflorar al campo jurídico sin necesidad de “ningún tipo de reflexión”.⁵ Lo cual, como luego se demostró, sólo tenía ocurrencia en una reducida minoría de casos.⁶

16. La reforma introducida por la Ley 1437 de 2011 -CPACA- buscó ampliar este estrecho panorama haciendo menos estricta la procedencia de la suspensión provisional -como más adelantes se mostrará- y contemplando un elenco nuevo de medidas cautelares (positivas), en consonancia con una tendencia creciente en el derecho público comparado hacia concebir que la suspensión provisional, pensada con carácter excepcional, no era un instrumento suficiente de defensa de los administrados frente a la administración.⁷ Era apenas natural que el ordenamiento de las medidas cautelares evolucionara con el tiempo en esa dirección, pues como ha dicho la jurisprudencia constitucional la inevitable duración de los procesos judiciales en ocasiones puede implicar la afectación del derecho a una administración de justicia pronta y eficaz, ya que si bien la justicia llega, lo hace en esos casos demasiado tarde, cuando han tenido lugar “daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante”.⁸ Resultaba

⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 11 de marzo de 1993. (CP Luis Eduardo Jaramillo Mejía). Radicación número 0983. Dicha providencia sintetizó así su doctrina sobre la materia: “[e]l asunto a dilucidar se remite a examinar, si la medida provisoria solicitada en la demanda, cumple con el segundo presupuesto indicado en el artículo 152 del CCA, para su procedibilidad, como lo afirman los recurrentes o por el contrario, la decisión adoptada por el a quo, denegándola, se ajusta a ese supuesto jurídico. | | La ante citada norma dice, que si la acción es de nulidad, “basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud”, desde luego que la sencilla comparación a que alude el texto legal entre el acto acusado y la norma o normas superiores, tiene que estar desprovista de todo artificio, como repetidamente se ha dicho, es decir, que de esa simple confrontación la impresión inmediata dentro del campo jurídico, sea la de una marcada contradicción entre esos dos extremos, de tal suerte visible, clara y ostensible que no requiera ningún tipo de reflexión, para establecer de inmediato, que el acto es violatorio de normas superiores”. Cabe decir que esa decisión es una de las pocas excepciones en las cuales se concedió la suspensión provisional.

⁶ Un estudio muestra, por ejemplo, cómo en los 8 primeros meses del año 2003 -año al cual pertenece el estudio- dentro de la Sección Primera del Consejo de Estado, de las 247 demandas admitidas, en 79 casos se negó la solicitud de suspensión provisional, y sólo en una oportunidad se concedió. González Rey, Sergio. “Conversación virtual con un hurón sobre el control judicial del acto administrativo en Colombia”. En IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad externado. Bogotá. 2003.

⁷ En Italia, por ejemplo, mediante la sentencia Nro. 190 del 26 de junio de 1985, la Corte Constitucional consideró como contraria a la Constitución de la República una norma que en ciertos casos limitaba la intervención cautelar de urgencia de los jueces a la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, y les impedía adoptar otras medidas idóneas para asegurar provisionalmente el efecto de la posterior decisión de mérito. En el Derecho Comunitario Europeo se abrió paso la posibilidad de que las Cortes nacionales adoptaran medidas provisionales para suspender leyes o estatutos de los Estados miembros, cuando impidan que tengan plenos efectos las normas del Derecho comunitario en la decisión sobre el caso *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. En el Derecho público francés y en el español, se ha presentado una tendencia en la misma dirección. Ver García de Enterría, Eduardo. La batalla por las medidas cautelares. Antes citado.

⁸ Sentencia C-490 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En ese caso, al estudiar algunas normas relativas a medidas cautelares en el proceso civil, la Corte dijo: “La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). [...] Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultarían inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el

entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva.

17. La Corte procede a exponer el contenido de la regulación sobre medidas cautelares prevista en el CPACA:

17.1. Procedencia y finalidades generales. El CPACA, al regular lo atinente a las medidas cautelares, empieza por señalar que dichas medidas pueden decretarse en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la justicia administrativa, incluidos los de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda “o en cualquier estado del proceso”, y precisa que el juez puede decretar todas las que considere “necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en este capítulo” (art 229).⁹ Según la norma, las medidas cautelares sólo se pueden dictar en el régimen general “a petición de parte”, aunque en los procesos de tutela y de protección de derechos colectivos pueden “ser decretadas de oficio” (idem). “La decisión sobre medidas cautelares”, precisa la disposición, “no implica prejuzgamiento” (idem).

17.2. Clases de medidas cautelares; contenido y alcance de las mismas. Tras esta reforma, el juez contencioso administrativo cuenta con todo un haz de medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011, como se dijo, no se contrae a contemplar la suspensión provisional, sino que habla de medidas “preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión”. El artículo 230 de la misma dice que el juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “una o varias de las siguientes” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta “vulnerante o amenazante”, cuando fuere posible (art 230.1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (art 230.2);¹⁰ suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (art 230.3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (art 230.4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (art 230.5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (art 230 parágr).¹¹

17.3. Requisitos para decretar las medidas cautelares. La Ley 1437 de 2011 distingue en este aspecto los requisitos exigibles, según el tipo de medida. Si se pide la suspensión provisional de un acto administrativo, en un proceso de nulidad, la misma procede cuando del análisis del acto cuestionado y de su confrontación con las normas invocadas surge una violación de las últimas. En esto hay, como se ve, un cambio fundamental pues ya no se exige -como en el Código anterior- una “manifiesta infracción”, y por el contrario se ordena hacer un análisis. Si además de la nulidad se pide el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, para que prospere la medida debe probarse “al menos sumariamente la existencia de los mismos” (art 231). Conforme el CPACA, en “los demás casos”, los requisitos son los siguientes: 1) que la demanda esté razonablemente fundada; 2) que el demandante haya demostrado “así fuere sumariamente”, ser titular de los derechos invocados; 3) que el actor haya presentado “los documentos, informaciones,

ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso”.

⁹ Cuando en esta providencia se citen artículos, sin referir expresamente a cuál cuerpo o estatuto normativo pertenecen, se entenderá que forman parte de la Ley 1437 de 2011 - CPACA-.

¹⁰ Dice la norma referida: “[a] esta medida solo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que debe observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida”.

¹¹ Es decir, como prescribe el parágrafo: “Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el juez o Magistrado ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.

argumentos y justificaciones” con los cuales se pueda concluir que resultaría más gravoso negar la medida que concederla; 4) que de no otorgarse la medida sobrevenga un perjuicio irremediable o la sentencia se vuelva ineficaz (art 231).

17.4. Caución. La norma que contempla lo relativo a las cauciones prevé expresamente que “[n]o se requerirá de caución” cuando se pida la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, ni en “los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela”, ni tampoco cuando “la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública” (art 323, inc. último). En los casos en los cuales sí aplica, la caución debe ser prestada por el solicitante “con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar” con el decreto de la medida. El juez o magistrado que la decreta -dice el precepto- determinará “la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución”, y la Ley agrega que para esos efectos “podrá ofrecer alternativas al solicitante” (art 232). Esta decisión, sea que fije la caución o la niegue, “será apelable junto con el auto que decreta la medida cautelar”; la que acepte o rechace la caución prestada no es apelable (art 232).

17.5. Procedimiento de adopción de medidas. Según el artículo 232 del CPACA, la medida puede solicitarse desde la presentación de la demanda “y en cualquier estado del proceso”. La norma exige que se dé traslado de la solicitud de medida cautelar al demandado, y establece distintas condiciones para casos diferentes, y prevé que el último tiene cinco (5) días para pronunciarse sobre la misma. El juez dispone de diez (10) días más, contados desde que expira el término para que el demandado se pronuncie sobre la petición, para resolver sobre ella. La medida sólo puede hacerse efectiva cuando el auto que acepte la caución se encuentre ejecutoriado. Si la medida es negada, puede volverse a pedir “si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto”. Contra el auto que resuelva esta solicitud no hay recursos (art 233).

17.6. Medidas cautelares de urgencia. La Ley prevé la posibilidad de que el juez, desde la presentación de la solicitud, decreta medidas cautelares “sin previa notificación a la otra parte”. En este evento deben cumplirse los requisitos para la adopción de la medida, pero se justifica como procedimiento especial toda vez que “se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior”, y descrito en el numeral precedente. Esta decisión, no obstante, “será susceptible de los recursos a que haya lugar” (art 234). No obstante, la medida debe comunicarse y cumplirse “inmediatamente”, previa la constitución de una caución cuando haya lugar.

17.7. Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar. De acuerdo con el artículo 235 del CPACA, el afectado con la medida cautelar podrá solicitar el levantamiento de la medida, cuando preste caución satisfactoria, en los casos en que esto sea compatible con la naturaleza de la medida, que garantice la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar. También puede modificarse o revocarse la medida cuando se constate que no se cumplían los requisitos para su otorgamiento, que estos luego dejaron de presentarse o fueron superados, “o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso”. En estos últimos eventos no se necesita caución previa. La norma prevé también una obligación de informar todo cambio sustancial que ocurra en las circunstancias que condujeron a la adopción de la medida, y contempla la posibilidad de que en ciertos casos el incumplimiento de la misma dé lugar a multas y “demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales” (art 235, último inciso).

17.8. Recursos. El auto que decreta una medida cautelar es susceptible de recurso de apelación o de súplica, según el caso. Los recursos se conceden en el efecto devolutivo y deben ser resueltos en el término máximo de 20 días. Las decisiones sobre levantamiento, modificación o revocatoria de medidas cautelares no son susceptibles de recurso alguno.

17.9. Aspectos varios. La Ley 1437 de 2011 prevé además regulaciones para otros asuntos atinentes a las medidas cautelares. Contempla una prohibición de reproducir el acto anulado o suspendido, “a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión” (art 237). También consagra procedimientos para los casos en los que se viole esta prohibición (arts 238 y 239), así como una norma sobre responsabilidad patrimonial del solicitante cuando “la medida cautelar sea levantada en curso del proceso por considerar que su decreto era improcedente o cuando la sentencia sea desestimatoria” (art 240). Igualmente se definen algunas sanciones por el incumplimiento de una medida cautelar, y se categoriza como “falta grave” el incumplimiento de los términos para decidir sobre una medida cautelar (art 241).

18. La Corte pasa a decidir entonces si esta regulación de las medidas cautelares, en cuanto se debe aplicar, de acuerdo la norma demandada, a los procesos originados en acciones de tutela y populares, respeta los artículos 13 (igualdad), 86 (características de la acción y el proceso de tutela), 88 y 89 (características de las acciones, recursos y procedimientos para proteger derechos colectivos), 228 (principio de prevalencia de lo sustancial) y 229 (derecho de acceso a la administración de justicia) de la Constitución.

La disposición demandada se ajusta a las normas constitucionales invocadas en cuanto a los procesos para la protección de derechos e intereses colectivos, pero no en cuanto se refiere a los procesos de tutela

19. De acuerdo con lo anterior, la Corte advierte que la regulación aplicable a las medidas cautelares en los procesos de tutela y de defensa de derechos colectivos, cuando sean de conocimiento de la justicia contencioso administrativa, tiene entonces las siguientes características en la Ley 1437 de 2011: i. se pueden decretar de oficio o a petición de parte (art 229); ii. no necesitan caución (art 232); iii. el juez debe en principio darle traslado a la contraparte, cuando haya una solicitud de medida cautelar, salvo que se trate de medida cautelar de urgencia, y la contraparte tiene en el primer caso cinco (5) días para pronunciarse sobre la misma (arts 233 y 234); iv. el juez puede decretar la medida cautelar de urgencia de inmediato, pero en el procedimiento general del artículo 233 cuenta con diez (10) días para resolver la solicitud, contados desde cuando venza el término para que el demandado se pronuncie sobre la misma (arts 233 y 234); v. la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, y si se concede es en el efecto devolutivo. La Sala debe preguntarse si esta regulación se ajusta a los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta.

20. Para resolver con claridad esta cuestión, conviene dividirla en dos. En primer lugar, establecerá si este marco normativo de las medidas cautelares, contenido en el capítulo XI, Título V, del CPACA, viola las características constitucionales de las acciones previstas por la Carta para la defensa de los derechos e intereses colectivos, de conformidad con lo estatuido en los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 Superiores. En segundo lugar, la Corte definirá si dicho régimen legal viola la regulación constitucional de la acción y los procesos de tutela; es decir, si desconoce el artículo 86, interpretado en concordancia con los artículos 13, 228 y 229 de la Constitución.

a. El legislador no viola los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al ordenar que se aplique el citado régimen de medidas cautelares a procesos en defensa de derechos colectivos, ante la justicia administrativa

21. Tras examinar el contenido de la regulación prevista en los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Corte concluye que el legislador no violó los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 de la Constitución al ordenar la aplicación del mismo a los procesos iniciados con la finalidad de proteger derechos e intereses colectivos. En síntesis, las razones que desarrollará la Sala a continuación son las siguientes: primero, la norma acusada no infringe ninguno de los atributos constitucionales que los artículos 88, 89, 228 y 229 Superiores les confieren a las acciones para la defensa de derechos colectivos; segundo, la Corte Constitucional juzga razonable, según la actual distribución de competencias judiciales en esta materia, prever un régimen de medidas cautelares especial para las acciones fundadas en derechos e intereses colectivos cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, y que no se extienda a las acciones del mismo orden cuando las conozca un juez vinculado a una jurisdicción distinta. A continuación se expondrán estas razones con mayor detalle.

22. Los demandantes invocan como vulnerados los artículos 88, 89, 228 y 229 de la Constitución, ya que a su juicio estas normas, leídas en conjunto, definen los perfiles de las acciones populares y, en general, de las acciones que pretendan la defensa de derechos e intereses colectivos, en términos que resultan desconocidos por el régimen de medidas cautelares contenido en el capítulo XI, Título V, del CPACA. La Corte Constitucional considera que no es así. Los artículos 88 y 89 de la Carta se refieren, respectivamente, a las acciones populares y de grupo, de un lado, y a las demás acciones, recursos y procedimientos que cree la ley para propugnar por la protección de diferentes categorías de derechos, dentro de los cuales se mencionan los colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas. Los artículos 228 y 229 de la Constitución contemplan los principios de prevalencia del derecho sustancial y de acceso a la justicia. Ni el artículo 88, ni el 89, leídos en conjunto con los artículos 228 y 229, les dan a aquellas acciones perfiles especiales que hayan sido desconocidos por el marco de las medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011. Obsérvese, en efecto, lo siguiente:

23. El artículo 88 de la Carta se contrae a establecer que “[l]a ley” regulará las acciones populares “para protección de los derechos e intereses colectivos”. Luego de hacer esa precisión, la misma

norma constitucional especifica que los derechos colectivos pueden estar relaciones con “el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza”. Tras hacer esta enunciación, el artículo 88 Superior no dice nada más sobre la materia. Por su parte, el artículo 89 de la Carta estatuye que “[a]demás de los consagrados en los artículos anteriores”, el legislador puede establecer “los demás recursos, las acciones y procedimientos necesarios para que puedan propugnar [...] por la protección de sus derechos [...] colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”. Después de lo cual, este precepto no descripción otras notas distintivas de los procedimientos a los que daría lugar cada uno de estos instrumentos de defensa de derechos colectivos.

