

Natalia Bernal Cano (Colombia)\*

## Convergencias y divergencias de las acciones y procedimientos constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano

### RESUMEN

El siguiente artículo contiene las memorias del taller celebrado en La Paz (Bolivia) en octubre del 2010, ofrecido por la autora a los funcionarios y magistrados del Tribunal Constitucional Boliviano. Se divide en dos partes complementarias que ilustran los mecanismos de protección de la Constitución, de los derechos fundamentales y de los derechos colectivos en el ordenamiento jurídico colombiano. Se hace hincapié, asimismo, en la jurisprudencia constitucional como fuente complementaria de las leyes y en el poder creador de derecho que corresponde a los jueces constitucionales.

**Palabras clave:** justicia constitucional, derechos fundamentales, control de constitucionalidad, jurisprudencia, acción de inconstitucionalidad, *actio popularis*, acción de tutela, Colombia.

### ZUSAMMENFASSUNG

Der folgende Beitrag enthält die Berichte des im Oktober 2010 in La Paz, Bolivien, von der Autorin veranstalteten Workshops für Beamte und Richter des bolivianischen Verfassungsgerichts. Er gliedert sich in zwei komplementäre Teile, in denen die in der kolumbianischen Rechtsordnung bestehenden Mechanismen zum Schutz der Verfassung, der Grundrechte und der Kollektivrechte dargelegt werden. Dabei wird auf die verfassungsmäßige Rechtsprechung als zusätzliche Rechtsquelle sowie die Rechtsschöpfungsbefugnis der Verfassungsrichter verwiesen.

---

\* Doctora en Derecho Comparado y máster en Derecho Comparado de los Estados Europeos de la Universidad de Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Enseñó Derecho Constitucional en esta Universidad. Coordinó el programa de Derecho Francés (*Fachspezifische Fremdsprachenausbildung*) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Osnabrück (Alemania). Inauguró y dirige en el mismo país el Centro Europeo de investigaciones en Derecho Comparado. <www.nataliabernalcano.com>

**Schlagwörter:** Verfassungsgerichtsbarkeit, Grundrechte, Normenkontrolle, Rechtsprechung, Verfassungswidrigkeitsklage, actio popularis, Verfassungsbeschwerde, Kolumbien.

## ABSTRACT

The following article is a report of the workshop offered by the author in La Paz, Bolivia, in October, 2010, to the magistrates and officials of Bolivia's Constitutional Court. It is divided into two complementary parts that illustrate the protection mechanisms set forth in the Colombian Constitution for fundamental rights and collective rights. Equal emphasis is placed on constitutional case law as a complementary source of law and on the power to create law that is given to constitutional judges.

**Keywords:** constitutional justice, fundamental rights, constitutional control, case law, writ of constitutional review, actio popularis, "tutela" action, constitutional writ of protection of human rights, Colombia.

## 1. Introducción

En la Constitución colombiana de 1991 se regula un esquema bipolar de justicia constitucional, en el cual se encuentran radicalmente separados los procesos que amparan los derechos fundamentales individuales y colectivos en situaciones concretas y los procesos que garantizan la protección de la Constitución y su aplicación directa.

Según las estadísticas de la Corte Constitucional colombiana, desde 1992 hasta el 29 de junio de 2010 se profirieron 12879 sentencias en procesos iniciados por recursos individuales para proteger los derechos fundamentales. Dichos recursos son denominados técnicamente *acciones de tutela* y su regulación constitucional se encuentra prevista en el artículo 86 de la Carta Política. Es menester observar que la cifra descrita supera el doble del número de sentencias proferidas en procedimientos iniciados por acción pública de inconstitucionalidad. Al respecto se señala un total de 4918 sentencias proferidas hasta el 16 de junio de 2010.

Los resultados estadísticos muestran una creciente acumulación de procesos cuyo objetivo fundamental es la protección individual en cada caso concreto y un número más reducido de acciones públicas que reflejan restricciones del derecho de acceso a la Corte Constitucional. En efecto, es significativo el número de sentencias inhibitorias que han sido proferidas cuando se presentan demandas imprecisas o con fallas en la argumentación para solicitar el control abstracto de constitucionalidad.

La acumulación de acciones de tutela ante la Corte Constitucional revela la preferencia de una sola vía procesal, la cual genera con el tiempo problemas de congestión y obstrucción de la justicia. Para solucionar dichos problemas, la Corte Constitucional ha empleado fórmulas diversas, como la reiteración de la jurisprudencia, los fallos o sentencias unificadas de tutela y la alteración de los efectos de las sentencias proferidas en los procesos constitucionales. En este aspecto, vale la pena señalar fenómenos como las sentencias con efectos *inter pares*, las sentencias con efectos *inter comunis* o más allá de

las partes procesales, o las sentencias de tutela con declaración de *Estado de cosas inconstitucional* ante la masiva violación de los derechos de un número indeterminado de personas afectadas de manera análoga.

Actualmente, el activismo de la Corte Constitucional provoca que aparezcan en la jurisprudencia nuevas figuras procesales. Dichas figuras son el resultado de la articulación o mezcla de los procedimientos constitucionales.

