

JAVIER HENAO HIDRÓN

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

*Cuarta edición,
revisada y puesta al día*



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2014

ÍNDICE GENERAL

| | PÁG. |
|--------------------|------|
| Introducción | 1 |

CAPÍTULO I

ACCIÓN DE TUTELA

| | |
|---|----|
| 1. Antecedentes | 6 |
| 2. Consagración constitucional | 8 |
| A) La tutela frente a sentencias | 9 |
| B) Sujeto activo | 14 |
| C) Sujeto pasivo | 18 |
| D) Revisión eventual por la Corte Constitucional | 19 |
| E) Los derechos constitucionales fundamentales..... | 22 |
| F) Orden de preferencia judicial. “Habeas corpus” | 29 |
| G) Pedagogía | 32 |
| 3. Reglamentación..... | 33 |
| 4. La tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable | 36 |
| 5. Juez competente | 43 |
| 6. Procedimiento | 44 |
| 7. Desacato | 47 |
| 8. Delimitación y aspectos comparativos..... | 48 |
| 9. Proyectos de reforma | 50 |

CAPÍTULO II

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

| | |
|--------------------------------------|----|
| 1. Antecedentes | 58 |
| 2. Competencia..... | 63 |
| 3. Cuándo no procede..... | 64 |
| 4. Legitimación activa y pasiva..... | 66 |
| 5. Constitución de renuencia | 68 |

| | PÁG. |
|---------------------------------------|------|
| 6. La solicitud..... | 68 |
| 7. Procedimiento | 69 |
| 8. Contenido y efectos del fallo..... | 72 |

CAPÍTULO III

ACCIONES POPULARES

| | |
|--|----|
| 1. Antecedentes | 76 |
| 2. Derechos e intereses colectivos..... | 79 |
| 3. Principios..... | 82 |
| 4. Legitimación por activa..... | 83 |
| 5. Legitimación por pasiva..... | 84 |
| 6. Competencia..... | 84 |
| 7. La demanda | 86 |
| 8. Procedimiento | 88 |
| 9. La sentencia..... | 93 |
| 10. Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos | 97 |
| 11. Registro público | 98 |
| 12. El caso Dragacol | 99 |

CAPÍTULO IV

ACCIONES DE GRUPO

| | |
|------------------------|-----|
| 1. Antecedentes | 104 |
| 2. Naturaleza | 105 |
| A) El daño..... | 109 |
| 3. Demanda | 110 |
| 4. Competencia..... | 113 |
| 5. Procedimiento | 114 |
| 6. Sentencia | 116 |

CAPÍTULO V

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

| | |
|---|-----|
| 1. Antecedentes | 124 |
| 2. La Constitución de 1991 y su defensa judicial..... | 128 |
| 3. Jurisdicción constitucional | 131 |

| | PÁG. |
|---|------|
| 4. La Corte Constitucional | 133 |
| 5. Titularidad de la acción y requisitos | 137 |
| 6. Procedimiento | 139 |
| 7. Clases de sentencias | 143 |
| 8. Excepción de inconstitucionalidad..... | 149 |
| 9. Actos administrativos del nivel municipal..... | 151 |

CAPÍTULO VI

ACCIÓN DE REPETICIÓN

| | |
|--|-----|
| 1. Antecedentes | 157 |
| 2. Concepto | 160 |
| 3. Sujeto activo..... | 163 |
| 4. Sujeto pasivo | 164 |
| 5. Competencia..... | 165 |
| 6. Demanda | 167 |
| 7. Procedimiento | 169 |
| 8. Sentencia | 171 |
| 9. La conducta del agente del Estado | 172 |
| A) Dolo | 174 |
| B) Culpa grave..... | 174 |
| 10. Medidas cautelares | 175 |
| 11. Llamamiento en garantía..... | 176 |