24. Lo anterior debe ser suficiente para concluir que el legislador cuenta con un margen amplio para la configuración del proceso de las acciones populares. Pero esta Corte ha reconocido que ese margen, aunque amplio, no es absoluto. La Constitución misma le fija ciertos límites. Algunos se derivan de su naturaleza de acciones constitucionales, pues están previstas en la “norma de normas” (CP art 4), y de la preponderancia de los derechos que están llamadas a proteger.¹² Otros se infieren de las normas constitucionales que regulan las garantías del procedimiento judicial, tales como el debido proceso (CP art 29), el principio de prevalencia del derecho sustancial (CP art 228), el derecho de acceso a una administración de justicia efectiva y de fondo (CP arts 2 y 229), el derecho a un proceso oportuno y sin dilaciones injustificadas (CP art 228), entre otros. El legislador no puede, en consecuencia, por ejemplo establecer normas que alteren el carácter preferente de los procesos constitucionales sobre los de rango legal,¹³ debe abstenerse de rodear los procesos a que las mismas den lugar con regulaciones que dificulten irrazonablemente el acceso a la justicia,¹⁴ o que interfieran en el derecho a una administración de justicia efectiva,¹⁵ que resuelva los asuntos de fondo,¹⁶ oportunamente,¹⁷ y en la cual se le reconozca al principio de prevalencia del derecho sustancial una trascendencia compatible con la importancia de los derechos en juego.¹⁸

¹² Sentencia C-886 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. SPV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Sierra Porto). En ese caso, la Corte sostuvo que era inconstitucional una norma que les daba preferencia a ciertos procedimientos de orden legal [de restitución de bien inmueble arrendado], por encima de acciones constitucionales como la popular, pues consideraba que en virtud de la Constitución el legislador no puede afectar el carácter preferente que tienen los procesos constitucionales sobre los de rango legal. Ese límite lo derivó de la naturaleza de las acciones, y de los derechos que buscan proteger. Dijo: “no puede el legislador relegar a un segundo plano las acciones constitucionales que por su propia naturaleza, por los intereses, derechos y valores que pretenden preservar y consolidar, son ‘prioritarias per se’”.

¹³ Sentencia C-886 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. SPV Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Sierra Porto), antes citada.

¹⁴ Sentencia C-215 de 1999 (MP Martha Victoria SÁCHICA Méndez. Unánime). En ese caso, la Corte declaró inexecutable una previsión de la Ley 472 de 1998 que establecía un plazo estricto de caducidad para las acciones populares en ciertas hipótesis, sin importar si la amenaza o violación de los derechos colectivos era actual y persistía. La Corporación consideró que ese plazo inflexible, e indiferente a la actualidad de la violación de los derechos, era un obstáculo irrazonable al acceso a la administración de justicia.

¹⁵ Sentencia C-713 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández. SPV Humberto Sierra Porto y Nilson Pinilla Pinilla. SV Jaime Araújo Rentería). En esa providencia, al revisar la constitucionalidad de un proyecto de reforma a la estatutaria de la administración de justicia, la Corte declaró inexecutable, por violar el derecho de acceso a una justicia efectiva, una norma conforme a la cual, en virtud de la creación del mecanismo de revisión eventual, la decisión de instancia en las acciones populares y de grupo susceptible de revisión eventual, sólo produciría efectos cuando el Consejo de Estado decidiera sobre la selección o se pronunciara en por revisión eventual, con las excepciones que fijara la ley. Dijo la Corte que “con ello [se] viola el acceso efectivo a la administración de justicia (art.228 CP), pues el cumplimiento de una orden judicial se prolonga indefinidamente en el tiempo sin que existan motivos que lo justifiquen, más aún cuando la trascendencia de los derechos involucrados reclama una especial cautela de los operadores jurídicos”.

¹⁶ Ver por ejemplo las sentencias T-429 de 2013 y T-010 de 2011. En ambas ocasiones, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional encontró que un juez popular había violado el derecho a contar con un “pronunciamiento de fondo” (T-429 de 2013), al haber fallado una acción popular desfavorablemente para el demandante, sobre la base de que sus pruebas carecían de algún elemento que les restaba valor, y simultáneamente haberse abstenido injustificadamente de ejercer su facultad de decretar pruebas de oficio, pese a que estaban en riesgo derechos constitucionales (colectivos, fundamentales). En la sentencia T-429 de 2013 sostuvo expresamente: “esta Sala estima que el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto fáctico al

25. Ahora bien, la Corte estima que el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, al extender la regulación sobre medidas cautelares prevista en el capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que busquen la protección de los derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, no viola los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 Superiores, por las siguientes razones:

25.1. En primer lugar, es importante señalar que la norma demandada no introduce una restricción en los poderes que, antes de la Ley 1437 de 2011, le confirió la Ley 472 de 1998 al juez popular. Como ha señalado el Consejo de Estado, el capítulo XI, Título V, del CPACA no deroga expresa, ni tácita ni orgánicamente los artículos 17 inciso 3, 18 inciso 2, 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, que regulan dentro de esta última lo atinente a las medidas cautelares en los procesos por acción popular.¹⁹ La Corte considera razonable esta conclusión, y en tal virtud estima que la regulación no es en este aspecto contraria a la Carta. En lo que se refiere a los poderes del juez, se advierte que las normas sobre medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011 y de la Ley 472 de 1998 no son, para empezar, incompatibles. El juez puede decretar las medidas de uno u otro estatuto, sin que esto suponga contradicción u omisión alguna, de modo que puede decirse que son complementarios. La Ley 1437 de 2011 tampoco desmonta expresamente el régimen de medidas cautelares de la Ley 472 de 1998. Este último se creó para una jurisdicción de acciones populares integrada por jueces ordinariamente adscritos a la justicia administrativa o a la civil, mientras la Ley 1437 de 2011 es una regulación exclusiva sobre lo contencioso administrativo. La previsión de un nuevo régimen de medidas cautelares, visto de esta manera, no supone ningún desconocimiento de los artículos antes mencionados de la Constitución, en cuanto hay una interpretación de acuerdo con la cual no desarticula el esquema de medidas cautelares contemplado en la Ley 472 de 1998, sino que de hecho lo complementa en términos técnicos y procedimentales.

omitir la práctica oficiosa de las pruebas que estimó necesarias para establecer con certeza [... los] elementos que [c]onsideró relevantes para establecer si en el caso sometido a su consideración en la acción popular se presenta la vulneración de los derechos colectivos invocados por el accionante. || 41. Tal defecto se traduce en vulneración evidente de derechos fundamentales, no sólo del debido proceso (art. 29 C.P.), invocado por el accionante, sino de los derechos fundamentales a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 13 C.P.), la protección de la confianza legítima (arts. 1, 2 y 83, C.P.) y el derecho a acceder a tutela judicial efectiva (art. 229), afectados por una decisión judicial abiertamente contraria a la ley y a los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que establecen la obligación para los jueces que conocen de acciones populares de desplegar su facultad probatoria de oficio en aras de brindar una tutela judicial efectiva a los derechos colectivos”.

¹⁷ El artículo 228 de la Constitución dice que “[l]os términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”.

¹⁸ Sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez. AV Jorge Iván Palacio Palacio). En uno de los casos examinados, la Corte consideró que un juez popular había violado la obligación de darle prevalencia al derecho sustancial (CP art 228), al admitir que en un concurso de méritos, en el cual se daba un puntaje a quien acreditara ser autor de obras en derecho, se exigiera como prueba del mérito el registro de la obra en la Dirección Nacional de Derechos de Autor. La Corporación sostuvo que se había violado el citado principio porque “[...] a partir de un asunto meramente instrumental se terminó desconociendo el requisito sustancial para la obtención del puntaje y los derechos a la titularidad de la obra de un buen número de participantes”.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 26 de abril de 2013. (CP María Elizabeth García González). Expediente 201200614-01. En ese caso, al definir un recurso contra una providencia en la cual se habían decretado medidas cautelares, se dijo lo siguiente sobre el párrafo del artículo 229 CPACA, demandado en este proceso: “[d]e la lectura del párrafo transcrito podría pensarse que, a primera vista, dicha normativa deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 de 1998 en relación con las medidas cautelares. Empero, ello no es así [...] Considera la Sala que las disposiciones contenidas en el capítulo XI del CPACA sobre medidas cautelares, deben ser interpretadas de manera armónica con la Ley 472 de 1998 [...]”. Luego, esa misma posición fue reiterada por la misma Sección Primera del Consejo de Estado, en el auto del 6 de febrero de 2014. (CP María Claudia Rojas Lasso), en la cual sostuvo, en referencia al alcance del párrafo demandado en el presente proceso, y a su compatibilidad con las correspondientes sobre la materia de la Ley 472 de 1998: “la Sala, en aras de armonizar la aplicación de las normas en mención, entiende que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las contempladas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 de 1998 y del CPACA, respectivamente”.

25.2. En segundo lugar, tampoco considera la Corte que la Constitución le impida al legislador conferirle al juez de procesos que tengan por finalidad la defensa de derechos e intereses colectivos la potestad de decretar medidas cautelares de oficio o a petición de parte, como lo hace el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011. Por el contrario, esta potestad encuentra un claro respaldo en el derecho a una justicia efectiva (CP arts 2 y 229), en cuanto impide que el inevitable paso del tiempo en los procesos judiciales se convierta en una circunstancia adversa al peticionario, poniendo al servicio del juez un poder para intervenir oportunamente, con el propósito de evitar que cuando se expida la decisión final ya sea demasiado tarde, y hayan tenido lugar “daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante”.²⁰ La Ley 472 de 1998 también le atribuye al juez popular la facultad de decretar medidas cautelares de oficio o a petición de parte, razón por la cual la Ley 1437 de 2011 no introduce ningún cambio sobre este punto a la regulación pre existente en acciones populares.²¹

25.3. En tercer lugar, el hecho de que la Ley 1437 de 2011, en su artículo 232, expresamente excluya el deber del solicitante de prestar caución en este tipo de procesos, no desconoce tampoco los citados principios constitucionales. Al contrario, lo que hace es desarrollarlos de manera plausible. En materia de acciones constitucionales que tengan por finalidad la protección de derechos e intereses colectivos, el derecho a la igualdad en el acceso a una administración de justicia efectiva (CP arts 13 y 229) supone que todas las personas, sin importar su capacidad económica, deben poder contar con instrumentos que les aseguren una decisión judicial pronta y eficaz. Cuando el legislador decide, en desarrollo de ese mandato, crear un complejo de medidas cautelares susceptibles de decretarse de oficio o a petición de parte, en cualquiera de estas actuaciones judiciales de estirpe constitucional, la definición explícita de que no necesita pagarse caución equivale justamente aceptar que todas las personas que accedan a la justicia, sin importar su condición económica, tienen igual de oportunidad de recibir una protección oportuna y expedita del juez. La Ley 472 de 1998 no exigía tampoco caución, en esa hipótesis, a quien solicitara la medida cautelar.²²

25.4. En cuarto lugar, según el régimen general de la Ley 1437 de 2011, para decretar una medida cautelar el juez debe en principio darle traslado de la solicitud a la contraparte, y esta tiene cinco (5) días para pronunciarse sobre la misma (art 233). Luego de vencido este término, el juez cuenta con diez (10) días para resolver la solicitud. La Corte considera que esta regulación tampoco vulnera la Constitución, en sus artículos 13, 88, 89, 228 y 229. No lo hace, precisamente, porque existe también en la misma Ley la posibilidad de que el juez, ante la urgencia, decrete medidas “sin previa notificación a la otra parte” (art 234). Además, se observa que el procedimiento general exige traslado a la otra parte, pero ese traslado es “de la solicitud de medida cautelar” (art 233), con lo cual no se cubre expresamente la hipótesis de medidas cautelares decretadas de oficio. La ley ciertamente establece entonces un trámite previo a la adopción de las medidas cautelares, que implica términos y una oportunidad de contestación para el demandado. Pero lo hace sólo como regla, y también cabe decretar medidas de urgencia, aparte oficiosas, de modo que se conservan salvaguardas suficientes para enfrentar amenazas o violaciones actuales o inminentes para los derechos constitucionales. Por lo cual, si bien este procedimiento no estaba previsto en términos semejantes en la Ley 472 de 1998, en tratándose de medidas cautelares dentro de los procesos originados en acciones populares,²³ la forma en la cual quedó diseñado el régimen no desmejora la protección allí prevista sino que la complementa, sin dejar de satisfacer las exigencias constitucionales de las normas invocadas por la demanda.

25.5. La decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, y de concederse sería en el efecto devolutivo. En concepto de la Sala tampoco esta regulación desconoce los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta. Para empezar, ambos recursos se conceden en el efecto devolutivo; es decir, que en ningún caso se suspende la ejecución del acto, ni tampoco se enerva la competencia del juez que lo expidió. En consecuencia,

²⁰ Sentencia C-490 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). Citada anteriormente.

²¹ El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 establece: “[a]ntes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que hubiere causado. [...]” (énfasis añadido).

²² Los artículos 17 inciso 3, 18 inciso 2, 25 y 26 son los que regulan, en la Ley 472 de 1998, lo atinente a las medidas cautelares en los procesos por acción popular. Ninguno de ellos prevé, como condición para decretar medidas cautelares, el pago de una caución.

²³ Según el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, las medidas cautelares o “previas” podían decretarse “[a]ntes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso”. El auto de decreto de la medida cautelar -conforme el artículo 26 ídem- “será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda”. El procedimiento no es entonces equivalente.

la medida puede seguir produciendo sus efectos, sin que esto implique tampoco la interrupción o entorpecimiento de la marcha del proceso. Debe decirse, además, que la previsión de recursos busca garantizar el derecho de defensa de la parte accionada en los procesos indicados, no sólo por que es un derecho fundamental de toda persona (CP art 29), incluidas las personas jurídicas de derecho público, sino además porque es importante propiciar oportunidades de contradicción que ofrezcan al juez pluralidad de puntos de vista, lo cual contribuye a evitar errores en la decisión judicial. Es preciso señalar que, en la Ley 472 de 1998, también se prevén recursos (de reposición y apelación) contra los actos que decreten medidas cautelares, y ambos se conceden también en el efecto devolutivo.²⁴

25.6. Para terminar, la Sala no pierde de vista que la norma acusada crea un estatuto de medidas cautelares para los procesos colectivos de conocimiento de la justicia administrativa. Por definición, este régimen no sería aplicable a dichos procesos, cuando sean conocidos por la jurisdicción ordinaria. Pero la Corte no ve en esa diferencia un motivo de reproche constitucional, en cuanto se limita al ámbito de las acciones que persiguen la protección de derechos e intereses colectivos. En ese campo, la diferencia es razonable, por cuanto la jurisdicción administrativa se encarga de conocer de estas acciones cuando son dirigidas contra la administración pública, mientras la jurisdicción ordinaria se ocupa de ellas en los demás casos.²⁵ En el ámbito de competencias de la jurisdicción administrativa es entonces válido establecer una disciplina específica como la que prevén los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, pues como se observa está formada, por regla general, por mayores oportunidades de contradicción. Estas oportunidades, que no desconocen la vocación protectora del nuevo régimen, están suficientemente justificadas en la necesidad de contribuir a que el marco amplio de medidas cautelares no se convierta en obstáculo injustificado para que la actividad estatal cumpla los objetivos constitucionales (CP art 209). El legislador puede, válidamente y dentro de la Constitución, no prever las mismas oportunidades de contradicción para la adopción de medidas cautelares en los demás procesos populares, en tanto en ellos no se define en igual grado la continuidad y la forma de continuar con la acción estatal.