## **2. Las acciones y procedimientos constitucionales con efectos generales**

Las acciones y procedimientos constitucionales con efectos generales protegen intereses generales, colectivos o difusos y personas indeterminadas.

### **2.1. Las acciones populares para la protección de intereses colectivos o difusos**

Las acciones populares para la protección de los derechos colectivos o difusos fueron incorporadas constitucionalmente en el artículo 88 y previstas legalmente en la ley 472 de 1998. Dichas acciones tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Como antecedente legislativo, las acciones mencionadas fueron incorporadas en el ordenamiento jurídico colombiano, en los artículos 1005 y 2359 del Código Civil de 1887. El primer artículo tiene por objeto la protección de bienes de uso público y el segundo la prevención del daño contingente que amenace a personas indeterminadas. Cualquier persona puede incoar la acción, pues la finalidad es la protección del interés general.

Como requisito fundamental de procedibilidad de la acción prevista en el artículo 2359 del Código Civil, se exige que exista una relación de causalidad entre la negligencia de quien causó el daño y el daño contingente.

Antes de la expedición de la ley 472 de 1998, el artículo 88 de la Constitución tuvo su desarrollo en la jurisprudencia constitucional. Al respecto es procedente tener en cuenta las siguientes consideraciones:

Según el mencionado artículo, los intereses y derechos colectivos susceptibles de protección por medio de las acciones populares son relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros derechos de similar naturaleza, pues la enumeración de la disposición constitucional no es taxativa sino enunciativa.

La sentencia T-508 de 1992 destaca el carácter preventivo de las acciones populares. Se define el espacio público y la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección individual, cuando se vulnera algún derecho fundamental en una relación de conexidad. En esta relación es pertinente probar que el daño al interés colectivo genera como consecuencia una vulneración o amenaza al derecho fundamental alegado en la situación individual y concreta.

La sentencia T-225 de 1993 subraya que la lista de derechos mencionados en el artículo 88 de la Constitución no es taxativa sino enunciativa y reconoce el rol del legislador en la definición de los derechos colectivos.

La Corte Constitucional explica el concepto de *derechos colectivos*, que define como los derechos reconocidos a la comunidad, a un número indeterminado de personas. La legitimación en la causa corresponde a cualquier persona de la comunidad afectada. La misma decisión constitucional dispone que los derechos colectivos no son de aplicación inmediata pues son regulados por la ley.

La sentencia T-366 de 1993 hace hincapié en la naturaleza preventiva de las acciones populares y la recompensa a quien la ejerce.

La sentencia T-405 de 1993 subraya que las acciones populares no tienen como finalidad un resarcimiento o reparación subjetiva de los daños provocados.

Con posterioridad a la ley 472 de 1998, en reiterada jurisprudencia constitucional sobre los derechos colectivos, la Corte Constitucional colombiana ha resuelto el problema jurídico de la procedencia de la acción de tutela. Al respecto ha considerado<sup>1</sup> que procede la acción de tutela de manera residual o excepcional cuando se vulneran derechos fundamentales de primera o segunda generación, como la vida o la salud, como consecuencia de la violación de los derechos colectivos. En ese caso, prevalece la protección constitucional por vía de acción de tutela y los derechos colectivos susceptibles de protección, como el medioambiente, se convierten en derechos fundamentales por conexidad.

En sentencia SU 1116 de 2001, se reitera la anterior regla constitucional de la protección de derechos colectivos fundamentales por conexidad mediante acción de tutela y se determina que el actor debe ser directamente perjudicado, en razón del carácter subjetivo de la tutela. De igual manera se exige una amenaza o vulneración ciertas y se hace énfasis en el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado como finalidad o efecto principal de la orden judicial. No se hace énfasis en la protección del derecho colectivo vulnerado, a pesar de que como consecuencia de la sentencia resulte protegido un derecho de esta naturaleza.

La sentencia T-734 de 2009 reitera la sentencia T-182 de 2008 al determinar que en ciertos casos se podrán tutelar derechos fundamentales de personas que, a pesar de que no instauraron la acción, resultan víctimas de las mismas circunstancias que afectan el tutelante o el actor que está siendo protegido en sus derechos fundamentales. Al respecto, procede una protección de derechos fundamentales por conexidad, pues estos resultaron vulnerados como consecuencia de la violación de un derecho o interés colectivo.

La sentencia T-022 de 2008 determinó la regla siguiente:

Excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental.

---

<sup>1</sup> Véanse las siguientes sentencias de tutela: Reiteración de jurisprudencia, sentencias SU-067 de 1993, T-254 de 1993, T-500 de 1994, SU-429 de 1997, T-244 de 1998, T-644 de 1999, T-1451 y T-1527 de 2000, T-576 de 2005, T-514 de 2007. Véase también T-182 de 2008, Protección de derechos colectivos fundamentales por conexidad, de personas que no son parte en el proceso. Asimismo, T-734, T-790 y T-878 de 2009.

[...]

La acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares.

Según la regla jurisprudencial citada, la acción de tutela que tiene por objeto facilitar el acceso a los servicios públicos en condiciones de dignidad no es improcedente aunque existan otros medios de defensa judicial como las acciones populares. En efecto, debe demostrarse que se amenaza o se vulnera un derecho fundamental del tutelante y que existe una relación de causalidad entre esta situación y una omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad. En este caso se subraya una unidad de defensa como manifestación del principio de economía procesal y la prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares.

