



Bogotá, D.C., 27 JUL 2018.



Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

4:55
W

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

Actor: Alfonso Fernando Atahualpa Carrillo Velásquez.

Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Expediente No. D-12713.

Concepto No.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242 y 278 de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda que, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40-6, y 242-1 ibídem, presentó Alfonso Fernando Atahualpa Carrillo Velásquez contra el numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, cuyo texto se transcribe a continuación:

“DECRETO 2591 DE 1991

(Noviembre 19)

Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo transitorio 5 de la Constitución Nacional oída y llevado a cabo el trámite de que trata el artículo transitorio 6, ante la Comisión Especial,

DECRETA:

(...)

Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

1. Planteamientos de la demanda

El demandante considera que el numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 vulnera el artículo 86 de la Carta Política, por las siguientes razones:

En primer lugar, considera que de una interpretación exegética de la norma acusada se concluye que “**NO** procederá la tutela contra actos generales”, y “*al ser los actos administrativos generales, impersonales y abstractos una forma de accionar la administración pública, es procedente el amparo de tutela cuando estos amenacen o vulneren derechos fundamentales*”.

Asimismo, agrega que la Corte Constitucional ha realizado una interpretación sistemática que permite la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general cuando estos vulneren o amenacen derechos fundamentales, y en consecuencia, solicita que se declare la exequibilidad condicionada en el entendido que “*NO podrá interpretarse de forma gramatical, por cuanto esta interpretación conlleva a trasgredir el artículo 86 de la Constitución Nacional*”.



Concepto No. 6420

2. Problema jurídico

De conformidad con el cargo previamente expuesto, en el presente proceso debe determinarse si la interpretación gramatical del numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 vulnera el artículo 86 de la Carta Política, al señalar su improcedencia cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto, en la medida en que podría interpretarse dicha disposición legal en el sentido excluir la procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos generales, impersonales y abstractos, cuando estos vulneren o amenacen derechos fundamentales.

3. Procedencia de un cargo de exequibilidad condicionada y aptitud de la demanda

Antes de responder el problema jurídico, es importante hacer las siguientes precisiones sobre la pretensión formulada en la demanda.

En relación con la aptitud de la demanda para producir un fallo de fondo, el Ministerio Público considera que se cumple con dicha condición. En efecto, la demanda apunta a que la Corte declare la exequibilidad condicionada del numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, y el cargo está dirigido a sustentar esta pretensión.

La solicitud de exequibilidad condicionada ha sido entendida en varias ocasiones por la Corte Constitucional como una causa de ineptitud de la demanda, dado que la acción tiene por objeto la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma (arts. 40 y 241 C.P.). Como en los casos en que se pide la exequibilidad condicionada, no se ataca un contenido normativo, sino que se expulsa una determinada interpretación, dicho tribunal ha entendido que no hay un cargo concreto de inconstitucionalidad, y por ello ha sostenido que la potestad de dictar una sentencia interpretativa es exclusiva de la Corporación y que por ello *“no puede ser ejercida por petición de los ciudadanos, por ser incompatible tal solicitud con la naturaleza de la acción pública de inconstitucionalidad”*^[2].

Sin embargo, en otras oportunidades ese Tribunal ha sostenido que la posibilidad que los demandantes pidan la exequibilidad es admisible bajo ciertas condiciones^[3]. La Sala Plena señaló que la ineptitud de la demanda por solicitar una exequibilidad condicionada no es absoluta, pues se deben evaluar varios

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-508 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[3] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

aspectos como: (i) que se plantee un cargo que cumpla con los requisitos generales que deben tener las demandas de inconstitucionalidad y, en particular, que las razones que sustentan el concepto de violación sean *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*; (ii) que se proponga al menos un cargo de inconstitucionalidad adicional a la solicitud de exequibilidad condicionada, pues aunque este no es un requisito de aptitud de la demanda, sí puede permitir un pronunciamiento de fondo.

Pues bien, en el presente caso se tiene que el demandante formuló acusaciones que cumplen con los requisitos señalados por la jurisprudencia, ya que, en general, el cargo es comprensible y tiene un hilo conductor, por lo que se da el requisito de *claridad*; ataca una proposición jurídica existente que se deriva de la norma, la cual consiste en la interpretación gramatical de improcedencia de la tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, lo que satisface el requisito de *certeza*; propone una oposición entre la improcedencia del amparo constitucional contra actos generales, impersonales y abstractos y la finalidad de la acción de tutela en los términos del artículo 86 C.P., por ello, el cargo es de naturaleza constitucional, por lo que cumple con los requisitos de *especificidad y pertenencia*; y esto implica que lo expresado por el actor genera una duda sobre la exequibilidad de la norma.

En el mismo sentido, la mayoría de los argumentos de la demanda apuntan a que se declare la inconstitucionalidad de la expresión acusada, a partir de la formulación de cargos abstractos, y solo en la solicitud formal a la Corte se pide que se declare la constitucionalidad condicionada del segmento normativo acusado.