26. En definitiva, a juicio de la Sala, el parágrafo del artículo 229, Ley 1437 de 2011, no viola los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al extender la regulación de medidas cautelares previsto en capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que busquen la protección de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, por las siguientes razones: i. no reduce las medidas que puede decretar el juez, sino que las complementa; ii. el juez puede, en virtud suya, adoptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; iii. sin necesidad de prestar caución, por parte de quien las solicita; iv. si bien en general se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar, dispuesto para darle traslado a la otra parte y para que esta pueda oponerse, se admite también la posibilidad de medidas de urgencia que pretermitan esa oportunidad; v. la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, pero de concederse sería en el efecto devolutivo; v. estas medidas se aplicarían en tales procesos, pero cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, lo cual en esta materia responde a un principio de razón suficiente.

b. El Congreso violó los artículos 13, 86, 228 y 229 de la Constitución, al ordenar que se aplique el citado régimen de medidas cautelares a procesos de tutela, cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa

27. En contraste con la conclusión anterior, la parte de la norma demandada que hace extensible ese mismo régimen de medidas cautelares a los procesos de tutela conocidos por la jurisdicción contenciosa administrativa es, en concepto de la Corte, contraria a los artículos 13, 86, 228 y 229 de la Constitución, por los motivos que expondrá enseguida:

28. En primer término, la Sala observa que, en materia de tutela, crear un régimen de medidas cautelares aplicable únicamente por la justicia administrativa viola la Constitución (CP arts 13 y 86). En efecto, esta Corporación ha señalado que en la Carta es posible identificar un principio de

²⁴ Artículo 26 de la Ley 472 de 1998: "El auto que decrete las medidas previas [...] podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días".

²⁵ El artículo 15 de la Ley 472 de 1998: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones, u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia". Esta distribución de competencias se corresponde con la contenida en los artículos 152 numeral 16 y 155 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011.

“unidad de la jurisdicción constitucional”.²⁶ Este último es un denominador usado por la jurisprudencia para agrupar principios constitucionales más amplios, como la igualdad de trato (CP art 13), la seguridad jurídica (CP Preámbulo y arts 1 y 2), la confianza legítima (CP art 83), y la eficacia y supremacía normativas de la Constitución (CP arts 4, 86 y 241), que no son de aplicación exclusiva en la justicia constitucional. El denominador que los engloba se justifica entonces, no como forma de recortar sus alcances al ámbito de la jurisdicción constitucional, sino para especificar que en esta última tiene una implicación específica, entre otras posibles, y es la de garantizar ‘unidad’ de criterios en la administración de justicia constitucional. La unidad de la jurisdicción constitucional ha sido fundamento para sujetar las decisiones de los jueces de tutela a la fuerza vinculante de los precedentes de esta Corte.²⁷ De la misma manera, la Sala Plena considera que es la razón por la cual a la Corte se confía la potestad de revisión eventual de los fallos de tutela (CP art 241 num 9). No es entonces legítimo crear estatutos especiales de tutela, que sean de exclusiva aplicación por una parte de la jurisdicción constitucional y no por la otra, máxime cuando de su aplicación aparece excluida la Corte Constitucional, por no formar parte de la justicia administrativa, ya que eso alteraría la vocación de unidad de esta jurisdicción. Es preciso mostrar esto con mayor detenimiento:

28.1. La jurisdicción constitucional, en materia de tutela, está definida funcionalmente por el artículo 86 de la Carta. A diferencia de lo que ocurre con las acciones colectivas, la Constitución estatuye directamente que la tutela es un instrumento de protección susceptible de interponerse “ante los jueces”, sin que en esto el texto Fundamental hubiera facultado a la ley para asignarles dicha función exclusivamente a algunos de ellos o para sustraer a otros del conocimiento de los asuntos de tutela (CP art 86). La jurisprudencia de la Corte ha señalado desde sus comienzos que, en virtud de ese esquema directamente estatuido en la Constitución, “todos los jueces [...] hacen parte de la jurisdicción constitucional”.²⁸ El proyecto de ley estatutaria de administración de justicia,

²⁶ Auto 029 de 1996 (MP Antonio Barrera Carbonell). En esa ocasión, la Corte anuló dos procesos de tutela tras considerar que no habían sido objeto de un fallo de fondo real en instancia, debido a que habían negado las solicitudes de amparo en contra de lo previsto por el texto constitucional y la jurisprudencia de esta Corporación. En cuanto los fundamentos por los cuales debía acatarse esta última, señaló entre otros la búsqueda de “unidad de la jurisdicción constitucional”, principio que se traducía en la necesidad de asegurar la igualdad de trato (CP art 13), la certeza en la aplicación del Derecho (CP arts 1 y 2) y el respeto por la configuración constitucional sobre la materia (CP arts 86 y 241). Luego este mismo principio lo ha ratificado la Corte en numerosas ocasiones. Por ejemplo, véanse las sentencias SU-783 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra. SV Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araújo Rentería) y SU-388 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández. SPV Jaime Araújo Rentería).

²⁷ Sentencia SU-783 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra. SV Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araújo Rentería). En ese caso la Corte sostuvo que algunos jueces de instancia habían desconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a la competencia para darles efectos inter comunis o inter pares a los fallos de tutela. Para sostener que tenían ese deber de respetar la fuerza vinculante de la jurisprudencia, la Corte aludió al principio de “unidad de la jurisdicción constitucional”, en asuntos de tutela. Dijo: “[l]os jueces de tutela, deben atenerse a las pautas doctrinales elaboradas por la Corte, como resultado de la interpretación de las normas que consagran los derechos constitucionales fundamentales. Esto tiene que ver con la unidad de la jurisdicción constitucional, en su aspecto material”.

²⁸ Sentencia T-413 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón). En ese caso, en el proceso de tutela, el Tribunal disciplinario que habían escogido los tutelantes como instancia de su solicitud de amparo, se había juzgado absolutamente incompetente para conocer de la acción. La Corte señaló entonces que “[l]a jurisdicción constitucional difusa es transversal, atraviesa de un lado a otro toda la rama judicial”. Además sostuvo que el Tribunal que se juzgó incompetente era “órgano de la jurisdicción constitucional difusa”, y que en virtud de esta última la acción de tutela era un instrumento que “todos los jueces y Tribunales de la República pueden y deben asumir, de manera excepcional y paralela con la jurisdicción ordinaria a la que pertenezcan”. Esta jurisprudencia luego fue reiterada en el auto 016 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía. Unánime), en el cual la Sala Plena se preguntaba si un conflicto suscitado entre dos jueces de tutela (pertenecientes en lo ordinario a distintas jurisdicciones) era un conflicto de jurisdicción o de competencia. La Corte concluyó que era un conflicto de competencia, pues al conocer de acciones de tutela ambos eran precisamente miembros de la jurisdicción constitucional. En ese contexto dijo precisamente que “todos los jueces [...] hacen parte de la jurisdicción constitucional”. Esta jurisprudencia ha sido reiterada en numerosas ocasiones, y por ejemplo recientemente lo hizo en el auto 019 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez. Unánime), en el cual la Corporación manifestó que “todos los jueces hacen parte de la jurisdicción constitucional”, y que por virtud de esta circunstancia le corresponde a la Corte

controlado en la sentencia C-037 de 1996, preveía en desarrollo de esa regulación que “ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela”. La Corte Constitucional declaró exequible esa configuración.²⁹ En definitiva, la Constitución, la Ley y la jurisprudencia de la Corte han sostenido que la jurisdicción constitucional, en los procesos de tutela, la ejercen “todos los jueces” de la República.

28.2. Ahora bien, la jurisdicción constitucional es una sola. Ciertamente, está conformada en tutela por jueces que, en otros contextos procesales, pueden hacer parte de jurisdicciones ordinarias distintas (civil, penal, laboral, contencioso administrativo, disciplinario). Pero esto no significa que cada juez de tutela se pueda ver sujeto a estándares diferentes de procesamiento y decisión, determinados según el caso por la jurisdicción a la que ordinariamente pertenezca. Por el contrario, todos los jueces deben estar sujetos a un único marco normativo, cuando obran en su condición de jueces de tutela, porque esta es una exigencia inmediata del derecho fundamental a la igualdad de trato (CP art 13). Así como esta Corte ha sostenido que sus decisiones precedentes tienen fuerza vinculante para los jueces de tutela, y se ha fundado para ello en que es necesario asegurar la “unidad de la jurisdicción constitucional”, entendida de la manera antes indicada, la Corte considera en este caso que ese mismo principio impide admitir una rompimiento en dos del régimen de medidas cautelares aplicable a los procesos de tutela, toda vez que esto supondría admitir eventuales diferencias en el trato de casos iguales.

28.3. Por lo demás, a diferencia de lo que advirtió la Corte anteriormente en el caso de las acciones colectivas, en materia de tutela no es razonable trazar una diferencia basada en la jurisdicción ordinaria a la cual pertenece el juez que resuelve la acción. Esta Corte no se encuentra adscrita sino a la jurisdicción constitucional (CP Título VIII, capítulo 4), y en esa medida crear una regulación en tutela de aplicación exclusiva por una jurisdicción ordinaria, excluiría a la Corte Constitucional por principio de las autoridades competentes para interpretarla y aplicarla de conformidad con la Constitución. Con lo cual se estaría sustrayendo ese punto en específico, por vía legal, de la competencia constitucional que tiene esta Corporación para unificar los criterios de interpretación que deben observar los jueces de tutela, en virtud de la facultad de revisión eventual de sus fallos (CP art 241 num 9). No es entonces posible regular una institución de la tutela que sea susceptible de aplicarse únicamente por una parte de la jurisdicción constitucional, identificada por su clasificación jurisdiccional ordinaria, toda vez que esto tendría la potencialidad de sustraer algunos aspectos del proceso de tutela de la competencia de unificación jurisprudencial que la Constitución le confía a esta Corte.

28.4. Aparte de lo anterior, por especificación directa de la Constitución, tal como esta ha sido interpretada por la Corte, todos los jueces son competentes para conocer de las acciones de tutela (CP art 86), y esto supone que en principio todos son competentes para conocer de los mismos asuntos, sin perjuicio de las normas de reparto.³⁰ Un juez de tutela, que en lo ordinario sería un juez civil, está entonces llamado a resolver los mismos asuntos que otro juez de tutela, aunque este en lo ordinario sea un juez contencioso administrativo o penal. En este contexto, no tiene sentido que se establezca un régimen especial para los procesos de tutela que sean de conocimiento de los jueces administrativos, no sólo porque todos los jueces de la República son jueces constitucionales (los administrativos y los demás), sino en especial porque todos son competentes para conocer de la misma clase de asuntos. En este campo, los jueces de tutela que ordinariamente pertenecen a la jurisdicción administrativa no conocen entonces de casos que sean por completo ajenos a los conocidos por los jueces de tutela de la justicia penal, por ejemplo, no obstante las reglas de reparto.

28.5. En contraste, la pertenencia de un juez a la jurisdicción contencioso administrativa sí puede ser un factor relevante a ser tenido en cuenta para trazar diferencias en los procesos por acciones colectivas. En efecto, en estos contextos los jueces contenciosos son los únicos encargados legalmente de conocer sobre los procesos colectivos contra el Estado, los entes de derecho

Constitucional como “máximo órgano” de la misma, resolver los conflictos de conocimiento entre jueces de tutela.

²⁹ Sentencia C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SPV. Vladimiro Naranjo Mesa, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara, SV. José Gregorio Hernández Galindo, AV. Vladimiro Naranjo Mesa, Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz). Sobre el precepto indicado, dijo: “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. [...] El artículo será declarado exequible”.

³⁰ Auto 124 de 2009 (MP Humberto Sierra Porto).

público o, en general, contra quienes ejerzan funciones públicas, según el caso, mientras que los otros jueces competentes para conocer de este tipo de acciones (civiles, en el caso de las populares) se encargan de los demás asuntos. Esta diferencia en la regulación, entre los asuntos que conoce la jurisdicción administrativa, y los que son de conocimiento de la justicia civil, puede ser una justificación razonable para introducir determinadas diferencias en la regulación de las medidas cautelares, dentro de este ámbito en particular. Unas podrían ser las reglas para la adopción de medidas cautelares en los procesos colectivos contra el Estado y la administración pública, y otras diferentes las previstas para decretar dichas medidas en procesos colectivos contra particulares que, por ejemplo, no ejerzan funciones públicas.

28.6. En definitiva, la Corte considera que el párrafo del artículo 229 del CPACA viola el principio de unidad de la jurisdicción constitucional, en tanto crea un régimen especial de medidas cautelares en procesos de tutela, aplicable únicamente por los jueces constitucionales que ordinariamente se adscriban a la justicia contencioso administrativa, sin que en esto se advierta una justificación razonable, pues todos los jueces, con independencia de su adscripción jurisdiccional ordinaria, están llamados a conocer de los mismos asuntos de tutela. Un régimen diferenciado de medidas cautelares, en este contexto, es una violación del derecho a la igualdad de trato de los sujetos en los procesos de tutela (CP arts 13 y 86).

29. Dicho lo anterior, procede la Corte a exponer la segunda razón por la cual la norma demandada, en lo que se refiere a los procesos de tutela, resulta inconstitucional.

29.1. La Sala Plena constata que de acuerdo con los artículos 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011, aplicables al procesos de tutela en virtud del precepto demandado, el procedimiento general para decretar medidas cautelares puede tardar más de diez días. En efecto, el artículo 233 establece que, por regla general, cuando se solicite el decreto de una medida cautelar, el juez debe correr traslado de la misma al demandado, para que este se pronuncie en el término de “cinco (5) días”. Vencido este último, según el mismo precepto, el juez cuenta con un término de “diez (10) días” para proferir el auto que decida las medidas cautelares. Este nuevo sistema de plazos, excede holgadamente el fijado en el artículo 86 de la Constitución para tomar una decisión definitiva en instancia. Según el artículo 86 Superior, “[e]n ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”. Como se ve, mientras el artículo 233 del CPACA establece un término de más de diez días, tan sólo para tomar la medida cautelar, según el procedimiento general, el artículo 86 de la Constitución fija un término perentorio de diez días para adoptar la decisión final de instancia.

29.2. La regulación demandada contempla entonces unos términos para decretar medidas cautelares, que desbordan notoriamente los límites constitucionales perentorios sobre el tiempo que pueden durar los procesos de tutela antes de una decisión de fondo. Es cierto que esta es sólo la regla general, y que en algunos casos, según el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, “cuando no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior”, el juez puede también decretar medidas de urgencia, sin previa notificación a la otra parte. Este trámite, que podría ajustarse por sus términos a los derroteros constitucionales en materia de tutela, es sin embargo sólo la excepción a la regla, y el CPACA no dice en ninguna de sus disposiciones que sea el específicamente aplicable a los casos de tutela. Con lo cual, la regulación demandada lo que haría sería incorporar al marco normativo de la tutela la posibilidad de adoptar medidas cautelares por las dos vías: la general y la excepcional o de urgencia. No obstante, en concepto de la Corte, el procedimiento general para decretar medidas cautelares, establecido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, no se ajusta por sus términos a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución.