En el procedimiento iniciado por acción popular no existe protección alguna contra efectos de actos del poder público inconstitucionales; por esta razón el proceso está desprovisto de control de constitucionalidad.

El actor procesal presenta una demanda en la que se enumeran los hechos, las pretensiones y se solicitan pruebas. El defensor del Pueblo, las ONG, los alcaldes, las organizaciones populares, el procurador, el personero municipal pueden incoar la acción popular, y la parte demandada debe ser una entidad pública o un particular que puede ser persona natural o jurídica. El juez competente es la jurisdicción contencioso-administrativa o la jurisdicción civil.

Al admitir la demanda, el juez ordena la debida notificación de esta al demandado y, cuando este ha hecho uso de su oportunidad para contestar la demanda, el juez convoca las partes a una audiencia con el propósito de que se llegue a un pacto de cumplimiento. En dicha audiencia se busca determinar la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior. Si el acuerdo entre las partes no se logra o si no se celebra la audiencia, se abre un periodo probatorio en el que se decretan y practican pruebas.

La sentencia proferida en el proceso instaurado por acción popular puede declarar perjuicios en favor de la entidad pública que protege los derechos colectivos amenazados o vulnerados y contendrá una orden de hacer o de no hacer. Dicha orden determinará la conducta a cumplir con el fin del proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado. De igual manera se determinará un incentivo o recompensa para el actor popular.

## 2.2. La acción pública de inconstitucionalidad

La acción pública de inconstitucionalidad es el mecanismo para acceder a la justicia constitucional con el objeto de asegurar la compatibilidad normativa entre la Constitución y las leyes inferiores que componen el ordenamiento jurídico.

El artículo 40 de la Constitución regula la acción pública de todo ciudadano para dar inicio al control abstracto de constitucionalidad. En la fase introductiva o inicial, este procedimiento es desprovisto de intereses subjetivos. Sin embargo, el juez constitucional puede proteger una pluralidad de intereses subjetivos en los casos en que se reconoce a nivel jurisprudencial un efecto concreto adicional al efecto general de la decisión constitucional proferida en el procedimiento. El presente caso ocurre cuando los fallos o sentencias de constitucionalidad, además de ajustar el ordenamiento jurídico a la Constitución, tienen incidencia directa en las situaciones concretas de los individuos.

La acción pública de inconstitucionalidad en Colombia, llamada *actio popularis* en el derecho comparado, no requiere un interés para actuar. En efecto, el actor o recurrente no está obligado a probar un agravio o perjuicio directamente producido por la ley cuestionada en el procedimiento. Para acceder a la Corte Constitucional, el actor solo debe probar una duda sobre la constitucionalidad de la ley cuestionada y manifestar en sus argumentos que existe una incompatibilidad normativa. Dicha argumentación permite demostrar que el proceso no tiene como fin resolver una controversia o litigio entre las partes. Se trata de un procedimiento objetivo de constitucionalidad para salvaguardar la unidad del ordenamiento jurídico.

Como requisitos de la acción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional colombiana ha establecido una serie de condiciones a nivel jurisprudencial. Es así como se exige un rigor argumentativo que implica certeza, precisión, claridad y pertinencia en los cargos o argumentos constitucionales. El actor debe señalar con dicho rigor las normas que se estiman violadas, las normas legales acusadas y justificar minuciosamente el motivo de la violación.

Una vez iniciado el procedimiento de control abstracto, el juez procede a la evaluación de las normas susceptibles de control y a su respectiva comparación con las normas de referencia cuya función es servir de parámetro para juzgar o determinar la validez de las leyes.

El efecto del proceso iniciado por acción pública de inconstitucionalidad es general o *erga omnes*.

El artículo 241 de la Constitución manifiesta que el proceso es procedente para leyes ordinarias.

En el sistema de control abstracto de constitucionalidad iniciado por acción pública o *actio popularis*, el poder jurisdiccional es cada vez más limitado por los argumentos de la demanda y el razonamiento judicial tiende a excluir los efectos de aplicación de las leyes, salvo importantes excepciones. Son varias las sentencias que reconocen un sistema de *justicia constitucional rogada*. En efecto, la sentencia C-251 de 2004 reconoció de manera explícita este sistema de justicia y determinó que el control de constitucionalidad no podía iniciarse cuando el actor cuestiona disposiciones diversas a aquellas que deberían considerarse inconstitucionales. Según la Corte Constitucional, los argumentos de inconstitucionalidad deben tener una relación lógica con las normas cuestionadas. En este

sentido, la Corte Constitucional ha afirmado en varias de sus sentencias que, en razón de los límites del objeto del procedimiento, el control no puede iniciarse de oficio.<sup>2</sup>

En Colombia, a diferencia de otros países como Alemania, la intensidad del control de constitucionalidad se concentra en exámenes muy restringidos. La tendencia jurisprudencial mayoritaria consiste en reducir los efectos de las decisiones constitucionales. Sin embargo, esto no justifica que se excluyan por completo hipótesis en las cuales se deseche la protección de grupos de individuos afectados por las consecuencias directas de las leyes inconstitucionales.