CAPÍTULO VII

PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA

| | |
|---|-----|
| 1. Noción de investidura | 183 |
| 2. Antecedentes | 184 |
| 3. Requisitos de la solicitud | 184 |
| 4. Causales..... | 185 |
| A) Para los congresistas..... | 185 |
| B) Para los diputados y concejales | 192 |
| C) Para los miembros de las juntas administradoras locales..... | 195 |
| 5. Competencia..... | 196 |
| 6. Procedimiento | 197 |
| 7. Efectos jurídicos..... | 198 |
| 8. Recurso extraordinario especial de revisión | 199 |
| 9. Proyectos de reforma..... | 200 |

CAPÍTULO VIII

REVOCATORIA DEL MANDATO
A GOBERNADORES Y ALCALDES

| | PÁG. |
|---|------|
| 1. Antecedentes | 204 |
| 2. Concepción original | 207 |
| 3. Voto programático | 208 |
| 4. Nueva ley y cambio de jurisprudencia | 209 |
| 5. Procedimiento | 212 |

CAPÍTULO IX

JUSTICIA DE PAZ

| | |
|--|-----|
| 1. Antecedentes | 216 |
| 2. Jueces de paz y de reconsideración..... | 218 |
| 3. Concepto | 221 |
| 4. Responsabilidad disciplinaria..... | 223 |
| 5. Competencia..... | 225 |
| 6. Impedimentos..... | 226 |
| 7. Procedimiento | 227 |
| A) De conciliación o autocompositiva | 227 |
| B) De sentencia..... | 227 |
| 8. Faltas temporales y absolutas..... | 228 |
| 9. Reglamentación..... | 228 |
| 10. Derecho comparado | 232 |

SUPLEMENTO

| | |
|--|-----|
| Decreto 2067 de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional | 235 |
| Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política..... | 240 |
| Decreto 306 de 1992, por el cual se reglamenta el decreto 2591 de 1991 | 247 |
| Ley 144 de 1994, por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas. | 248 |
| Ley 393 de 1997, por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política | 249 |

| | PÁG. |
|--|------|
| Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. | 253 |
| Ley 497 de 1999, por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento | 268 |
| Decreto 1382 de 2000, por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela. | 273 |
| Ley 678 de 2001, por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. | 274 |
| Ley 1095 de 2006, por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política..... | 278 |

CAPÍTULO VIII

REVOCATORIA DEL MANDATO A GOBERNADORES Y ALCALDES

Constitución Política, artículo 259.—“Quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato. La ley reglamentará el ejercicio del voto programático”.

Ley 131 de 1994, artículo 1º.—“En desarrollo del artículo 259 de la Constitución Política, se entiende por voto programático el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura”.

Ley 134 de 1994, artículo 6º.—“La revocatoria del mandato es un derecho político, por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o alcalde”.

Ley 741 de 2002:

Artículo 1º.—“La revocatoria del mandato procederá, siempre y cuando se surtan los siguientes requisitos: 1. Haber transcurrido no menos de un año, contado a partir del momento de la posesión del respectivo alcalde o gobernador. 2. Mediar por escrito, ante la Registraduría Nacional, solicitud de convocatoria a pronunciamiento popular para revocatoria, mediante un memorial que suscriban los ciudadanos en número no inferior al 40% del total de votos que obtuvo el elegido”.

Artículo 2º.—“Solo para efectos del voto programático, procederá la revocatoria del mandato para gobernadores y alcaldes, al ser esta aprobada en el pronunciamiento popular por la mitad más uno de los votos ciudadanos que participen en la respectiva convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al cincuenta y cinco por ciento (55%) de la votación válida registrada el día en que se eligió al respectivo mandatario”.

Concordancia: Constitución Política, arts. 1º, 3º, 40-4, 103 a 106. Leyes 131 de 1994 (voto programático); 134 de 1994 (mecanismos de

participación ciudadana), arts. 64 a 76; 741 de 2002 (“por la cual se reforman las leyes 131 y 134 de 1994, reglamentarias del voto programático”).

* * *

1. ANTECEDENTES

Acorde con la mentalidad imperante en su tiempo, los constituyentes de 1886 redactaron la siguiente norma, que rigió durante ciento cinco años: “El que sufraga o elige no impone obligaciones al candidato ni confiere mandato al funcionario electo” (art. 179).