30. En tercer lugar, en criterio de la Sala, el reenvío normativo que contiene la disposición demandada a la regulación de medidas cautelares del CPACA es inconstitucional, por cuanto tal remisión se hace a un esquema de recursos que desconoce el derecho a obtener del juez de tutela decisiones que ofrezcan “protección inmediata” a los derechos fundamentales, así como el carácter preferente, sumario e informal del proceso de tutela (CP arts 86, 228 y 229), como pasa a mostrarse a continuación:

30.1. El artículo 86 de la Constitución sólo contempla la posibilidad de interponer impugnación contra la decisión de fondo adoptada en primera instancia. El texto constitucional no faculta expresamente al legislador para crear recursos susceptibles de interponerse contra las demás decisiones judiciales que dispongan la protección inmediata de los derechos, pero tampoco se lo prohíbe de forma explícita. El Congreso cuenta ciertamente con una competencia general para reformar las leyes (CP art 150 núm. 1), pero esto no quiere decir que, en virtud suya, el legislador esté habilitado generalmente para consagrar nuevos recursos contra otros actos judiciales en los procesos de tutela. Según la jurisprudencia de la Corte, el carácter “preferente y sumario” que la Constitución le atribuye al proceso de tutela (CP art 86) tiene entre otras implicaciones la de exigir

que la decisión por la cual se imparte una orden de protección a los derechos fundamentales, quede en firme “a la mayor brevedad posible”.³¹ Esto lo dijo la Corporación para referirse a la decisión que pone fin a una instancia o al proceso de tutela.³² No obstante, la Corte considera que también es aplicable en general a otros actos judiciales susceptibles de adoptarse en el proceso de tutela,³³ pero en particular se refiere perentoriamente a los que impartan órdenes de protección (si bien no definitivas) a los derechos.

30.2. En efecto, esto último fue lo que sostuvo inicialmente una Sala de Revisión de la Corte Constitucional en el auto 089 de 2010,³⁴ y posteriormente la Sala Plena en el auto 287 de 2010.³⁵ En el primero de ellos, la Sala de Revisión se limitó a señalar que no procedía recurso de reposición contra una medida provisional, por cuanto los Decretos sobre la materia no preveían tal posibilidad. En el segundo, en cambio, la Sala Plena de la Corte no cifró la improcedencia de los recursos de reposición y súplica, que habían sido instaurados por una parte contra un auto de la misma Sala que decretaba una medida provisional, únicamente en la falta de previsión legal de los mismos.³⁶ La Corte fue más allá. Sostuvo que la improcedencia de ambos recursos se derivaba ante todo de los atributos constitucionales del proceso de tutela: de su carácter “preferente y sumario”, y del derecho de quien instaura la tutela a obtener una “protección inmediata” de sus derechos.³⁷

30.3. La Corte reitera esta postura. La Constitución de 1991 diseñó la acción de tutela como un instrumento apto para obtener la “protección inmediata” de los derechos fundamentales, en un proceso “preferente y sumario” (CP art 86). Esto impide al legislador crear instrumentos de impugnación que impacten la celeridad del amparo susceptible de alcanzarse en un proceso de tutela, por la vía de posponer la protección oportuna de los derechos. Ahora bien, los recursos de apelación y súplica que consagra el artículo 236 del CPACA, se conceden en “el efecto devolutivo”, y en apariencia, se podría alegar, no tendrían la virtualidad de postergar la protección que ordene el juez de tutela como medida provisional. No obstante, la Sala considera que incluso los recursos

³¹ Auto 270 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra. Unánime). La Sala Plena en esa ocasión rechazó por improcedente un “recurso de reposición” instaurado contra un auto de la Corte por el cual a su turno se rechazaba una solicitud de nulidad promovida contra una sentencia de tutela de la Corporación. Al definir si procedían recursos contra el auto de rechazo de la solicitud de nulidad, la Corte sostuvo que no lo hacían debido precisamente, entre otros argumentos, al carácter preferente y sumario del proceso de tutela.

³² En el auto 270 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra. Unánime), la Corte dijo literalmente: “[h]abida consideración de que a la tutela sobre los derechos fundamentales concierne un trámite que por ministerio de lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política ha de ser preferente y sumario, es apenas obvio que la decisión definitiva sobre la protección de un derecho fundamental cuando se estima que él ha sido violado o se encuentra amenazado de inminente vulneración, ha de quedar en firme a la mayor brevedad posible”.

³³ Sentencia T-162 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz). En ese caso, la Corte debía examinar, entre otros asuntos, si cabía interponer recurso de queja contra el acto judicial que negaba la impugnación contra el fallo de tutela de primera instancia. La Corte Constitucional sostuvo que no era procedente ese recurso, en especial, por la marcada informalidad del proceso de tutela, atributo inferido de su carácter preferente y sumario. Auto 005 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el cual se rechazaron por improcedentes los recursos de reposición y súplica, contra un auto que ordenaba notificar a una de las partes de una posible causal de nulidad. También en este caso, se fundó la improcedencia de tales recursos, en los atributos constitucionales del proceso de tutela, tal como estos se habían definido en la sentencia T-162 de 1997, antes citada.

³⁴ En el auto 089 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto), la Corte negó un recurso de reposición contra una providencia de esta Corporación que decretaba medidas provisionales en un proceso de tutela.

³⁵ Auto 287 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa. Unánime).

³⁶ Auto 241 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa. Unánime). La medida provisional consistió entonces que “**SUSPENDER** de inmediato y hasta tanto la Sala Plena de la Corte Constitucional dicte sentencia en el presente proceso, el cumplimiento de las órdenes impartidas” en un grupo de sentencias allí señaladas.

³⁷ Auto 287 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa. Unánime). La Corte dijo: “[...] atendiendo (i) a la naturaleza especial del procedimiento de tutela y (ii) a que el auto que resuelve sobre medidas provisionales, adoptado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, no admite recurso alguno de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, la Sala rechazará por improcedentes los recursos interpuestos contra el Auto dictado por esta Sala el 29 de julio de 2010, mediante el cual se adoptó medida provisional y, por lo tanto, ordenó la suspensión provisional de las sentencias relacionadas en el numeral 4 del presente Auto.”

que se conceden en ese efecto, cuando se interponen contra una medida provisional dictada en un proceso de tutela, tienen como consecuencia directa la dilatación del término a partir del cual la protección provisional queda en firme. El titular de los derechos obtendría entonces, si se acepta la posibilidad de consagrar dichos recursos, un auto provisional y carente de firmeza. La Corte estima, sin embargo, que esto significaría minar la inmediata fuerza que debe tener una orden de protección del juez de tutela. Las decisiones -definitivas o provisionales - “sobre la protección de un derecho fundamental cuando se estima que él ha sido violado o se encuentra amenazado de inminente vulneración, ha de quedar en firme a la mayor brevedad posible”.³⁸

30.4. Más aún, esta eventualidad de recurrir en apelación o súplica, según el caso, las providencias cautelares del juez constitucional, atenta también de otra manera contra el carácter “preferente y sumario” del proceso de tutela, y en especial contra la marcada “informalidad” y “celeridad” que se deriva razonablemente de esos principios.³⁹ La Corte ha sostenido que es la Constitución la que, en su artículo 86, leído en concordancia con el artículo 228, le da al proceso de tutela su notoria inclinación hacia la informalidad y la celeridad. Estos principios proscriben la incorporación de reglas, en el proceso de amparo, que hagan menos accesibles sus posibilidades “para las personas sin mayores conocimientos jurídicos”. De modo que, por ejemplo, esta Corte se ha negado a reconocer la procedencia de recursos normalmente aceptados en otros procedimientos judiciales, cuando ha advertido que la definición del ámbito de sus causales y condiciones de procedencia, así como otros aspectos jurídicos que definen sus dimensiones procesales, sean asuntos “que entendi[a]n y manejan sólo los expertos en derecho”.⁴⁰

30.5. Con arreglo a esta manera de entender la “informalidad” del proceso de tutela, la Corte ha considerado no acorde a la Constitución, por ejemplo, la procedencia del recurso de queja contra el acto que niega la impugnación contra el fallo de instancia en tutela,⁴¹ o la procedibilidad de recursos de reposición y súplica contra un auto en el cual se ordena notificar posibles nulidades saneables en un proceso de tutela a sujetos parte con interés.⁴² En el primero de los casos, luego reiterado en la otra decisión, la Corte sostuvo que “el recurso de queja no puede ser considerado en ningún sentido informal”, y además que “comprenderlo, e incluso saber que existe, exige un alto grado de conocimiento jurídico”. Luego de explicar sus causales y condiciones de procedencia, así como el procedimiento de tramitación de este recurso, la Sala de Revisión concluyó entonces: “el recurso de queja es excesivamente técnico y dispendioso”, y por serlo “en modo alguno se compadece con los principios de informalidad y celeridad propios de un trámite de carácter preferente y sumario, tal como es el caso de la acción de tutela”. Dijo, para explicar la incompatibilidad entre las características del proceso de tutela y ciertos recursos existentes en procesos ordinarios:

“Uno de los principios más importantes que rige el trámite de la acción de tutela es el de la informalidad. Este rasgo surge de la naturaleza y finalidad misma de la acción, pues al ser la tutela el medio que confirió la Constitución Política a los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos fundamentales, es necesario excluir el ritualismo y el tecnicismo. De hecho, al ser una acción que pueden interponer las personas sin mayores conocimientos jurídicos, es imposible exigir en su trámite formalidades que entienden y manejan sólo los expertos en derecho. Por otro lado, la protección que reclaman con tanta urgencia los derechos fundamentales, y que la tutela pretende brindar, no se puede supeditar a la observancia de cuestiones meramente procesales”.⁴³

30.6. Algo similar ocurre con los recursos que prevé la Ley 1437 de 2011. Según el artículo 236, contra las decisiones que decretan medidas cautelares proceden los recursos “de apelación o [...] de súplica, según el caso”. No obstante, la disposición no precisa directamente en cuál caso procede el de apelación, y en cuál el de súplica. Es de suponer que para ese efecto, debe remitirse a lo previsto en los artículos 243, 244 y 246 del mismo Código, toda vez que son los que regulan expresamente ambos recursos. No obstante, no es del todo claro si ese reenvío, que parece natural hacer en los procesos contencioso administrativo propiamente dichos, se debe realizar también en los procesos de tutela. Por previsión expresa de la norma demandada en este proceso (artículo 229 parágrafo del CPACA), las disposiciones sobre medidas cautelares se aplican al proceso de tutela de conformidad con lo dispuesto en “este capítulo”; es decir, en el capítulo XI, Título V, del CPACA. El problema es que los artículos 243, 244 y 246, que son los que regulan lo concerniente a los recursos de apelación y súplica pertenecen a un capítulo distinto;

³⁸ Auto 270 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra. Unánime).

³⁹ Sentencia T-162 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), antes citada.

⁴⁰ Sentencia T-162 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), referenciada.

⁴¹ Sentencia T-162 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), referida.

⁴² Auto 005 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero), citado antes.

⁴³ Sentencia T-162 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), referenciada.

específicamente, al capítulo XII, Título V, del CPACA. La regulación no tiene, como se ve, el nivel de accesibilidad que se requiere para ser compatible con la naturaleza de la acción de tutela.

30.7. Es más, incluso si se admite en gracia de discusión que lo aplicable es lo previsto en ese otro capítulo, y concretamente en los artículos 243, 244 y 246 del CPACA, debe decirse que las normas por las cuales se definirían las causales y condiciones de procedencia y tramitación de estos recursos, contienen sin embargo términos altamente técnicos, y complejas concordancias y remisiones normativas, cuya comprensión exige un nivel relevante de conocimientos jurídicos.⁴⁴ Esta regulación no es del todo comprensible para “las personas sin mayores conocimientos jurídicos”, que están dentro de la población llamada a hacer un uso abierto y libre de tecnicismos, no exento por supuesto de responsabilidades, de la acción de tutela. Las disposiciones citadas hablan de “efecto suspensivo”, como regla, pero acto seguido establecen una excepción. Contemplan términos para interponer los recursos, dependiendo de la forma de notificación del auto (si es por “estado”, se tienen tres días). La apelación sólo procederá en los términos previstos por el Código, pero no es claro si eso también aplica para tutela. Los “autos que por su naturaleza serían apelables”, son aquellos contra los cuales cabe el recurso de súplica, pero siempre y cuando los haya dictado “el Magistrado Ponente, en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto”. La súplica tiene entonces unas condiciones de procedencia, y a su turno un procedimiento reglado. Como se ve, esta regulación exige un conocimiento meridiano de términos jurídicos especializados, que no están al alcance de todo el universo de destinatarios de la tutela. La Corte toma además en consideración que uno de los comentarios más autorizados sobre la materia, emitido por quien en su momento era Presidente del Consejo de Estado, identificó problemas de interpretación de las normas sobre recursos contra medidas cautelares, que a su juicio dificultan establecer con certidumbre su procedencia, lo cual lo condujo a sostener que en lo atinente a “medidas cautelares, la regulación [de los recursos] suscita algunas inquietudes”.⁴⁵

⁴⁴ Los textos legales dicen: “**Artículo 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: [...] 2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite. [...] Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia. El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo. || Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil. || **Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos.** La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas: || 1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta. || 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado. || 3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano. || 4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso.[...] **Artículo 246. Súplica.** El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario. || Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda. || El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.”

⁴⁵ Fajardo, Mauricio. “Medidas cautelares”. En: Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Memorias. Bogotá. Consejo de Estado. Contraloría General de la República, p. 350. Al comentar el procedimiento para resolver recursos contra las medidas cautelares, señala que no está claro, nada menos, el recurso procedente en ciertos casos: “[...] en cuanto tiene que ver con los recursos procedentes contra las

30.8. Como se ve, este régimen legal de reglas que disciplina los recursos de apelación y súplica contra las medidas cautelares, no es entonces compatible con la inmediatez que deben tener las órdenes de protección del juez de tutela, ni tampoco con el carácter “preferente y sumario” y la informalidad que el texto mismo de la Carta le adjudica al proceso de amparo (CP arts 86 y 228). Esta conclusión no es igual a sostener que la Constitución prohíba al legislador, mediante el procedimiento apropiado, consagrar recursos susceptibles de instaurarse dentro del proceso de tutela, pues podría promover una justicia cada vez más efectiva y una mejor protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, estima que la creación de estos recursos debe ajustarse al delicado diseño de un instrumento de protección que tiene una marcada orientación hacia la informalidad.

31. Ahora bien, la Corte encuentra además, en cuarto lugar, que el precepto acusado incorpora al marco normativo de la tutela ingredientes que implicarían privilegiar las formas sobre lo sustancial (CP art 228), por las siguientes razones:

31.1. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el juez de tutela puede decretar medidas provisionales. Este poder se ha fundado de hecho en el Decreto 2591 de 1991, que prevé de forma expresa dicha posibilidad. No obstante, la jurisprudencia ha considerado que esa regulación legal es un desarrollo lógico de otros principios constitucionales.⁴⁶ La Corte ratifica esa concepción. La acción de tutela está pensada, según se dijo en párrafos anteriores, como un instrumento para dispensar “protección inmediata” a los derechos fundamentales (CP art 86). Por ser un dispositivo de protección judicial, el juez que conoce del amparo debe interpretar los alcances de sus potestades institucionales de conformidad con el derecho de toda persona a acceder a una justicia donde sus derechos sean efectivamente protegidos (CP arts 2 y 229). Estas garantías serían vanas ilusiones, si el juez no pudiera en ciertos casos intervenir provisionalmente, y adoptar medidas urgentes con el fin de conjurar una amenaza o una violación actual o inminente, que además estime grave. La facultad de decretar una medida provisional no es entonces, como se puede apreciar, tanto un fruto del Decreto 2591 de 1991, como de la fuerza normativa suprema de la Constitución (CP art 4).⁴⁷

decisiones que resuelven solicitudes de medidas cautelares, la regulación de la Ley 1437 de 2011 suscita algunas inquietudes. Los artículos 229 y 230 CPA y CCA, a lo largo de todo su contenido, dejan claro que la decisión sobre medidas cautelares podrá ser adoptada por el Magistrado Ponente en tribunales colegiados, de suerte que si la profiere el Juez unipersonal, no ofrece mayor dificultad advertir que contra ella procederá el recurso de apelación para ante el Tribunal Administrativo correspondiente; por su parte, si la determinación es adoptada por el Ponente, lo lógico será que se conceda el recurso de súplica. || Sin embargo, en el artículo 125 CPA y CCA se realizaron unos ajustes que condujeron a que el texto final de la norma establezca que será de competencia del Juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados las decisiones a las cuales se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del Código serán dictadas en sala y ocurre que el numeral 2 del artículo 243 se refiere al decreto de las medidas cautelares, lo cual conduce a pensar que, en los términos del artículo 125 en mención, la providencia mediante la cual se resuelva una petición de amparo cautelar debería ser proferida en sala, pero en los términos de los artículos 229, 230 y 236 parecería abrirse paso la posibilidad de que fuese el Ponente quien pudiese dictar tales proveídos. || En ese orden de ideas, estamos en presencia de una cuestión que precisa de mayor claridad, pues si la decisión sobre la solicitud de medida cautelar es dictada en sala, el recurso contra ella procedente cambiaría, de suerte que si la misma es proferida por un Tribunal Administrativo, el procedente sería el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, mientras que si el proveído es dictado en sala en el Consejo de Estado, el recurso procedente sería el de reposición y en ningún caso el de súplica.”