El artículo 21 del decreto 2067 de 1991, numeral 4, estipulaba que excepcionalmente la Corte Constitucional podrá señalar de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican solo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. Dicha disposición fue declarada inconstitucional en la sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993. Según los argumentos de dicha sentencia, el Gobierno debe respetar la autonomía de los jueces y no determinar los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional. Al interpretar los argumentos de la sentencia, la Corte Constitucional es libre de determinar los efectos de sus decisiones. Dicha regla se aplica en la mayoría de casos, lo que provoca que no se practiquen controles integrales de constitucionalidad de las disposiciones constitucionales.

El artículo 22 del decreto 2067 de 1991, actualmente en vigor, exige la práctica de un control de constitucionalidad de la norma cuestionada respecto a la totalidad de disposiciones constitucionales

La Corte Constitucional podrá justificar su declaración de constitucionalidad con argumentos que demuestren la inconstitucionalidad de normas que no fueron mencionadas por el actor en su demanda.

A pesar de la vigencia de la disposición anterior, son múltiples las sentencias en las cuales se señala que la Corte Constitucional es libre de determinar los efectos de sus sentencias y múltiples los casos en que se reduce la intensidad del control de constitucionalidad. En efecto, la Corte Constitucional, al determinar libremente los efectos de sus decisiones, suele limitar el control de constitucionalidad, aplicándolo solamente a las disposiciones cuestionadas por el actor en el proceso. De esta manera, cuando se reduce el control de constitucionalidad, la mayoría de las controversias constitucionales generadas por la inconstitucionalidad de normas no controladas tendrán que resolverse por la vía de la tutela. En este caso, la acción de tutela facilita la interpretación de las disposiciones constitucionales, protege con efectos concretos los derechos fundamentales invocados pero no impide la congestión judicial ni garantiza plenamente la unificación de la jurisprudencia.

Cuando no se realiza un control de constitucionalidad integral, las disposiciones legales no controladas o no cuestionadas en debida forma pueden violar o amenazar con su aplicación posterior múltiples derechos fundamentales. Para proteger cada derecho se interpone una acción de tutela de manera aislada y en cada proceso individual se garantiza una determinada interpretación de la Constitución. Al respecto, no se puede

---

<sup>2</sup> Véanse las sentencias de la Corte Constitucional C-115 de 2006, C-422 de 2006, C-760 de 2004, C-308 de 2007, C-569 de 2004, C-669 de 2002.

garantizar en este caso ninguna medida plena para erradicar los fallos contradictorios. Solo los efectos generales del control de constitucionalidad integral o los efectos generales de un recurso individual contra las leyes erradicarían por completo las divergencias o contradicciones.

Según las sentencias C-374 de 2002, C-699 de 2000, la Corte Constitucional colombiana no puede controlar de manera oficiosa la constitucionalidad de las leyes. Al respecto, la jurisprudencia se aleja cada vez más, en la práctica, del objetivo del legislador consistente en garantizar un control constitucional integral o del contexto constitucional. En la mayoría de los casos, la Corte Constitucional determina que la intensidad del control abstracto iniciado por acción pública es reducida (sentencias C-734 de 2002, C-477 de 2003, C-914 de 2004).

En la práctica jurisprudencial, cuando la Corte Constitucional no determina los efectos de sus sentencias, el control de constitucionalidad es integral. Con esta presunción se garantiza la libre determinación de los efectos de las decisiones constitucionales (sentencia C-774 de 2001, sentencia C-310 de 2002, sentencia C-1033 de 2002, sentencia C-153 de 2002).

La Corte Constitucional colombiana ha reconocido en su sentencia C-038 de 2006 que los efectos retroactivos de sus decisiones pueden implicar en ciertos casos el restablecimiento de los derechos subjetivos vulnerados por las leyes inconstitucionales. En este sentido, la Corte Constitucional consideró:

[...] excepcionalmente, bajo ciertas circunstancias, la expedición de fallos con efectos retroactivos puede tener entre sus efectos el resarcimiento de algunos de los perjuicios causados por las leyes contrarias a la Constitución.

Con esta regla jurisprudencial se han reparado perjuicios a una pluralidad de personas afectadas de manera uniforme por la inconstitucionalidad de las leyes. En el caso específico, la Corte Constitucional citó los argumentos de la sentencia C-149 de 1993, relativa a la compensación de perjuicios patrimoniales causados a los contribuyentes por la expedición de una ley inconstitucional.

La Corte Constitucional colombiana reconoce<sup>3</sup> una protección equivalente a los actores del control abstracto y a los ciudadanos no actores en el mismo proceso, acreedores del mismo interés para actuar en justicia. En efecto, este grupo de individuos es afectado igualmente por las leyes inconstitucionales.