Como en el presente caso la demanda cumple los requisitos generales establecidos en la ley y la jurisprudencia, y el demandante propone un cargo de inconstitucionalidad, el Ministerio Público considera que la demanda es apta para promover un pronunciamiento de fondo y, en consecuencia, rendirá el concepto sobre el cargo propuesto.

4. Análisis constitucional

El artículo 86 de la Carta Política de 1991 consagra por primera vez en nuestro sistema jurídico la acción de tutela, concebida como un procedimiento judicial preferente y sumario para la protección inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten amenazados o



Concepto N° 6420

vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares –en esta última hipótesis, en los casos que señale la ley-. Se trata entonces de una garantía constitucional para la defensa de los referidos derechos, en desarrollo del principio de efectividad de los mismos (artículo 2 C.P.) y de los fines del Estado (artículo 1)¹.

La Corte ha calificado este mecanismo de ser a su vez un derecho fundamental, por ser *“el instrumento concebido por el Constituyente para garantizar la protección de los restantes derechos fundamentales que sin él perderían buena parte de su eficacia y arriesgarían esfumarse. El contenido y contornos esenciales de los derechos fundamentales y de sus garantías y mecanismos básicos de protección, se establecen y perfilan en la misma Constitución y ello evita que las leyes los relativicen; vale decir, los derechos y sus garantías son fundamentales porque son un límite a la acción del Legislador”*². Incluso, el artículo transitorio 5 de la Carta Política utiliza la expresión “derecho de tutela”³.

Ahora bien, de los términos del artículo 86 C.P., se desprende que el amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria, porque de otra forma, desarticularía el sistema jurídico. En efecto, desde la primera sentencia (la T-001 de 1992⁴), la Corte ha señalado que una de las características esenciales de la acción de tutela es, además de la inmediatez, es la de **subsidiariedad**, consistente en que solo resulta procedente instaurarla a falta de otro mecanismo que se pueda invocar ante las autoridades judiciales, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución).

De lo anterior se deriva que la acción de tutela no ha sido instituida para reemplazar los procesos ordinarios o especiales, *“ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta va dirigido a brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*⁵.

En ese mismo sentido, la acción de tutela no es el único medio apto para la protección de los derechos fundamentales, pues *“es a través de la actividad*

¹ Sentencia T-001 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

² Sentencia C-531 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ *“Artículo Transitorio 5.- Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:*

(...) b) Reglamentar el derecho de tutela; (...).”

⁴ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

judicial en el ámbito de los procesos ordinarios, que se concreta también la protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos”⁶. Según el artículo 86 C.P., dicho procedimiento ha sido previsto como un mecanismo subsidiario o supletorio para garantizar esos derechos cuando no hay otro medio de defensa judicial o, habiéndolo, éste resulta insuficiente o inoportuno para la efectiva protección de los específicos derechos en juego.

En el presente caso, el demandante enfoca su ataque contra una interpretación de la norma acusada que dé lugar a entender que no procedería en ningún evento la acción de tutela contra los actos generales, impersonales y abstractos expedidos por la administración –no alude a las leyes-, aun cuando la jurisprudencia ha considerado que el amparo constitucional sí es posible invocarlo contra esta clase de actos.

En primer lugar, es importante tener presente qué debe entenderse por un acto, expedido por la administración, de carácter general y un acto de carácter individual o concreto. Al respecto, en Sentencia SU-037 de 2009 la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“4.3. Como es sabido, desde el punto de vista de su contenido, los actos de la administración se clasifican en generales o individuales. Los actos generales, también llamados actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias, son aquellos que tienen un alcance indefinido e impersonal, es decir, que se refieren o dirigen a personas indeterminadas. Por el contrario, los actos de carácter individual o particular, conocidos como actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas o concretas, son los que tienen un alcance definido, en el sentido de que están dirigidos a personas o sujetos identificados o determinados individualmente.

De acuerdo con la doctrina especializada, para efectos de establecer la naturaleza del acto administrativo, la determinación o indeterminación de los sujetos no se analiza desde la perspectiva de su número o cantidad, sino desde el punto de vista de si éstos se encuentran o no individualizados en forma concreta. Así, un acto es de contenido general, aun cuando se refiera a pocas personas, cuando en él no se identifican e individualizan los sujetos. En contraposición a ello, el acto puede tener un contenido particular y concreto, cuando a pesar de dirigirse a muchas personas, las mismas están debidamente individualizadas e identificadas”.

La disposición acusada señala que no procedente la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, y ello se explica porque estos no

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2000. Ver también Sentencias T-020 de 1997, T-1202 de 2001, y T-267 de 2010.



Concepto No. - 6420

crean situaciones particulares y concretas, y para ellos se han previsto en el ordenamiento otro mecanismo de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁷. Lo anterior constituye un desarrollo del referido principio de subsidiaridad, en los términos del artículo 86 de la Carta Política.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que en ocasiones la aplicación de una disposición general puede afectar derechos fundamentales⁸. Y por ello esa corporación ha aclarado que la acción de tutela procede contra actos de esta índole, pero de manera excepcional, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y cuando *“sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente”*⁹.