⁴⁶ Por ejemplo, véase el auto 014 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía). En ese caso, la Corte decidía si un juez de tutela podía declararse incompetente, por el factor territorial, pese al grado de discrecionalidad con el que cuenta en virtud de los artículos 86 y 228 de la Carta. La Corporación sostuvo entonces que el juez sí podía declararse incompetente por ese motivo, pues su discrecionalidad -aunque amplia- no le admitía pronunciarse sobre asuntos respecto de los cuales no tuviera competencia. No obstante, precisó, ese grado de discrecionalidad del juez de tutela sí alcanza hasta reafirmarle, por ejemplo, el poder de adoptar medidas provisionales. Esta potestad, la consideró un desarrollo natural en el Decreto 2591 de 1991 del “artículo 228 [de la Carta, que] establece la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal”.

⁴⁷ En derecho comparado se puede observar una tendencia creciente hacia considerar que el derecho a una tutela judicial efectiva, exige empoderar al juez con la competencia de decretar medidas cautelares. En Italia, por ejemplo, puede verse la sentencia Nro. 190 del 26 de junio de

31.2. En virtud de estas características, la Corte Constitucional ha impartido numerosas y diversas medidas provisionales. Por ejemplo: ha suspendido los efectos de otros fallos de tutela objeto de revisión;⁴⁸ ha suspendido los efectos de decisiones judiciales de altas Cortes de la Nación, adoptadas incluso en procesos ordinarios;⁴⁹ ha ordenado a la administración pública que inicien determinados trámites y operaciones;⁵⁰ ha ordenado la realización de exámenes médicos,⁵¹ el suministro de medicamentos,⁵² ordenar la sustitución de una pena de prisión por un internamiento hospitalario (fundándose en los problemas de salud de un interno);⁵³ ha ordenado la cancelación de licencias de maternidad adeudadas;⁵⁴ ha suspendido órdenes judiciales de arresto;⁵⁵ ha ordenado suspender una convocatoria pública para celebrar contratos administrativos;⁵⁶ ha suspendido provisionalmente el adelantamiento de etapas integrantes de concursos de mérito;⁵⁷ ha suspendido procesos judiciales ordinarios en curso;⁵⁸ entre muchas otras.

31.3. Ahora bien, estas decisiones han sido posibles gracias a que la Constitución, tal como ha sido interpretada por la Corte, les ha asignado a los jueces de tutela una facultad amplia para proteger los derechos fundamentales. Esto los habilita para decretar medidas provisionales, sujetas principalmente a estándares abiertos no susceptibles de concretarse en reglas inflexibles que disciplinen en detalle su implementación puntual en los casos individuales. La Corte les ha reconocido a los jueces de tutela una amplia discrecionalidad, con los siguientes atributos: i. el propósito que debe orientarlas ha de ser el de "evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa";⁵⁹ ii. en la definición del tipo de medidas que debe adoptar, "el juez de

1985. En el Derecho Comunitario Europeo se puede consultar el caso *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. En el Derecho público francés y en el español, se ha presentado una tendencia similar. Ver García de Enterría, Eduardo. *La batalla por las medidas cautelares*. Antes citado.

⁴⁸ Auto 031 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía). La Corte ordena restablece el servicio de acueducto a una comunidad, el cual había sido suspendido por un juez de tutela por problemas de contaminación del agua.

⁴⁹ Auto 133 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo). La Corte suspendió los efectos de una decisión del Consejo de Estado. Auto 207 de 2012 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esa ocasión se suspendieron los efectos de una sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Auto 259 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos). Se suspendieron los efectos de una providencia del Consejo Superior de la Judicatura.

⁵⁰ Auto 041A de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero). Entonces la Corte le ordenó al ICBF que iniciara todos los trámites encaminados a asegurar la protección de los derechos de un menor de edad, quien a causa de una intervención quirúrgica pedía la prestación integral de servicios médicos.

⁵¹ Auto 166 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). La Corte ordenó a una EPS realizarle a un paciente con VIH un examen de carga viral.

⁵² Auto 083 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). La Corporación ordenó a una ARS el suministro de unos medicamentos a un paciente, para cuyo tratamiento eran esenciales.

⁵³ Sentencia T-035 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En esa providencia se da cuenta de que la Corte en el proceso, como medida provisional, ordenó: "al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán que autorice, de manera provisional y hasta cuando Medicina Legal lo considere necesario según la evolución del interno, la sustitución de la pena de prisión en un centro penitenciario por hospitalaria".

⁵⁴ Auto 231 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). La Corporación ordenó hacer el pago total de las licencias de maternidad a un grupo de tutelantes, a quienes se les había negado dicha prestación con base en que no acreditaban las cotizaciones mínimas al sistema.

⁵⁵ Auto 072 de 2009 (MP Humberto Sierra Porto). La orden de arresto se había impartido contra una persona con 71 años de edad, por haber desatado una orden judicial.

⁵⁶ Auto 150 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez).

⁵⁷ Auto 244 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez). La Corte suspendió provisionalmente el proceso de elaboración de listas para proveer en un concurso los cargos de notarios y los respectivos nombramientos.

⁵⁸ Auto 148 de 2011 (MP Humberto Sierra Porto). Suspendió un proceso ejecutivo.

⁵⁹ Auto 040A de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett. AV Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis). En ese caso la Sala Plena negó una petición de decreto de medida cautelar, presentada después de la sentencia de la Corte. La Corporación dijo que el propósito de las medidas cautelares, después de expedida la sentencia, podía alcanzarse por otro medio: el cumplimiento del fallo. Por eso negó la solicitud de medida cautelar.

tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales”;⁶⁰ iii. en cuanto a si debe haber algún tipo de congruencia, ha dicho que el juez goza de una amplia discrecionalidad, y puede “proteger los derechos amenazados por encima de lo expresamente señalado por el interesado”;⁶¹ iv. pero en todo caso ha indicado que la adopción de las mismas, aunque discrecional, debe basarse en la constatación de que es necesaria y urgente, y la decisión ha de ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada, lo que deberá hacer el juez del conocimiento, en forma expresa”.⁶²

31.4. Pues bien, la Corte considera que la regulación demandada desconoce algunos de estos atributos, como se mostrará a continuación:

- Primero que todo, el listado de medidas provisionales establecido en la Ley 1437 de 2011, aunque generoso en materia contencioso administrativa, y en especial si se compara esta regulación con el Código anterior, fija en todo caso un catálogo que no es claro si está sometido a un régimen de taxatividad (*numerus clausus*) o si es abierto y menciona algunas medidas a título simplemente enunciativo (*numerus apertus*). El Consejo de Estado, en algunos de sus pronunciamientos sobre la materia, evidencia un desacuerdo. La Sección Primera, por ejemplo, dijo en una ocasión que ese catálogo “es taxativo”,⁶³ mientras en otro de sus autos sostuvo por el contrario que “no es taxativo”.⁶⁴ Si bien esto no ha impedido al Consejo de Estado reconocer que el juez popular cuenta con las medidas cautelares de ese catálogo, y además con las de la Ley 472 de 1998, esa interpretación no es automáticamente extensible a los procesos de tutela. Por lo demás, en la jurisprudencia sobre la materia no es nítido si resulta legalmente posible al juez administrativo, sometido en otro contexto distinto al popular al régimen de medidas cautelares del CPACA, impartir órdenes previas y provisionales de protección, que no se ajusten estrictamente a los tipos previstos en el artículo 230 de ese Código.

- Debe decirse, además, que en materia de tutela el juez, conforme se señaló, no puede quedar atrapado por los límites de la solicitud de medida provisional que le presente la parte. En esta materia fundamental puede “proteger los derechos amenazados por encima de lo expresamente señalado por el interesado”.⁶⁵ No obstante, el régimen de medidas cautelares del CPACA, que se aplicaría al proceso de tutela por la disposición acusada, le impone al juez constitucional una serie de requisitos de procedencia, dentro de los cuales se encuentra el estatuido en el artículo 230, según el cual las medidas “deben tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda”. Esto desconoce que una de las columnas vertebrales de la acción de tutela es el principio general del derecho *iura novit curia*, que significa ‘el juez conoce el derecho’.⁶⁶ La tutela es un instrumento informal de protección judicial, que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, y es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante. El principio *iura novit curia* lo ha entendido la jurisprudencia interamericana en el sentido de que ‘el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las

⁶⁰ Auto 049 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz. Unánime). En ese caso, una persona presentó solicitud de nulidad contra una sentencia de la Corte, así como la suspensión de sus efectos. En ese contexto, la Corte estudió los alcances de la medida provisional, en los procesos de tutela, pero finalmente la negó por cuanto el acto cuya suspensión se solicitaba, entre otras, por su contenido no demandaba una medida cautelar.

⁶¹ Auto 014 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía). Entonces la Corte decidía si un juez de tutela podía declararse incompetente, por el factor territorial, pese al grado de discrecionalidad con el que cuenta en virtud de los artículos 86 y 228 de la Carta. La Corte sostuvo que sí podía, pero al explorar el grado de discrecionalidad del juez de tutela, indicó que podía, por ejemplo, adoptar medidas provisionales, y a continuación dijo: “el juez de tutela tiene la facultad y obligación de proteger los derechos amenazados por encima de lo expresamente señalado por el interesado, con el fin de evitar que su fallo se convierta en una ilusión”.

⁶² Auto 049 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz. Unánime), antes citado. Recientemente reiterado en el auto 207 de 2012 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁶³ Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 26 de abril de 2013. (CP María Elizabeth García González). Expediente 201200614-01.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 6 de febrero de 2014. (CP María Claudia Rojas Lasso).

⁶⁵ Auto 014 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía). Previamente citado.

⁶⁶ Sentencia T-146 de 2010. En ese caso la Corte Constitucional sostuvo precisamente que “El principio general del derecho *iura novit curia*, que significa ‘el juez conoce el derecho’, es una de las columnas vertebrales de la acción de tutela”. No obstante, admitió que este principio tenía unas limitaciones cuando se demanda en tutela una sentencia de última instancia en lo ordinario, por parte de una persona que está en capacidad de demostrar los defectos de la providencia judicial.

disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente.⁶⁷ Exigir algún tipo de congruencia en la decisión judicial sobre medidas cautelares, viola entonces otro de los atributos que la Constitución le reconoce al proceso de tutela.

- Aparte, en este contexto también prevalece por mandato constitucional un nivel necesario de informalidad (CP art 86). No obstante, el esquema de medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011 establece una serie de requisitos para decretarlas, dentro de los cuales se encuentran algunos radicalmente opuestos a la marcada informalidad del proceso de tutela. Por ejemplo, el artículo 231 numeral 1 exige “[q]ue la demanda esté razonablemente fundada en derecho”; y la misma disposición, en su numeral 2, condiciona la adopción de las medidas a que “el demandante haya presentado los documentos informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir [...] que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”. Ambas previsiones desconocen que para presentar una acción de tutela, y para obtener de ella la fuerza de “protección inmediata” que le otorga directamente la Constitución, no se puede exigir al tutelante especiales conocimientos jurídicos, ni tampoco es necesario que presente su causa en determinada forma, pues se repite que sus posibilidades deben estar al alcance de todos, tengan o no alguna formación en derecho, sepan o no leer o escribir.

31.5. En definitiva, las condiciones que fija al juez la Ley 1437 de 2011 para decretar medidas cautelares, no pueden incorporarse al proceso de tutela sin introducir una serie de elementos completamente extraños a su carácter informal. La Corte considera entonces que ese régimen legal de requisitos detallados para adoptar medidas cautelares en casos concretos, en la medida en que introduce un catálogo que no es claro si limita o ilustra los instrumentos de protección del juez de tutela; que crea unos limitantes para el juez derivados de la congruencia con la solicitud de amparo; y que introduce una serie de cargas al solicitante de medidas cautelares, las cuales restringen significativamente la amplia vocación abierta a la informalidad, que prevalece en esta materia, vulnera los artículos 86 y 228 de la Constitución.

32. En último lugar, en concepto de la Corte, por todas las anteriores razones, la norma demandada implanta en el ordenamiento de la acción de tutela una regulación regresiva, y como se mostrará en este campo la regresividad es una razón suficiente de inconstitucionalidad:

32.1. Efectivamente, la acción de tutela está llamada a proteger derechos fundamentales (CP art 86). De tiempo atrás esta Corte ha reconocido que incluso son fundamentales derechos sociales, económicos y culturales. Por lo mismo ha tutelado como derechos fundamentales el de toda persona a la salud,⁶⁸ a la seguridad social,⁶⁹ a la vivienda digna,⁷⁰ entre otros. Los instrumentos

⁶⁷ La jurisprudencia interamericana se ha referido a este principio en varias ocasiones, entre otras ver por ejemplo: Caso de la Masacre de Mapiripán. Excepciones Preliminares y Reconocimiento de Responsabilidad, Sentencia del 7 de marzo de 2005, Serie C, N° 122, párr. 28; Caso Tibi, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C, N° 114, párr. 87; Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri, Sentencia del 8 de julio de 2004, Serie CN° 110, párr. 126.

⁶⁸ Por ejemplo, en la sentencia T-320 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), la Corte Constitucional tuteló los “derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad personal”. En la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte sostuvo: “el derecho a la salud es un derecho fundamental que como todos los derechos, entraña tanto obligaciones positivas como negativas y tiene facetas prestacionales y otras que no lo son. Entre las obligaciones de carácter prestacional, adicionalmente, hay algunas que implican el diseño de políticas públicas complejas que requieren gasto y cuyo cumplimiento es entonces progresivo, y hay otras, más sencillas, que no exigen la adopción de un programa completo sino de una acción simple. || Frente a aquellas facetas del derecho a la salud que, son prestacionales y además progresivas, se justifica, en muchos casos, la imposibilidad de exigir judicialmente el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del derecho constitucional. Sin embargo, bajo el argumento de la progresividad tampoco puede ampararse la inacción prolongada de la administración en la adopción de políticas públicas dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho.”