### 2.3. Las acciones de cumplimiento

El artículo 87 de la Constitución, desarrollado por la ley 393 de 1997, regula las acciones de cumplimiento. Estas acciones pueden ser interpuestas por toda persona, por el

<sup>3</sup> Sentencia C-149 de 1993 sobre el restablecimiento de los derechos patrimoniales afectados por la aplicación de una regulación inconstitucional que estableció un régimen de impuestos contrario a la Constitución. El efecto de la decisión no es solamente la anulación de la ley, sino igualmente la reparación del perjuicio patrimonial del actor y de otros contribuyentes afectados por la ley de manera desfavorable.



personero municipal, por el defensor del Pueblo, por el Ministerio Público, con el fin de exigir por vía jurisdiccional a las autoridades administrativas, a los particulares o a los particulares que ejercen funciones públicas el efectivo cumplimiento o aplicación de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

En el presente caso, a diferencia de las hipótesis de violación de derechos fundamentales ocasionadas por la directa aplicación de leyes inconstitucionales, o a diferencia de la violación de derechos fundamentales, colectivos o difusos, se trata de exigir el cumplimiento de una ley o acto administrativo amenazado por la acción u omisión de particulares que ejercen funciones públicas o por autoridades administrativas.

Las acciones de cumplimiento no proceden para proteger derechos fundamentales susceptibles de amparo mediante la acción de tutela, ni proceden ante la existencia de otro procedimiento judicial, a menos de que se trate de impedir perjuicios graves.

Las acciones de cumplimiento son acciones directas cuya finalidad no es el control de constitucionalidad de la ley o de actos de similar naturaleza. Son acciones de naturaleza difusa. Cuando el incumplimiento es debido a la declaración de la excepción de inconstitucionalidad, el juez de cumplimiento deberá resolver dicho asunto en su sentencia.

Al respecto no procede revisión de la Corte Constitucional, lo cual genera problemas de inseguridad jurídica.

La demanda debe contener los hechos y fundamentos donde se demuestre el incumplimiento de la autoridad o del particular y debe probarse la renuencia. Dicha renuencia implica el reclamo del deber legal incumplido. Se reclama el cumplimiento de la ley o del acto administrativo, no la expedición de estos. Debe probarse en la demanda que, pese al reclamo, la autoridad o el particular persiste en el incumplimiento o no ha contestado dentro de los 10 días siguientes a la solicitud.

La acción de cumplimiento no podrá exigir el cumplimiento de normas legales que establezcan gastos (Consejo de Estado, sección primera, expediente ACU 47-49, sentencia de la Corte Constitucional C-157 de 1998).

La sección quinta del Consejo de Estado en defensa de los usuarios de los servicios públicos ha ordenado reconocer los efectos positivos del silencio administrativo como sanción al demandado cuando este se abstenga de responder las peticiones, quejas o recursos de los consumidores de servicios públicos domiciliarios.

Se puede exigir el inmediato cumplimiento del deber omitido cuando existe el riesgo de un perjuicio irremediable o riesgo de violación de derechos fundamentales.

El proceso puede suspenderse cuando en un proceso contencioso-administrativo iniciado por acción de nulidad o por acción de nulidad y restablecimiento del derecho se haya decretado la suspensión provisional del acto incumplido.

Si se aplica la ley o acto administrativo incumplido, el proceso terminará de manera anticipada.

En todo caso, la decisión judicial contendrá la identificación de las partes, la orden de cumplimiento y el término para cumplirla. Si no prosperan las pretensiones del actor, se advierte que este no podrá iniciar otro proceso por los mismos hechos.

La ley contempla la procedencia del incidente de desacato para hacer cumplir el fallo. El juez debe dirigirse al superior del responsable para estos efectos.

La acción de cumplimiento no tiene fines indemnizatorios.

### **3. Las acciones y procedimientos constitucionales con efectos relativos y efectos más allá de las partes procesales**

Las acciones con efectos relativos tienen por finalidad la protección de derechos fundamentales individuales en las situaciones concretas. Dentro de esta categoría de procesos se encuentran las acciones de tutela y las acciones de grupo o de clase para la protección de los derechos individuales homogéneos de una pluralidad determinada de personas.

Encontramos como fenómeno interesante la articulación de procedimientos constitucionales por vía jurisprudencial. En el presente caso, la Corte Constitucional concede efectos a la acción de tutela, más allá de las partes del proceso. En el caso de la declaración de efectos *inter comunis*, la forma procesal es casi idéntica a la acción de grupo, muy a pesar de que esta únicamente tenga como finalidad el resarcimiento de los daños producidos.

#### **3.1. La acción de tutela para la protección de derechos fundamentales individuales**

En Colombia existe una forma de justicia constitucional atípica cuyo objeto fundamental es la protección subjetiva de cualquier persona en situaciones fácticas que afectan los derechos fundamentales. A diferencia de los recursos individuales europeos contra las leyes, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución presenta restricciones estructurales para controlar la constitucionalidad de una ley que afecta directamente un individuo. Igualmente, no se realiza control de constitucionalidad de los actos administrativos. Se trata de un procedimiento individual que busca corregir la vulneración subjetiva causada por la acción u omisión de los funcionarios públicos o por los particulares.

La acción de tutela contra particulares procede en eventos en los cuales la víctima de la vulneración de un derecho fundamental se encuentra en circunstancias de indefensión o subordinación, o cuando se afectan los derechos en ejecución de un servicio público y en el evento en que se desea proteger un interés colectivo. Aunque el análisis constitucional del acto legal o administrativo inconstitucional no hace parte del proceso iniciado por acción de tutela, sí puede hablarse de la incorporación de algunos elementos derivados del control objetivo de las normas jurídicas que tienen que ver con la protección individual más allá del caso concreto.