Las primeras reacciones tuvieron lugar, curiosamente, por la época del centenario de aquella Constitución Política. El escenario fue el Congreso Nacional, en donde la posibilidad de conferir un verdadero mandato al funcionario electo y de revocar en determinadas circunstancias ese mandato, hizo parte de los debates que convirtieron en norma constitucional la elección de los alcaldes por el voto directo de los ciudadanos del respectivo municipio o distrito, decisión esta última con la cual se rompió por su base el rígido sistema jerarquizado existente entre el presidente de la república, los gobernadores y los alcaldes.

En efecto, con el nombre de mandato imperativo, la propuesta de revocatoria por los electores del mandato otorgado a los ciudadanos elegidos, hizo parte del proyecto que dio origen a la reforma constitucional de 1986. Allí, mediante el acto legislativo número 1, recibió su consagración jurídica la elección popular de los alcaldes del país, así como el llamado plebiscito local; este sistema de participación, incorporado a la nueva Constitución con el nombre de consulta popular, permite hoy decidir no solamente sobre asuntos de competencia de los municipios y distritos, sino también de los departamentos e incluso de la nación (arts. 104 y 105). Pero, la iniciativa sobre mandato imperativo, no recibió el respaldo de la mayoría parlamentaria.

La Constitución Política de 1991 acogió en su artículo 259 la figura conocida con el nombre de *revocatoria del mandato*, haciéndola aplicable no solamente a los alcaldes sino, además, a los gobernadores, con respecto a los cuales dispuso también su elección por voto directo, con lo cual dejaron de ser agentes del presidente de la república, de su libre nombramiento y remoción.

Conviene advertir, sin embargo, que la propuesta inicial buscaba la incorporación de la revocatoria a un marco más amplio, en donde,

de modo general, pudieran ser sujetos pasivos los jefes de las administraciones seccionales y locales y los miembros de las corporaciones de elección popular, o sea los congresistas, los diputados y los concejales. Comprendía la elección de funcionarios investidos por autoridad política, salvo el presidente de la república. Era una especie de *revocatio* romana, o de *recall* norteamericana (nuevo llamamiento), funcionando entre el elector —mandante— y el elegido —mandatario—, para el caso específico de incumplimiento del programa político presentado por este último. El gobierno nacional, por su parte, propuso circunscribir la revocatoria del mandato al funcionario elegido por *circunscripción uninominal* y para un período superior a dos años, con exclusión asimismo del presidente de la república.

En Venezuela, la institución toma el nombre de referéndum revocatorio. La Constitución Bolivariana prevé que, a la mitad del mandato de seis años de un gobernante —incluido el presidente de la república—, los electores pueden provocar la convocatoria a referendo si reúnen el veinte por ciento de las firmas con tal propósito. Convocados los comicios por el CNE, la revocatoria se produce si se cumplen estos requisitos: que acuda a votar al menos el 25 por ciento del electorado, y que los votos por el *sí* no solamente superen a los del *no* sino que sean iguales o superiores al número de votos obtenidos por el gobernante cuando fue elegido.

Finalmente, la Asamblea Nacional Constituyente optó por hacer la distinción indispensable entre aquella institución electoral y la pérdida de investidura. Esta última obedece a causales diferentes: violación del régimen de inhabilidades, de incompatibilidades o de conflicto de intereses, destinación indebida de dineros públicos, tráfico de influencias, etc.; además, conforme a la teoría de la institución suele ser decretada por la misma corporación pública en donde el elegido ejerce funciones, o por el partido o movimiento político a que pertenece —y de acuerdo con su reglamentación interna—, o por una corporación judicial que se supone independiente.

Esa actitud llevó a la asamblea mencionada a disponer la revocatoria del mandato para los elegidos en circunscripción uninominal (gobernadores, alcaldes), por violación al ejercicio del voto programático y directamente por sus electores conforme a la reglamentación de la ley. Mientras que reservó la pérdida de investidura para los elegidos en circunscripciones plurinominales, otorgando la competencia para decidir al Consejo de Estado, respecto de los miembros del Congreso de la República; en relación con los demás integrantes de corporaciones de elección popular, autorizó al legislador ordinario para hacer la regulación pertinente.