⁶⁹ Por ejemplo ver sentencia SU-158 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa. AV Nilson Pinilla Pinilla). En ese caso la Corte tuteló los “derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social en pensiones”

⁷⁰ Sentencia C-444 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Unánime). La Corte Constitucional sostuvo, al examinar una norma sobre el derecho a la vivienda digna, que “de la jurisprudencia constitucional concerniente a la naturaleza y contenido del derecho a la vivienda digna se desprende que aunque en principio se trata de un derecho prestacional de desarrollo progresivo, en ciertas circunstancias puede adquirir el carácter de derecho fundamental”.

internacionales ratificados por Colombia que reconocen este tipo de derechos, y a los cuales se debe atener al juez cuando interpreta los derechos del mismo tipo previstos en la Constitución (CP art 93), establecen -como lo hace por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)- que los Estados parte se obligan a lograr progresivamente su plena efectividad (art. 2.1.).⁷¹ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha interpretado el carácter progresivo de esas obligaciones como “un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo”.⁷² Esta Corte ha recogido ese entendimiento, por ejemplo, en la sentencia C-507 de 2008, donde dijo:

“la Constitución admite que la satisfacción plena de los derechos sociales exige una inversión considerable de recursos públicos con los cuales el Estado no cuenta de manera inmediata. Por ello, dada la escasez de recursos, la satisfacción de los derechos sociales está sometida a una cierta ‘gradualidad progresiva’”.⁷³

32.2. Ahora bien, que el Estado esté en la obligación de garantizar progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales no puede interpretarse en el sentido de que cuenta con la autorización de privarlos de cualquier efecto inmediato. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁷⁴ la doctrina internacional más autorizada en la materia⁷⁵ y la Corte

⁷¹ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado por la Ley 74 de 1968. Establece en su artículo 2.1: “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (Subrayas añadidas).

⁷² Observación General No. 3.

⁷³ Sentencia C-507 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SPV Jaime Araújo Rentería; Clara Inés Vargas Hernández). En esa ocasión, la Corte declaró inexecutable una norma por violar el principio de progresividad, en su versión de prohibición de regresividad injustificada. El precepto examinado, en la práctica, tenía la potencialidad de obligar a las universidades estatales del orden nacional, a realizar unas destinaciones de recursos que antes no estaban obligadas a hacer. Dado que eso suponía una afectación en la prestación del servicio misional, la Corporación juzgó que existía un retroceso. Como el retroceso no fue justificado, la norma fue declarada inexecutable. Para decidir dijo, al respecto, que “la medida reduce de manera sustantiva los recursos destinados a la educación superior. En estos casos, las autoridades competentes pueden demostrar que la medida no “retrocede” los avances logrados en materia de educación superior. [...] Sin embargo, nada de esto fue demostrado en el presente proceso”.

⁷⁴ En la Observación General No. 3, el Comité dice respecto del principio de progresividad: “el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la Plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.

⁷⁵ Esa doctrina está contenida en los Principios de Limburgo, la cual fue considerada por la Corte Constitucional, justamente, como la más autorizada internacionalmente. Ver sentencia C-251 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero. Unánime) -Fundamento jurídico 8-. En relación con el punto, pueden destacarse los siguientes tres principios: “8. Aunque la realización completa de los derechos reconocidos en el Pacto, se logre progresivamente, la aplicación de algunos derechos puede introducirse inmediatamente dentro del sistema legal, en tanto que para la de otros se deberá esperar”; “21. La obligación de alcanzar el logro progresivo de la completa aplicación de los derechos exige que los Estados partes actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección. Bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos”; “22.

Constitucional coinciden en que –como lo expresó esta última en la sentencia C-671 de 2002– algunas de las obligaciones asociadas a los derechos sociales, económicos y culturales deben cumplirse en períodos breves o de inmediato:

“el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos. Por el contrario, el Estado colombiano tiene claros compromisos internacionales y constitucionales en relación con los derechos sociales prestacionales, como la salud. De un lado, el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de ese derecho.

De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad.

Finalmente, el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”.⁷⁶

32.3. En consecuencia, todo derecho económico, social y cultural lleva implícita una prohibición de retroceso injustificado en el nivel de protección alcanzado.⁷⁷ Este principio ha sido aplicado en diversas ocasiones por la Corte, en el control de las leyes, y en virtud suya se han declarado contrarias a la Constitución normas por violar el principio de no regresividad en materia de vivienda;⁷⁸ de educación;⁷⁹ de seguridad social;⁸⁰ entre otras. Este principio no es sin embargo aplicable solamente a retrocesos en el aspecto sustantivo de los derechos, sino también en la dimensión de los recursos procesales de protección. De nada serviría una prohibición de regresividad injustificada en el nivel de garantía de los derechos sociales, si simultáneamente se admitieran retrocesos o reducciones intempestivas y arbitrarias en los alcances de los instrumentos judiciales de protección de los mismos. Los derechos sociales exigen entonces que los instrumentos de protección no puedan desmontarse, o sus alcances reducirse, a menos que esté provista una justificación suficiente para ello. La Corte estima, sin embargo, que en este caso se ha producido una reducción en los alcances de las medidas cautelares en tutela, y considera que esta reforma no está justificada, por lo que expone enseguida.

32.4. Que en esta materia la reforma supone una reducción, lo muestran los párrafos anteriores. Ahora bien, que la misma esté justificada, la Corte considera que no lo está. Hay, para empezar,

Algunas obligaciones del Pacto requieren su aplicación inmediata y completa por parte de los Estados Partes, tales como prohibición de discriminación enunciada en el artículo 2.2 del Pacto”.

⁷⁶ Sentencia C-671 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. Unánime). La Corte estudiaba la constitucionalidad de un precepto que excluía a un grupo de beneficiarios de los servicios ofrecidos por el sistema de salud de las fuerzas militares y de policía, aun cuando antes lo incluía. Consideró que ese retroceso, en la protección del derecho a la seguridad social en salud del grupo excluido, resultaba injustificado. Para decidir, dijo que el Estado había incumplido la prohibición de retroceder injustificadamente en el nivel de protección alcanzado, prohibición que caracterizó así: “el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”.

⁷⁷ Ver la sentencia C-507 de 2008, antes citada.

⁷⁸ En la sentencia C-444 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Unánime), la Corte Constitucional opinó que una norma resultaba inconstitucional, porque era injustificadamente regresiva, en relación con el nivel de protección del derecho a la vivienda digna alcanzado previamente. Para decidir dijo, sobre el particular, que el precepto cuestionado contenía “una medida regresiva en materia de protección del derecho a la vivienda digna de interés social”.

⁷⁹ Sentencia C-507 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SPV Jaime Araújo Rentería; Clara Inés Vargas Hernández), antes citada.

⁸⁰ Sentencia C-671 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. Unánime), antes citada.

una regulación exclusiva para los procesos de tutela que sean de conocimiento de la justicia administrativa. ¿Por qué únicamente para esos procesos, y no para todos los demás trámites de tutela, si no hay diferencia con la materia de los asuntos de tutela que resuelve la justicia civil, por ejemplo, ya que todas ellas conforman la jurisdicción constitucional? Como se vio, ese régimen diferenciado para dos partes exactamente homogéneas de la justicia constitucional, en lo que atañe a las materias de las cuales conocen, supone una dislocación del marco constitucional sobre la tutela. Por lo demás, las restricciones antes vistas, relacionadas con términos, nuevos recursos que posponen la firmeza de las órdenes de protección inmediata a los derechos fundamentales, nuevos y más requerimientos procedimentales y exigencias que rompen con la informalidad del proceso de amparo, pueden funcionar en cierta forma como un desestímulo encaminado a que se deje de usar la administración de justicia en tutela, y en especial a que se deje de sobrecargar a esta última con peticiones de medidas cautelares. No obstante, en concepto de la Corporación, este fin es inaceptable en materia de tutelas, y en este campo está completamente limitada la posibilidad de establecer desincentivos de acceso a la justicia.

33. Por todo lo anterior, la Corte considera que el contenido de la norma demandada es inconstitucional, en cuanto: i. disloca la jurisdicción constitucional, al incorporar un régimen especial de medidas cautelares susceptible de decretarse únicamente por un segmento de la misma (el que ordinariamente está adscrito a la justicia administrativa); ii. prevé términos que superan los máximos establecidos en la Constitución (CP art 86); iii. consagra recursos que dilata los términos de adquisición de firmeza de las órdenes provisionales de amparo judicial a los derechos fundamentales, en contra de la fuerza de protección inmediata que deben tener las órdenes de protección del juez de tutela (CP arts 2, 86, 228 y 229); iv. restringe con nuevas condiciones y requisitos adicionales el alcance y procedencia de las medidas provisionales que debe poder tomar el juez constitucional, en observancia del derecho a una administración de justicia constitucional efectiva (CP arts 2, 86 y 229); v. y retrocede injustificadamente en la satisfacción de los derechos sociales fundamentales reduciendo el nivel de protección alcanzado por el Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, hay una razón adicional para llegar a esa conclusión.

El deber de guardar la integridad y supremacía de la Constitución implica para la Corte la potestad de pronunciarse sobre vicios evidentes, en el control de las leyes, aunque no estén expresamente planteados como cargos de constitucionalidad

34. El artículo 241 de la Constitución contempla once numerales y un párrafo, que están llamados a definir los límites de las competencias de la Corte Constitucional. Ahora bien, esos límites no se deben fijar únicamente con arreglo al texto de los numerales, pues el mismo artículo 241 contiene un encabezado que consagra dos criterios relevantes de interpretación de las atribuciones de la Corte. Por una parte, dice el encabezamiento, las competencias de esta Corporación deben ejercerse “dentro de los estrictos y precisos términos de este artículo”. Pero por otra, ese mismo segmento normativo, dice que todas estas normas de adjudicación deben leerse a la luz de la misión fundamental que tiene la Corte, y es la de guardar la “integridad y supremacía de la Constitución”. La interpretación de este modo de atribuir competencias a la Corte no puede encerrarse entonces dentro a definir a cuáles son los “estrictos y precisos términos” de los numerales y el párrafo del artículo 241 Superior, aunque esta es desde luego una tarea imprescindible. También es necesario determinar si esa interpretación permite adecuadamente honrar la confianza que el Constituyente depositó en esta Corte, para que guardar la integridad y supremacía del nuevo orden político fundamental.

35. El artículo 241 numeral 4 de la Constitución, que es el que se refiere al control constitucional de las leyes ordinarias (como es el caso de la norma legal demandada en este proceso), debe entonces entenderse de esa manera. El citado numeral dice que a la Corte le corresponde “[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido como por vicios de procedimiento en su formación” (CP art 241 num 4). Como se ve, limita el control de la Corte a decidir las demandas ciudadanas contra las leyes. La disposición no establece, sin embargo, que esa función se deba ejercer con apego estricto a los argumentos y en los términos planteados por el ciudadano accionante. La Corte puede, por ende, resolver un cargo con argumentos que no fueron expresamente usados por el actor para sustentar su demanda. Lo cual por lo demás es apenas lógico, pues el demandante de inconstitucionalidad puede ser cualquier ciudadano (CP arts 40, 241 y 242), sin necesidad de tener conocimientos jurídicos especializados. En cambio, el control que ejerce esta Corte debe fundarse en argumentos jurídicos de carácter constitucional. Es evidente que si esto es así, el juez puede controlar las leyes ordinarias teniendo en cuenta argumentos o términos distintos a los presentados en la acción, los cuales no necesariamente tienen que responder a la técnica jurídica que, sin embargo, sí debe observar esta Corporación.

36. Más aún, la jurisprudencia ha señalado que las disposiciones del texto de la Carta deben ser entendidas de acuerdo con el principio de “unidad de la Constitución”, conforme al cual cada una de sus previsiones debe concebirse como integrante de “un texto armónico y coherente, que como tal, debe ser interpretado de manera sistemática, teniendo en cuenta, además, los propósitos y objetivos perseguidos por el constituyente”.⁸¹ En esa medida, ha considerado incluso que la solución de las controversias jurídicas de interés constitucional, exige que le sean aplicadas al caso controvertido, “todas las consecuencias –mandatos, permisiones, prohibiciones y diseños estructurales- previstos en la Carta”.⁸² En sintonía con una tendencia más amplia en la jurisprudencia y la doctrina constitucional comparada,⁸³ la Corte ha sostenido entonces que la interpretación de una norma constitucional debe tener en cuenta el resto de normas constitucionales. Si esto es así, resulta por lo mismo equivocado pensar que la Corte no puede fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en una norma fundamental no expresamente invocada por el demandante, pues en todo caso la declaratoria de inexecutable de un precepto legal se fundaría en la interpretación de normas invocadas en los cargos, pero a la luz del resto de previsiones constitucionales, hayan o no sido planteadas en la acción pública de inconstitucionalidad.

37. Ahora bien, lo anterior no resuelve sin embargo una pregunta parcialmente similar en su fondo, y es ¿qué ocurre si la Corte advierte durante el proceso iniciado por una acción ciudadana, que la norma demandada presenta un vicio evidente de inconstitucionalidad, y que este no ha sido planteado en la demanda? El artículo 241 numeral 4, relevante para determinar los límites competenciales de la Corte en este tipo de asuntos no prevé una restricción conforme a la cual esta deba ceñirse única y exclusivamente a los cargos planteados. La norma dice ciertamente que su función es decidir las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos, pero el ejercicio de esa atribución debe adelantarlo teniendo en cuenta que el Constituyente le confió “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” (CP art 241). Si constata en la ley demanda la presencia de un vicio que evidentemente supone un menoscabo a la integridad y supremacía de la Constitución, ¿debe la Corte, pese a su misión, dejar de pronunciarse sobre él?

38. El ordenamiento colombiano prevé una respuesta para esa pregunta: ante la detección de un vicio con esas características, el juez puede ejercer un control integral de constitucionalidad. El Decreto 2067 de 1991 dice en su artículo 22 que la Corte Constitucional está autorizada para “confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución”, y que “podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso”. Esa disposición no es contraria al texto de la Carta. Muestra clara de que no lo es, justamente, es el hecho de que un precepto de contenido equivalente, previsto en el proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, no fue declarado inexecutable por la Corte en la sentencia C-037 de 1996 pese a su revisión integral de constitucionalidad. En dicha ocasión el artículo 46 del proyecto de ley estatutaria establecía que “[e]n desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución”. La Corte lo declaró executable, bajo el entendido de que mientras no

⁸¹ Sentencia C-535 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Unánime).

⁸² Sentencia SU-1122 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett. SV Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil).