La acción de tutela colombiana, a la diferencia de otros recursos individuales, como en Alemania, presenta aún restricciones. La decisión teóricamente no puede producir efectos generales. Sin embargo, se extienden los efectos de la acción cuando se busca amparar circunstancias análogas a aquella en que ha tenido lugar la lesión subjetiva.

Debe tratarse de circunstancias análogas previsible en las cuales otras personas puedan resultar perjudicadas. Debe existir igualmente un riesgo de daño grave para extender los efectos de la decisión. Dicho riesgo no puede ser remoto o eventual. El daño no puede ser irrisorio, sino que debe tratarse de un daño grave que pueda ocurrir de manera sucesiva y uniforme. En estos casos se resalta el interés especial del juez constitucional

para proteger los derechos fundamentales en su esfera subjetiva y objetiva. Por esto son procedentes las medidas que trascienden a las partes en el proceso.

La acción de tutela frente a este tipo de casos no solo tiene un objeto curativo de la vulneración específica sino que posee un fin preventivo de la violación futura. Para este caso en particular la Corte constitucional reconoce el efecto objetivo de la acción de tutela, sin admitir aún que, por tratarse de un recurso individual, cabría de manera inequívoca la corrección del ordenamiento jurídico como consecuencia de los efectos de aplicación de leyes inconstitucionales.

Como un control a la repetición de la vulneración, el juez de tutela puede impartir orden a prevención según lo autoriza el artículo 24 del decreto 2591 de 1991. Entonces es posible afirmar que se reconoce de manera exclusiva la función objetiva de la acción de tutela cuando se requiere la protección de intereses semejantes, independientemente de la violación subjetiva causada. Faltaría ampliar un poco más dichos efectos con miras a que sean generales, admitiendo la procedencia del control de normas generales y abstractas dentro del ámbito del mismo proceso. Así, la acción de tutela tendría un alcance muy similar a los recursos individuales, cuya naturaleza es mixta.

La función objetiva de la acción de tutela no se había reconocido de manera explícita por la jurisprudencia constitucional colombiana hasta el caso en que se examinó el amparo de los derechos fundamentales de la víctima de una lesión dermatológica en un procedimiento cosmetológico. Aunque el alcance de la función objetiva no es el mismo que en Alemania, en Colombia sí procede dicho efecto cuando se trata de proteger casos similares al concreto examinado, y en estos eventos pueden expedirse diversas modalidades de órdenes, cuyo efecto no es solo específico.

Con el propósito de garantizar el amparo de los derechos fundamentales en su esfera objetiva, las órdenes de tutela pueden llegar a tener un alcance más general cuando se pretende proteger a varias personas en casos similares, cuando se ha ordenado a algún organismo la inspección, la vigilancia o el control en temas de trascendencia pública o de interés general, con miras a prevenir la vulneración sucesiva de los derechos, o simplemente la orden se limita a disponer la realización o ejecución de planes, políticas o programas que puedan promover la sumisión de los poderes públicos a los derechos fundamentales.

Podemos citar, por ejemplo, la sentencia T-595 de 2002, en materia de acceso de discapacitados físicos al servicio público de transporte, donde no solo se protege a las partes del litigio en la controversia planteada. Pensando en el interés general de facilitar el transporte público terrestre de todos los discapacitados en general, se definió el carácter prestacional del derecho de locomoción sin justificar la inacción continuada del Estado en los eventos en que no se diseñan políticas, planes o programas pertinentes. La política de integración social es abarcada en el conflicto particular a pesar de tener relación directa con el interés general.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Se resolvió “Ordenar a Transmilenio S. A. que en el término máximo de dos años, a partir de la notificación de la presente, diseñe un plan orientado a garantizar el acceso del accionante al Sistema de transporte público básico de Bogotá, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas, y que una vez diseñado el plan inicie, inmediatamente, el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él”.

En la sentencia número T-087 de 2005, se protegió la libertad de movimiento de los menores “de brazos” en medios de transporte terrestre. La Corte Constitucional emitió una orden para ejecutar una política general consistente en que se garantice el acceso al transporte público y se divulgue un manual del usuario.

En la sentencia SU 225 de 1998 se amparó a los menores con fines preventivos de los efectos de la enfermedad de meningitis bacteriana que pudieran atentar contra el derecho a la salud y se exigió a las autoridades sanitarias organizar programas de prevención con miras a amparar a la población infantil en riesgo.

La política estatal de protección del menor fue entonces analizada en un litigio particular; de esta manera el recurso individual adquiere elementos objetivos del control abstracto de constitucionalidad al amparar intereses generales que se encuentran contemplados en normas jurídicas.

Resulta importante citar los avances respecto a la declaración de efectos *inter comunis*, caso en el cual la Corte Constitucional colombiana busca extender la protección reconocida en el caso concreto a circunstancias similares, en las cuales diversas personas o grupos de personas con intereses constitucionales homogéneos puedan resultar afectadas o se encuentran vulneradas de manera análoga. De igual manera, resulta interesante analizar la figura de la “declaración del Estado de cosas inconstitucionales” para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de manera masiva, como ha ocurrido con la población desplazada por la violencia. Al respecto es pertinente citar las consideraciones jurisprudenciales más importantes introducidas por la sentencia de tutela T-025 de 2004.