En estos casos, el juez de tutela solo puede ordenar la inaplicación del acto en cuestión, de manera transitoria, hasta que decida el juez natural como lo dispone el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, mas su orden no supone la declaración de nulidad de aquel, ni su suspensión con efectos generales.

Así las cosas, para el Ministerio Público, el numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 si bien es un desarrollo de la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, toda vez que los actos generales producidos por autoridades públicas, que sean causantes de amenazas o vulneración de derechos fundamentales pueden ser revisados y sus efectos controlados, a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial que se ejercen ante la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 237 y 238 C.P., y Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), también es pertinente tener presente que el artículo 86 C.P. señala expresamente que es procedente el amparo constitucional cuando existiendo otro medio de defensa, se está ante un perjuicio irremediable.

En efecto, la regla general que pretende establecer la norma acusada es la improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto de conformidad con el artículo 86 constitucional, toda

⁷ Sentencia SU-1052 de 2000.

⁸ Sentencias T-384 de 1994 y T-710 de 2007.

⁹ Sentencia SU-037 de 2009, ver también Sentencia T-999 de 2005, SU-713 de 2006, T-1017 de 2006, T-049 de 2008, T-111 de 2008, T-193 de 2007 y T-373 de 2007.

vez que la acción de tutela no es un procedimiento destinado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni es instancia adicional.

No obstante, también es cierto, como ya se ha señalado, que esta regla de improcedencia de la acción de tutela tiene una excepción cuando lo que se persigue no es anular -por vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad- esta clase de actos, sino dejar sin efecto su aplicación, en un caso particular y concreto, cuando aquella comporte la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.¹⁰ Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que *“aunque, según el artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, no cabe la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, ésta debe proceder en los casos en que se persigue la inaplicación en el caso concreto de un acto abiertamente contrario a los derechos fundamentales”*¹¹.

En ese sentido, de una interpretación sistemática de los artículos 6° del Decreto 2591 de 1991, 86 de la Carta Política que ha sido postulada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela procede de manera excepcional contra la aplicación de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, cuando estos amenacen o vulneren derechos fundamentales y ante la inminencia de que se esté ante un perjuicio irremediable, y habiendo hecho previamente, en cada caso, la evaluación concreta de si el otro medio de defensa judicial (v.gr. nulidad o suspensión provisional) es idóneo o no para la protección del derecho invocado.

La Procuraduría General encuentra que la interpretación gramatical del numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que atiende al tenor literal de la disposición, puede en efecto dar lugar a concluir que nunca procedería la acción de tutela contra los referidos actos, sin previsión de algún tipo de excepción al respecto, como la que ha señalado la decantada jurisprudencia constitucional, lo que desconocería el artículo 86 C.P., en cuanto esta norma superior dispone que dicha acción procede contra los actos emitidos por cualquier autoridad que amenacen o violen los derechos fundamentales, y que aun existiendo otros medios de defensa judicial, el amparo constitucional es procedente para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y esto último, sin perjuicio del principio de subsidiariedad, también contemplado en la referida norma constitucional, y que ha dado lugar a que la norma cuestionada se entienda como una regla general que, bajo las condiciones ya señaladas, admite excepciones.

¹⁰ Sentencia T-494 de 2014, reiterada en sentencias T-1015 de 2005 y T-041 de 2013.

¹¹ Sentencias T-1015 de 2005 y T-041 de 2013



Concepto No. ^{No.} - 6420

Así las cosas, la interpretación del numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 debe realizarse en armonía con el artículo 86 C.P. y, por tanto, no puede entenderse en el sentido de que se descarte de plano la procedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, expedidos por la administración. Por ello, los jueces en ejercicio de su autonomía e independencia funcional (art. 230 C.P), deben analizar si se encuentra acreditado en el caso concreto, que la aplicación de actos de tal naturaleza amenazan o vulneran derechos fundamentales y si se está ante un perjuicio irremediable –previa evaluación de la idoneidad del otro medio de defensa judicial¹².

En conclusión, para la Procuraduría General de la Nación la interpretación gramatical del numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 vulnera el artículo 86 de la Carta, y por tanto pedirá que se declare exequible dicha disposición, pero en el sentido de excluir una interpretación gramatical que descarte toda excepción en relación con un precepto que ha de entenderse como una regla general.

5. Conclusión

Por las razones expuestas, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLE** el numeral 5 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, bajo el entendido de que dicha disposición no puede interpretarse en el sentido de no admitir excepción alguna; lo anterior, conforme a los decantados criterios de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de dicha regla legal, en armonía con el artículo 86 de la Carta Política.

De los Señores Magistrados,

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Viceprocurador General de la Nación con funciones de Procurador
General de la Nación

LOM/ATA

¹² Ver Sentencia T-003 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