⁸³ La Corte Suprema de los Estados Unidos, los Tribunales Constitucionales de Alemania y España, y la Corte Constitucional de la India, entre otros, han usado en la definición de los alcances de sus respectivos textos constitucionales, métodos con distintas denominaciones y diferencias sutiles, que tienen en común la idea de atribuir sentido a las disposiciones fundamentales a partir de una lectura de su propio enunciado en conjunto con todo el resto del cuerpo relevante de la Carta. Para los Estados Unidos puede verse Tushnet, Mark. “The United States; Eclecticism in the Service of Pragmatism”, en Goldsworthy, Jeffrey (Ed). *Interpreting Constitutions. A comparative Study*. New York. Oxford University Press. 2006, pp. 28 y ss; para los casos alemán y español se pueden consultar respectivamente Kommers, David. “Germany: Balancing Rights and Duties”, ídem, pp. 199 y ss, y Ezquiaga Ganuzas, Javier. *La argumentación en la justicia constitucional*. Medellín. Diké. 2008, pp.178 y ss; para la Corte Constitucional India, véase Sarh, S.P.: “India: From Positivism to Structuralism”, Goldsworthy, Jeffrey (Ed). *Interpreting... ob. Cit*, pp. 261 y ss. En la doctrina más autorizada pueden consultarse entre otros Hesse, Konrad. “La interpretación constitucional”. En: *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 1983, p. 48. Tribe, Laurence y Michael C. Dorf. *Interpretando la Constitución*. Trad. Jimena Aliaga Gamarra. Lima. Palestra. 2010, pp. 58-73.

se señale que los efectos de un fallo son de cosa juzgada relativa, se entenderá que hacen tránsito a cosa juzgada absoluta. Fundó su decisión, entre otras, en la siguiente consideración:

“[...] A través de la norma bajo examen se busca que la Corte, en caso de encontrar que un determinado canon constitucional ha sido violado por una norma legal, o que, por el contrario, él sirve para declarar su exequibilidad, entonces pueda fundarse la sentencia en ese precepto, así este no haya sido invocado por el demandante. Lo anterior no significa, y en esos términos lo entiende la Corporación, que en todos los casos la Corte deba realizar un análisis de la totalidad del texto de la Carta frente a la disposición legal que se estudia, pues -se reitera- lo que se busca es la posibilidad de invocar argumentos adicionales sustentados en otras normas fundamentales que servirán para adoptar una mejor decisión. Por lo demás, no sobra recordar que el principio consagrado en la norma que se revisa, está previsto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el cual ya ha sido objeto de estudio y pronunciamiento favorable por parte de esta Corporación.”⁸⁴

39. La Corte Constitucional ha ejercido esta facultad de control sobre disposiciones demandadas, pero por normas constitucionales no invocadas expresamente en las acciones públicas, en numerosas y diversas ocasiones. Por ejemplo, lo ha hecho para controlar el respeto por el principio constitucional de igualdad;⁸⁵ para establecer si se ha desconocido, con la atribución de una facultad reglamentaria, la reserva de ley;⁸⁶ para definir si una norma de la Ley del presupuesto se ajusta al contenido propio de este tipo de leyes;⁸⁷ para establecer si un decreto con fuerza de ley se había expedido excediendo las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República;⁸⁸ para salvaguardar el principio de unidad de materia;⁸⁹ para determinar si una regulación desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia;⁹⁰ para pronunciarse

⁸⁴ Sentencia C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SPV. Vladimiro Naranjo Mesa, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara, SV. José Gregorio Hernández Galindo, AV. Vladimiro Naranjo Mesa, Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz). El condicionamiento, se sustentó en que “la exequibilidad de la norma bajo examen se entiende sin perjuicio de la llamada cosa juzgada relativa, la cual puede ser advertida por la Corte Constitucional, habida cuenta que sólo a ella le compete definir los efectos de sus fallos”.

⁸⁵ Sentencia C-443 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En ese caso, la Corte declaró exequible la regulación demandada, y sostuvo que no violaba el principio constitucional de igualdad, el cual sin embargo no fue planteado como cargo de inconstitucionalidad. En la sentencia C-017 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime), la Corte hace un juicio de igualdad, que en la acción de inconstitucionalidad no se había pedido, y declara inexecutable una parte del precepto acusado precisamente por ese motivo. En la sentencia C-309 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. AV Vladimiro Naranjo Mesa y Hernando Herrera Vergara), la Corporación se pronunció sobre la conformidad de la norma acusada sobre -sanciones de tránsito por no llevar puesto el cinturón de seguridad- con el principio constitucional de igualdad, aunque esto no fue planteado como cargo en la demanda. Declaró exequible el precepto.

⁸⁶ Sentencia C-474 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett. SPV Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett. SV Álvaro Tafur Galvis). La Corte controló una norma que le asignaba una competencia de reglamentación, y la declara inexecutable porque violaba la reserva de ley.

⁸⁷ Sentencia C-402 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime): la Corte examina si una disposición contenida en una Ley de presupuesto respeta “el contenido propio de la ley anual del presupuesto”, pese a que esto no había sido propuesto como cargo. Declara inexecutable una de las normas.

⁸⁸ Sentencia C-281 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis. Unánime). La Corte examina si un decreto ley se expidió extralimitando las facultades extraordinarias, pese a que no fue este el cargo planteado por el accionante, y lo declara inexecutable. En la sentencia C-562 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero. SV Eduardo Cifuentes Muñoz). la Corte se pregunta también si un decreto con fuerza de ley fue expedido con extralimitación de las facultades extraordinarias. Esta no era una acusación contenida en la acción pública. Declaró inexecutable una de las disposiciones demandadas, por extralimitación de competencias.

⁸⁹ Sentencia C-531 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero. SV Jorge Arango Mejía. AV Hernando Herrera Vergara). La Corporación declaró inexecutable una disposición por desconocimiento del principio de unidad de materia, pese a que esto no había sido propuesto como acusación ciudadana.

⁹⁰ Sentencia C-1074 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. SPV Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil). La Corte se pronuncia sobre una posible violación del derecho de acceso a la justicia, punto que no fue planteado en los cargos, pero sí en las intervenciones ciudadanas. Una

sobre un problema de forma;⁹¹ para garantizar la reserva de ley estatutaria;⁹² entre otros.⁹³ En muchos de estos casos, de hecho, ha declarado inexecutable las normas controladas a la luz de disposiciones constitucionales no invocadas en los cargos,⁹⁴ si bien en otros las ha declarado ajustadas a la Constitución.⁹⁵

40. Esta competencia de control sobre las leyes con arreglo a normas constitucionales no invocadas en la acción pública, tiene en el constitucionalismo colombiano una historia larga, pero reveladora. Cuando a la Corte Suprema de Justicia se le confió el conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad, en sus inicios la jurisprudencia limitó sus atribuciones a lo planteado expresamente en los cargos ciudadanos. Todavía en 1932, la tesis dominante en el control constitucional señalaba como un principio de interpretación aquel de acuerdo con el cual “el fallo que ella dicta recae solamente sobre los cargos aducidos [e]n la demanda de acusación”.⁹⁶ En la sentencia del 25 de noviembre de 1935, la Corte Suprema de Justicia reitera esta postura, pero avanza imperceptiblemente a estudiar la conformidad de la norma acusada, con un texto constitucional no citado por el actor.⁹⁷

41. Poco tiempo después, la institucionalidad convierte en ley de la República la posición antes minoritaria, con el fin de salvaguardar la integridad de la Carta Política. La Ley 96 de 1936 ‘sobre

intervención propone el punto y la Corte lo estudia “dada su relación de conexidad con el cargo analizado anteriormente”.

⁹¹ Sentencia C-497 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero. AV José Gregorio Hernández Galindo). La Corte se pronuncia sobre un vicio de forma, que no había sido planteado en la demanda.

⁹² Sentencia C-448 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. AV José Gregorio Hernández Galindo). La Corte declara inexecutable un grupo de preceptos, entre otras razones, por violación de la reserva de ley estatutaria, a pesar de que este cargo no había sido planteado en la acción pública.

⁹³ Sentencia C-402 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime), C-022 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra. AV Jaime Araújo Rentería). La Corte declara inexecutable apartes normativos por diversos vicios no señalados en la demanda, pero sí por el Procurador.

⁹⁴ Por ejemplo, así ocurrió en las antes referidas sentencias C-017 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime), C-474 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett. SPV Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett. SV Álvaro Tafur Galvis) C-022 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra. AV Jaime Araújo Rentería), y C-281 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis. Unánime), entre otras.

⁹⁵ Por ejemplo, las sentencias C-443 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime), C-309 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. AV Vladimiro Naranjo Mesa y Hernando Herrera Vergara), y C-1074 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. SPV Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil).

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia. Corte Plena. Sentencia del 11 de abril de 1932. (MP Juan E. Martínez). Gaceta Judicial Nro. 1858. Tomo XXXVII, pp. 361 y ss. Esa doctrina la ratificó en ese caso para definir el alcance de cosa juzgada a la cual había hecho tránsito un fallo de constitucionalidad anterior.

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 25 de noviembre de 1935. (MP Aníbal Cardoso Gaitán). Gaceta Judicial Nro. 1899. Tomo XLII, pp. 259 y ss. El entonces magistrado Miguel Moreno Jaramillo, quien consideraba en ese proceso que este era un avance mínimo, y sostenía que la norma bajo control era inexecutable por violar otros preceptos superiores no invocados en la demanda, en un salvamento de voto expresa por primera vez las dificultades de esta doctrina del control sujeto estrictamente a los cargos del accionante. Dice: “[en] mi modesta opinión [l]a corte debe considerar los actos frente a la constitución nacional, vista en su sentido y en su texto como un todo indivisible, cítense o no se citen algunas normas constitucionales cuto estudio proceda. [...] La mayoría de mis colegas, influida quizá por un derecho jurisprudencial de veinticinco años, los que van corridos desde la reforma de 1910, halló demasiado audaz mi doctrina. Empero, tuve el gusto de ver que la corte avanzó en este asunto del impuesto militar hasta estudiar el artículo 166 de la constitución, no invocado por el actor. Pero este movimiento no alcanzó hasta llevar a la corte a estudiar el punto por el aspecto fiscal, no tenido en cuenta por el demandante. [...] A la Corte se le confió la guarda de la integridad de la constitución. [...] ¿Cómo se concibe un guarda de la constitución, que advertido de que un acto del congreso o del presidente va a lesionar o ha lesionado, la carta en alguna de sus partes, se cruza de brazos alegando que en la objeción o en la demanda faltó la cita del artículo amenazado o infringido? ¿Qué será de la integridad en el espíritu de la constitución, si cuando el congreso o el presidente amenazan romperla, o la han rompido, su guarda no la defiende, alegando que no quedará ni ha quedado roto ninguno de sus textos?”.

reformas judiciales' dispuso en su artículo 2, inciso 2°, que "si la Corte al fallar el negocio encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos de los invocados en la demanda o que estos lo han sido por causa o razón distinta de la alegada por el demandante, dicha entidad estará siempre obligada a hacer la correspondiente declaración".⁹⁸ Esta previsión fue además concomitante con un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En la sentencia del 18 de octubre de 1937, esa Corporación señaló que la doctrina constitucional anterior, conforme a la cual el control debía ceñirse estrictamente a los cargos de la demanda, era más propia de "lo que ocurre en casación civil", pero que esa postura ya se encontraba superada. Expresamente señaló:

"[en otra] época imperaba en la Corte la teoría de que en las acusaciones contra leyes y decretos, de modo análogo a lo que ocurre en casación civil acerca de los artículos legales que el recurrente cita como infringidos, ella debía ceñirse estrictamente a los textos constitucionales que se le anotaran como violados en tanto que la doctrina actual de la Corte es la de que al ejercitar la función que le asigna el artículo 149 de la Constitución sobre actos de la naturaleza expresada, sus facultades no se hallan ya reducidas a los aspectos de inconstitucionalidad que indique el acusador. En esta doctrina se inspiró la ley 96 de 1936 (artículo 2°)".⁹⁹

42. Esa misma doctrina se mantuvo hasta el final de la Constitución de 1886.¹⁰⁰ Después, como se señaló, fueron el Decreto 2067 de 1991 y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia los que le reconocieron a la Corte una facultad equivalente. La cual, en concepto de la Sala, tiene un claro respaldo constitucional en su misión de guardar "la integridad y supremacía de la Constitución" en los estrictos y precisos términos del artículo 241 Superior. Fue justamente esta concepción del control, la que condujo a la Corte a declarar exequible, en la sentencia C-415 de 2012,¹⁰¹ la norma del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que le atribuía al Consejo de Estado una competencia semejante, en el control de los actos susceptibles de demandarse ante esa jurisdicción. En efecto, sin que se hubiesen introducido salvedades, ni precisiones, ni distinciones de ningún tipo, la Corte Constitucional sostuvo que era perfectamente acorde con la Carta Política, reconocerle al Consejo de Estado la potestad de hacer un juicio de constitucionalidad sobre normas demandadas, incluso con arreglo a preceptos constitucionales no explícitamente cuestionados. Dijo:

"En relación con el postulado de la "justicia rogada", entendido como la carga procesal que debe asumir el accionante cuando demanda un acto administrativo, que lo obliga a citar las normas violadas y explicar el concepto de la violación -que para el accionante se estaría también desconociendo en el precepto acusado-, ya esta Corporación ha reiterado que el control constitucional no es meramente rogado sino integral, manifestando: " La Corte no puede ignorar la presencia de ese vicio en la formación de la disposición acusada, incluso si éste no fue señalado por el actor ni por ninguno de los intervinientes, por cuanto el control constitucional de las leyes no es rogado sino integral, ya que corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor".

[...]

El párrafo del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, no viola el preámbulo ni los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución. Por el contrario, al preceptuar que el Consejo de Estado en los juicios de nulidad por inconstitucionalidad no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda y que, en consecuencia podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional, al igual que podrá

⁹⁸ Diario oficial Nro. 23216 del 25 de junio de 1936.

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 18 de octubre de 1937. (MP Pedro Alejo Rodríguez). Gaceta Judicial Nro. 1928. Tomo XLV, p. 628.

¹⁰⁰ Sanín Greiffenstein, Jaime: La defensa judicial de la Constitución, Bogotá, Temis, 1971. En especial, véase Gaona Cruz, Manuel. Control y reforma de la Constitución en Colombia. Tomo II. Bogotá. Ministerio de Justicia. Superintendencia de Notariado y Registro. 1988. Este último señala en un texto que fungió como ponencia suya dentro de la Corte Suprema de Justicia, para un proceso de 1984: "[...] Cosa distinta de las dos precedentemente enunciadas [...] es la relativa a la permisión [d]e decidir sobre lo pedido y acusado por razones o por violaciones diversas de las invocadas por el demandante. A este respecto, tómate como punto inicial de referencia la jurisprudencia de esta Corporación, de octubre 18 de 1937 [...]. Sábese que hoy continúa rigiendo el mismo principio señalado desde [l]a Ley 96 de 1936 y definido por la Corte desde 1937, en el artículo 29 del Decreto 432 de 1969".

¹⁰¹ (MP Mauricio González Cuervo. AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

pronunciarse en la sentencia sobre las normas, que a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales, está reafirmando los principios superiores de supremacía e integridad de la Carta Fundamental, consagrados en los artículos 4 y 241 de la Constitución y el principio de configuración normativa del legislador en materia de acciones y procesos (art. 150 C.P.). Por lo tanto, la norma será declarada exequible.”

43. Ahora bien, la Sala Plena de la Corte Constitucional advierte que en el reconocimiento de esa potestad están presentes algunas dificultades de orden interpretativo. Por su origen pareciera que sólo puede ejercerse ante casos de desconocimiento de la Constitución, ya que fue sólo en esos eventos -como se vio anteriormente- que la Ley 96 de 1936 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia admitió la tesis del control con apoyo en normas constitucionales no expresamente citadas dentro de la acción pública. No obstante, la Corte Constitucional ha ejercido dicha facultad incluso cuando las normas acusadas son exequibles, y las ha controlado a la luz de preceptos constitucionales que no se consideran amenazados o vulnerados.¹⁰² Esto podría interferir, sin embargo, en la legitimidad de la decisión de constitucionalidad, pues es evidente que en esas hipótesis la Corporación declarararía exequible un precepto sin que se hubiese dado un debate en el proceso de constitucionalidad, respecto de la cuestión sobre la cual se pronuncia de potestativamente la Corte. En efecto, si el demandante no la plantea, y no es evidente que en ella subyazca una cuestión sensible de constitucionalidad, los intervinientes no encuentran con ese proceso sea la oportunidad para defender o atacar la norma, en relación específica con ese problema. Y la decisión de la Corte se adopta entonces sin deliberación ciudadana, con lo cual se erosiona entonces la legitimidad de su fallo.