### 3.2. Las acciones de grupo

Las acciones de grupo tienen por finalidad la protección de derechos individuales homogéneos y la reparación de daños causados a los derechos e intereses colectivos. Cabe destacar que se vulneran de manera idéntica y por la misma causa los derechos fundamentales de un grupo determinado de personas. En el presente caso, la acción de grupo se ejerce para obtener el reconocimiento y el pago de perjuicios.

En la acción de grupo, quien actúa como demandante representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente sin necesidad de que cada uno de los afectados ejerza por separado su propia acción ni haya otorgado poder. En este punto convergen las acciones de grupo con las acciones de tutela con efectos *inter comunis*.<sup>5</sup> En efecto, a pesar de que el tutelante no representa grupos de afectados, *puede* subrayarse que el fallo de tutela ampara de todas maneras a quienes no fueron parte en el proceso para evitar que se presenten futuras acciones individuales de manera aislada por personas afectadas en iguales condiciones por la misma causa.

Respecto a la integración del grupo, es menester citar el artículo 55 de la ley 472 de 1998 el cual estipula lo siguiente:

<sup>5</sup> Véanse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional colombiana: SU 388 de 2005, T-583 de 2006, T-203 de 2002, T-516 de 2003, SU 1023 de 2001, T-034 de 2002, T-203 de 2002, T-592 de 2000, T-843 de 2009, T T-203 de 2002, SU 636 de 2003, T-592 de 2006, T-098 de 2009.

Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo.

En la declaración de efectos *inter comunis*, se extienden los efectos de la sentencia de tutela a quienes no fueron parte en el proceso pero fueron afectados de la misma manera que el actor (sentencia T-843 de 2009), o se protegen derechos fundamentales individuales de varios tutelantes que conforman un grupo (sentencia SU 1023 de 2001 y sentencia T-516 de 2003). En la protección constitucional que se deriva de las acciones de grupo, se estipula legalmente que antes de la apertura de la etapa probatoria podrán hacerse presentes quienes hubieran sufrido perjuicios como consecuencia de la vulneración de derechos e intereses colectivos. De igual manera, se dispone que los afectados que se adhieran al proceso deben manifestar por escrito el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo.

Para evitar los fallos contradictorios y la violación del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional ha manifestado en su jurisprudencia de tutela que la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela son obligatorias o tienen fuerza vinculante. Sin embargo, los jueces de otras jurisdicciones o inclusive la misma Corte Constitucional pueden apartarse de sus decisiones siempre y cuando argumenten y justifiquen su posición. La sentencia T-292 del 2006 retomó la interpretación que la Corte hizo en el examen de constitucionalidad del artículo 48 de la ley estatutaria de la justicia (ley 270 de 1996), en la sentencia C-037 de 1996.

El artículo 48 de la ley 270 de 1992 establece: “las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes” y “su motivación solo constituye criterio auxiliar para los jueces”. Dicho artículo fue interpretado en examen de constitucionalidad en la sentencia C-037 de 1996, la cual precisó:

Las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad.

Aunque la regla legal que gobierna el procedimiento instaurado por acción de tutela dispone la producción de efectos *inter partes* en el fallo, la Corte ha extendido los efectos de sus providencias cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad a casos similares o cuando se declaran efectos *inter comunis*.

En materia de tutela, la Corte ha proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente *inter partes*.

Por ejemplo, cuando la Corte ordena la adopción de programas, planes o políticas que benefician a personas diferentes de los accionantes.

Respecto a la declaración de efectos *inter comunis*, la Corte Constitucional en su sentencia T-843 de 2009 consideró lo siguiente:

En la sentencia SU.1023 del 26 de sept. de 2001, la Corte decidió que sus órdenes debían tener efectos “inter comunes”, con el fin de proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., hubieran o no presentado acción de tutela, por considerar que al conceder el amparo exclusivamente en beneficio de los tutelantes, sin considerar los efectos que tal decisión tendría frente a quienes no habían interpuesto la acción de tutela, podría implicar la vulneración de otros derechos fundamentales. En esta sentencia la Corte señaló que el derecho a la igualdad de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante debía ser un factor a considerar al momento de ordenar el pago de las mesadas pensionales a través de la acción de tutela. Dijo entonces la Corte:

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

[...]

“La decisión de extender los efectos del fallo a personas que no habían acudido a la acción de tutela para lograr el pago de sus mesadas pensionales, y cuyos derechos han sido amenazados o vulnerados por los mismos hechos y por el mismo demandado, se justificó tanto por la necesidad de dar a todos los miembros de la comunidad de pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante un tratamiento uniforme, como por razones de economía procesal. Pero además, la modulación de los efectos de la sentencia de tutela se justificó por otras cuatro razones: i) para evitar que la protección del derecho de uno o algunos de los miembros del grupo afectara los derechos de otros; ii) para asegurar el goce efectivo de los derechos de todos los miembros de una misma comunidad; iii) para responder al contexto dentro del cual se inscribe cada proceso; y iv) para garantizar el derecho a acceder a la justicia que comprende la tutela judicial efectiva”.