44. Esta problemática amerita reafirmar la jurisprudencia en vigor, sujetándola sin embargo a condiciones más precisas, que aseguren la legitimidad de la decisión de la Corte, sujeta a los estrictos y precisos términos de las normas que le definen los márgenes de su competencia. Los criterios que en adelante, en virtud de esta unificación, deben tenerse en cuenta para ejercer esa facultad, son entonces los siguientes:

i. Debe haber una demanda de inconstitucionalidad con aptitud para provocar un pronunciamiento de fondo. No es entonces admisible ejercer un control cuando no exista acción pública, o cuando esta no reúna las condiciones de claridad, certeza, pertinencia, suficiencia y especificidad, pues esto sería desconocer que en el fondo no hay demanda ciudadana, presupuesto imprescindible para activar la competencia de la Corte, en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Constitución.¹⁰³ El control sobre las leyes ordinarias y los decretos con fuerza de ley se activa en virtud de una demanda en forma, y por lo mismo esta facultad no implica para la Corte un poder de construir cargos de inconstitucionalidad, allí donde no existen.

ii. El control que ejerza la Corte, en virtud de esta potestad, debe versar sobre una norma efectivamente demandada, o susceptible de controlarse en virtud de una integración de la unidad normativa, de conformidad con los estrictos y precisos términos del artículo 241. Esta facultad no la autoriza entonces para pronunciarse de oficio sobre normas no acusadas mediante acción pública, y en casos en los cuales no se den los presupuestos de la integración normativa;¹⁰⁴

¹⁰² Por ejemplo, así ocurrió en las sentencias C-443 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime) y C-309 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. AV Vladimiro Naranjo Mesa y Hernando Herrera Vergara), antes citadas, en las cuales la Corte declaró exequibles las normas controladas, por los puntos que no habían sido planteados en las demandas.

¹⁰³ Sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esa ocasión la Corte sostuvo: “el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte, dentro de las que señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo; de acuerdo con esta norma, “no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal”.”

¹⁰⁴ Sentencia C-539 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa). Dijo: “la Corte Constitucional no es competente para conocer de oficio las disposiciones legales. La Constitución exceptúa, de este principio general, cierto tipo de normas cuyo control previo o de oficio es necesario para preservar otros principios del ordenamiento jurídico. No obstante, las leyes ordinarias expedidas por el legislador en uso de sus facultades propias, que no incorporan tratados internacionales, no pueden ser conocidas por esta Corporación, sino previa demanda ciudadana”.

iii. Este poder tiene como límite, que el acto sujeto a control admita una revisión de constitucionalidad por razones normativas no planteadas en la demanda;¹⁰⁵

iv. Cuando se trate de vicios sujetos a la caducidad de la acción pública (CP arts 242 y 379), esta última debe haber sido instaurada antes de que expire el término de caducidad, pues de lo contrario resulta inviable ejercer esta competencia de control;¹⁰⁶

v. Debe ser clara la competencia de la Corte para ejercer este tipo de revisión de constitucionalidad sobre la norma acusada;¹⁰⁷

vi. Finalmente, es admisible controlar el acto demandado a la luz de normas constitucionales no invocadas en la demanda, sólo si se advierte un vicio evidente de inconstitucionalidad. En ese caso las intervenciones ciudadanas,¹⁰⁸ o el Procurador General u otras Cortes suelen ponerlo de presente antes de la decisión de la Corte Constitucional, y en tal medida no puede decirse que el control afecte la participación ciudadana en el control constitucional, ya que la evidencia del vicio activa previamente un debate al respecto;¹⁰⁹

45. Con fundamento en estas consideraciones, la Corte procede a definir si la norma demandada, en cuanto regula precisamente la acción de tutela (CP art 86) desconoce la reserva de ley estatutaria prevista en el artículo 152 literal a), que se refiere a “[d]erechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”:

i. En primer término, este proceso se inició a causa de una acción pública apta, como antes se indicó.

ii. En segundo lugar, el control se ejerce sobre la norma efectivamente demandada, pues es justamente el acusado parágrafo del artículo 229 del CPACA, el que se pretende revisar a la luz de la norma constitucional contenida en el artículo 152 literal a) de la Constitución.

iii. El acto sujeto a control admite una revisión de constitucionalidad por razones normativas no expresamente planteadas en la demanda, como lo sustenta el hecho de que esta Corte ha usado esa misma en el pasado para declarar inexecutable normas legales por violación de la reserva de ley estatutaria, sin que esto último se hubiera planteado en la acción pública.¹¹⁰

¹⁰⁵ Así, por ejemplo, en el control de actos legislativos no es posible pronunciarse sino sobre los cargos presentados. Sentencia C-292 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería). En esa ocasión, al controlar la constitucionalidad de un acto legislativo, la Corte dejó de pronunciarse sobre un cuestionamiento presentado por el Procurador General de la Nación, tras advertir que no se había planteado como un cargo en la acción. La sentencia reiteró que “[...] a través de las Sentencias C-717 de 2003, C-572 de 2004, C-888 de 2004 y C-242 de 2005, la Corte ha reafirmado su posición sobre el carácter rogado del control constitucional ejercido contra actos reformativos de la Constitución por vicios de forma, precisando en ellas que el mismo se circunscribe, única y exclusivamente, al estudio de los cargos formulados en debida forma por el actor en la demanda”. El salvamento de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería no versó sobre esa decisión, ni sobre la doctrina del carácter rogado del control, sino sobre la aptitud de la demanda.

¹⁰⁶ El artículo 242 numeral 3 de la Carta dice que “Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”. El artículo 379 Superior dice: “La acción pública contra estos actos [reformativos de la Constitución] sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2°”.

¹⁰⁷ El artículo 241 de la Constitución establece cuáles son las competencias de la Corte.

¹⁰⁸ Por ejemplo, en la sentencia C-1074 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. SPV Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil), la Corte confronta la norma acusada con el derecho de acceso a la justicia, punto que no fue planteado en los cargos, pero sí en las intervenciones ciudadanas.

¹⁰⁹ Por ejemplo, en la sentencia C-402 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime), C-022 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra. AV Jaime Araújo Rentería), se declararon inexecutable apartes normativos por diversos vicios no señalados en la demanda, pero sí por el Procurador.

¹¹⁰ Sentencia C-448 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero. AV José Gregorio Hernández Galindo). La Corte declara inexecutable un grupo de preceptos, entre otras razones, por violación de la reserva de ley estatutaria, a pesar de que este cargo no había sido planteado en la acción pública.

iv. Cuando se trata de violaciones a la reserva de ley estatutaria no opera la caducidad de la acción pública, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.¹¹¹

vi. La Corte tiene competencia para controlar las leyes ordinarias demandadas (CP art 241 num 4).

vii. Finalmente, la violación de la reserva de ley estatutaria es evidente por las siguientes razones:

- La Constitución establece una reserva de ley estatutaria para la regulación de “[d]erechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección” (CP art 152 lit a), y el de tutela es el procedimiento por excelencia de protección de derechos fundamentales (CP art 86). Es cierto que no cualquier asunto relacionado con la tutela está por ese solo hecho sujeto a esta reserva de ley.¹¹² Sin embargo, la regulación que demandada se refiere a aspectos trascendentales de la estructura y funcionamiento de la tutela.

- Ante todo, regula las medidas previas (cautelares o provisionales) de amparo, que son la primera garantía institucional de protección inmediata de los derechos fundamentales dentro de los procesos de tutela. La acción de tutela es un instrumento idóneo para obtener la “protección inmediata” de los derechos fundamentales, y esta característica está expresamente consagrada en la Constitución (CP art 86). Por lo mismo, es un aspecto estructural de su configuración constitucional, cuya regulación debe estar contenida en una ley estatutaria, sometida a control previo de constitucionalidad, con el fin de salvaguardar la supremacía de la Carta en esta trascendental materia (CP arts 4 y 153).¹¹³

- Además, se observa que la Ley 1437 de 2011 regula un asunto de competencia en tutela. El capítulo XI del Título V del CPACA establece quiénes son competentes para decretar medidas cautelares, y para resolver los recursos contra actos del juez de tutela. Si bien el contenido de esta regulación es contrario a la Carta, por lo que se expuso con anterioridad, conviene reiterar en esta oportunidad la posición de la Corte en torno a que los asuntos de competencia en el proceso de tutela, están reservados a la ley estatutaria.¹¹⁴

- La Corte Constitucional advierte asimismo que la norma legal demandada configura una regulación en tutela que establece reglas relativas a recursos. Aunque los recursos previstos en la Ley 1437 de 2011 no respetan por su contenido la Constitución, en lo referente a su aplicación a

¹¹¹ Justamente en la sentencia C-448 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero, AV José Gregorio Hernández), la Corte sostuvo: “[...] se podría sostener que no corresponde a la Corte efectuar ese examen, por cuanto la Ley 136 de 1994 fue promulgada el 2º de junio de ese año, y la presente demanda fue presentada el 1º de abril de 1997, por lo cual ya habría caducado el término para presentar acciones contra esa ley por vicios de forma (CP art. 242 ord. 3º). La Corte considera sin embargo que esa objeción no es de recibo, por cuanto la violación de la reserva de ley estatutaria es un vicio de competencia y no de forma, aspecto en el cual son plenamente aplicables, mutatis mutandis, los criterios establecidos por esta Corporación cuando señaló que el desconocimiento de la regla de unidad de materia y de la reserva de ley orgánica son vicios materiales que no caducan.” En la sentencia C-791 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, AV María Victoria Calle Correa), la Corporación reiteró: “Finalmente es preciso mencionar que [en] la vulneración de reserva de ley estatutaria [...] no hay un término de caducidad de la acción pública en estos casos.”

¹¹² Así por ejemplo, es posible establecer reglas de reparto en tutela mediante un decreto reglamentario, como se hizo en el Decreto 1382 de 2000, y lo aprobó el Consejo de Estado, Sección Primera, mediante sentencia del 18 de julio de 2002 (MP Camilo Arciniegas Andrade). Radicación Nro: 11001-03-24-000-2000-6414-01(6414-6424-6447-6452-6453-6522-6523-6693-6714-7057).

¹¹³ Sentencia C-155a de 1993 (MP Fabio Morón Díaz. Unánime). En ese proceso, la Corte estudiaba la constitucionalidad de una norma del Decreto 2591 de 1991 que regula las sanciones a los abogados que incurran en *temeridad* en el ejercicio de la acción de tutela. En ese contexto, la Corte sostuvo que la ley estatutaria sobre “la Acción de Tutela, como derecho fundamental y como procedimiento y especie de recurso de protección de los [derechos fundamentales]”, está llamada a “regular el derecho de tutela, y esto comprende los aspectos relacionados con los procedimientos previstos para su ejercicio y protección” (énfasis añadido).

¹¹⁴ Auto 071 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En esa ocasión la Corte inaplica, y ordena inaplicar con efectos inter pares, una regulación reglamentaria que -conforme la información existente para entonces- regulaba la competencia en tutela. Dijo la Corte: “hay una violación manifiesta de la reserva de ley consignada en la letra (a) del artículo 152 de la Carta Política. Tal norma señala que la regulación de los “derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección” es competencia del Congreso de la República mediante ley estatutaria, no del Presidente de la República mediante decreto reglamentario” .

los procesos de tutela, es posible que con otro diseño ajustado al carácter preferente, sumario, célere e informal del proceso de tutela se ajusten a las previsiones de la Carta Política. Una regulación que se refiere a recursos o medios de impugnación, como la aquí prevista contra medidas cautelares, en tanto podría tener como función la protección precisamente de derechos fundamentales, está sujeta también a la reserva de ley estatutaria.

- Prueba de lo evidente que resulta el desconocimiento de la reserva de ley estatutaria es que en este proceso dos intervinientes plantean la inconstitucionalidad de la regulación sobre tutela por ese motivo.¹¹⁵ La Corte Constitucional constata también que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en una de sus decisiones relacionadas con el alcance de las medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011, sostuvo: “[I]lama la atención que, mediante una ley de carácter ordinario, se regule un aspecto tan trascendental como lo es la medida cautelar en las acciones de tutela y que tiene su regulación expresa en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991”.¹¹⁶

- Por tratarse entonces de un desconocimiento evidente de la reserva de ley estatutaria, en una materia tan trascendental como la acción de tutela, la Corte considera imperativo y legítimo fundar su decisión de inexecutable sobre este último punto, aun cuando no haya sido planteado en la acción pública como un cargo, en la medida en que es una decisión que resulta indispensable para asegurar el futuro de la supremacía normativa de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución (CP arts 4 y 86).

46. En consecuencia, la Corte procederá a declarar inexecutable las expresiones “y en los procesos de tutela”, contenidas en el párrafo del artículo 229 del CPACA, además por desconocer la reserva de ley estatutaria (CP arts 152 literal a y 153).¹¹⁷

Conclusiones

47. La Corte encuentra en conclusión, y así lo dispondrá en la parte resolutive, que el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 es executable, excepto por los vocablos “y en los procesos de tutela”, que deben declararse inexecutable.

47.1. En cuanto a lo primero, la decisión de executable en los términos señalados, la Sala considera que la aplicación de las medidas cautelares del capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que persiguen proteger derechos e intereses colectivos se ajusta a los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 de la Constitución porque: i. no reduce las medidas que puede decretar el juez, sino que las complementa; ii. el juez puede, en virtud suya, adoptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; iii. sin necesidad de prestar caución, por parte de quien las solicita; iv. si bien en general se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar, dispuesto para darle traslado a la otra parte y para que esta pueda oponerse, se admite también la posibilidad de medidas de urgencia que pretermitan esa oportunidad; v. la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, pero de concederse sería en el efecto devolutivo; v. estas medidas se aplicarían en tales procesos, pero cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, lo cual en esta materia responde a un principio de razón suficiente.

47.2. Respecto de lo segundo, la declaratoria de executable “y en los procesos de tutela”, se funda en las siguientes razones: i. la regulación introduce un desdoblamiento en el régimen de medidas cautelares dentro de procesos de tutela, que responde a la adscripción jurisdiccional ordinaria del juez que conozca de ellos, con lo cual desarticula injustificadamente la unidad de la jurisdicción constitucional (CP arts 13 y 86); ii. en virtud de la norma demandada, se activaría una causal con base en la cual se podría llegar a ampliar el plazo constitucional previsto para la solución de acciones de tutela, con lo cual se viola la celeridad que caracteriza constitucionalmente este instrumento (CP art 86); iii. crea recursos contra actos del juez de tutela que ordenan una protección inmediata, en contra de la general vocación de las providencias de este tipo a producir efectos instantáneos y a adquirir inmediata firmeza, con la única excepción en este último punto de la sentencia de primera instancia (CP arts 86, 228 y 229); iv. incorpora al marco normativo de la tutela ingredientes radicalmente incompatibles con la informalidad del amparo, y en cuya virtud se privilegiarían las formas sobre lo sustancial (CP art 228); v. supone una reducción injustificada de

¹¹⁵ El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá y la Corporación Excelencia en la Justicia.

¹¹⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 15 de noviembre de 2013. (CP Alberto Yepes Barreiro). Rdo nro: 11001-03-28-000-2013-00036-00.

¹¹⁷ Sentencia C-818 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV María Victoria Calle Correa y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En ese caso se mostró que la Ley a la cual pertenece la norma ahora demandada no fue expedida por el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

los niveles de protección que, en términos de recursos judiciales, se alcanzaron con el Decreto 2591 de 1991; vi. viola la reserva de ley estatutaria (CP arts 152 a y 153).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos examinados, el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, excepto la expresión “y en los procesos de tutela”, que se declara INEXEQUIBLE.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente
Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente en comisión

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General