El activismo del juez constitucional colombiano altera la fisonomía de los efectos de las acciones constitucionales. Hoy en día puede decirse que las acciones que la Constitución colombiana contempla en sus artículos 40, 86 y 88 convergen o pueden combinarse en diversos aspectos, en especial en sus efectos. Puede hablarse inclusive de procedimientos de naturaleza mixta donde la protección de la Constitución y los derechos

fundamentales tratan de acercarse cada vez más, de tal manera que algún día pueda hablarse de un solo sistema de control de constitucionalidad.<sup>6</sup>

## Bibliografía

- BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín: *La acción de grupo. Normativa y aplicación en Colombia*, Bogotá: Universidad del Rosario, col. Textos de Jurisprudencia, 2007.
- BERNAL CANO, Natalia: *Le contrôle de constitutionnalité de la loi sur recours d'un individu en Allemagne, Belgique et Colombie. Réflexions comparatives pour un nouveau modèle de justice constitutionnelle*, tesis doctoral, París: Universidad de París 1 Panthéon-Sorbonne, Doctorado en Derecho Comparado, 2009.
- “Variaciones sobre una iniciativa de reforma de la justicia constitucional en Colombia”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2009*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2009.
- BERNATCHEZ, Stéphane: “Le rôle du pouvoir judiciaire en matière d’accommodements raisonnables: de l’interprétation à la création des normes?”, *Accommodements raisonnables et rôle de l’État: un défi démocratique*, Congrès de l’Institut canadien d’administration de la justice, Québec, 26 de septiembre de 2008.

---

<sup>6</sup> Véase el modelo de justicia constitucional desarrollado por Hans Kelsen: *Traduction française de l’ouvrage de Hans Kelsen “Théorie générale des normes” (Allgemeine Theorie der Normen)*, en colaboración con Olivier Beaud y Fabrice Malkani, París: PUF, col. Léviathan, 1996. Hans Kelsen: “Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit”, “Nature et développement de la justice d’État” (publicaciones de la Asociación de Profesores de Derecho Alemanes, 1928), en *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, vol. 2, Viena, 1968, pp. 1813 ss.; versión en español: “La garantía jurisdiccional de la Constitución” (trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, bajo la revisión de Domingo García Belaunde), en “La justicia constitucional”, *Ius et Veritas* (revista editada por los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú). Hans Kelsen: *El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana* (trad. de Domingo García Belaunde del texto original publicado en *The Journal of Politics*, vol. 4, mayo de 1942, n.º 2, pp. 183-200, “Judicial Review of legislation. A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution”, *Ius et Veritas* (revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), año IV, n.º 6, junio de 1993, p. 83. Natalia Bernal Cano: “Variaciones sobre una iniciativa de reforma de la justicia constitucional en Colombia”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2009*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2009. Hans Kelsen: “Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n.º 1, 1990; Lucio Perogaro: “La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 6, 2002, pp. 393-416; Constance Grewe: “A propos de la diversité de la justice constitutionnelle en Europe: L’enchevêtrement des contentieux et des procédures”, en *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l’honneur de Michel Fromont*, Estrasburgo: Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 255-266; Mauro Cappellotti: *Le pouvoir des juges* (trad. de René David, préface de Louis Favoreu), Marsella: Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Economica, col. Droit Public Positif, 1990, p. 181; Francisco Fernández Segado: “La faillite de la bipolarité ‘modèle américain-modèle européen’ en tant que critère analytique du contrôle de la constitutionnalité et la recherche d’une nouvelle typologie explicative”, en *Mélanges en l’honneur de Franck Moderne. Mouvement du droit public*, París: Dalloz, 2004, p. 1086; Albrecht Weber: “Notes sur la justice constitutionnelle comparée: convergences et divergences”, en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XIX, Economica, 2003, pp. 29 ss. Natalia Bernal Cano: “Análisis crítico de la separación estricta de los modelos de justicia constitucional en Francia y en Alemania para la protección de los derechos fundamentales”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 9, México: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, 2009.

- BLACKSTONE, W.: *Commentaires on the laws of England. Facsimile of the first edition of 1765-1769*, vol. 1, Chicago: University of Chicago Press, 1979.
- CAPPELLETTI, Mauro: *Le pouvoir des juges* (trad.), Marsella: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, col. Droit Public Positif, Economica, 1990, p. 181.
- CORREA PALACIOS, Ruth Stella: "El control judicial de la administración: acciones constitucionales y su alto impacto en la defensa de los intereses colectivos y en las políticas para su defensa", *Gaceta jurídica pública Memorias del segundo seminario internacional*, módulo IV: "La gerencia jurídica del impacto del control judicial", Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá, 2005.
- OVALLE FAVELLA, José: *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México: UNAM, 2004.
- "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año xxxvi, n.º 107, mayo-agosto de 2003, pp. 587-615.
  - "Los derechos de los consumidores", *Revista de Derecho Privado*, nueva época, año IV, n.º 12, septiembre-diciembre de 2005, pp. 75-111.