

# MECANISMOS JURÍDICOS ÚTILES PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN



SECRETARÍA  
DE TRANSPARENCIA



# MECANISMOS JURÍDICOS ÚTILES PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN

## 1. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

- **Concepto y elementos esenciales:**

El acceso a la información es un derecho de rango constitucional, a través del cual toda persona puede solicitar y recibir información de las autoridades públicas, conforme a lo consignado en los artículos 74 y 209 de la Constitución Política y en la Ley 1712 de 2014.

El mencionado derecho, está indisolublemente ligado al principio de publicidad que rige la administración pública y se ajusta a los parámetros constitucionales que permean al derecho de petición, de información y el libre acceso a los documentos públicos.<sup>1</sup>

El derecho de acceso a la información cumple tres funciones esenciales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional: *“(i) En primer lugar el acceso a la información garantiza la participación democrática y el ejercicio de derechos políticos. (...) (ii) En segundo lugar, el acceso a la información pública cumple una función instrumental para el ejercicio de otros derechos constitucionales, ya que permite conocer las condiciones necesarias para su realización. (...) (iii) Finalmente, el derecho de acceder a la información pública garantiza la transparencia de la gestión pública, y por lo tanto, se constituye en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal...”*<sup>2</sup>

Así las cosas, se puede inferir que la importancia del derecho en cita, es que más allá de permitir al ciudadano tener conocimiento de documentos públicos, garantiza y permite la realización del principio de participación democrática y los principios de transparencia y publicidad que obligan a la administración pública.

- **Marco normativo del derecho de acceso a la información:**

En el plano constitucional y de derecho internacional:

- **Artículo 40 de la Constitución Política:** Consagra la participación ciudadana, en la conformación, ejercicio y control del poder político.
- **Artículo 74 de la Constitución Política:** Indica que el derecho de acceso a los documentos públicos permite el ejercicio del derecho a la información y demás derechos relacionados.
- **Artículo 209 de la Constitución Política:** Establece el principio de publicidad que rige las funciones públicas.

1 Sentencia C-274 de 2013.  
2 Ibidem.

**Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:** Consagra el derecho a la libertad de opinión y de expresión, el cual incluye la prerrogativa de recibir información y difundirla.

**Artículo 19, inciso 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** En este se contempla el derecho a la libertad de expresión, que comprende el derecho de buscar, recibir y difundir información.

**Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos:** Establece el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, el cual está integrado por el derecho de recibir información y poder difundirla por cualquier medio.

En el plano legal:

**Ley 1712 de 2014:** Es la norma que regula todo lo concerniente al derecho de acceso a la información, desarrolla el principio constitucional de transparencia y el de publicidad, plantea las excepciones al derecho de acceso a la información, y demás reglas que permiten concretar estos derechos.

- **Instrumento eficaz para luchar contra la corrupción:**

El principio de publicidad que cobija a la administración pública es de orden constitucional y establece que las funciones, obligaciones y deberes que desarrollan los funcionarios públicos, pueden ser vigilados por la ciudadanía, quienes tienen la facultad de advertir sobre posibles irregularidades que se presenten en el desarrollo de la gestión pública.

En esa medida el derecho de acceso a la información es un mecanismo que garantiza a los administrados el ejercicio del control social sobre las autoridades administrativas, permitiendo la veeduría sobre los recursos y el patrimonio público, a través de escenarios que facilitan el cumplimiento de los principios de moralidad administrativa y transparencia de la función pública.

De otro lado, el derecho en cuestión materializa la participación democrática de los ciudadanos, lo cual fortalece la institucionalidad y permite combatir el fenómeno de la corrupción, el cual se genera en ambientes de opacidad en el trámite de los asuntos públicos.

En consecuencia, la garantía de este derecho, como su reglamentación, hacen posible una lucha eficiente contra el fraude, la arbitrariedad y la corrupción en las entidades del Estado, pues al profundizar en la transparencia de las funciones administrativas y al facilitar a los ciudadanos el acceso a la información, se limitan las posibilidades de acción que propician las conductas corruptas y licenciosas en el seno del aparato de Estado. Así lo manifestó la Corte Constitucional en Sentencia C-274 de 2013:

*“...la transparencia y la publicidad de la información pública son dos condiciones necesarias para que las agencias del Estado se vean obligadas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos; son*

*la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos. En este sentido, la Corte ha reiterado que el acceso a información y documentación oficial constituye una condición de posibilidad para la existencia y ejercicio de las funciones de crítica y fiscalización de los actos del gobierno que, en el marco de la Constitución y la ley, cabe legítimamente ejercer a la oposición.”*

- **Jurisprudencia. El derecho de acceso a la información como mecanismo para luchar contra la corrupción:**

FECHA	SENTENCIA	TEMA
05/02/1996	C-038 de 1996	Hace alusión el principio de publicidad de los actos del Estado y menciona que las excepciones al mismo deben ser razonables y ajustadas a los fines constitucionales. Además agrega, que el acceso a información pública y el principio de publicidad que rige las funciones públicas, garantizan el funcionamiento de la democracia y del Estado de Derecho.
09/05/2013	C-274 de 2013	Señala el acceso a la información como un derecho fundamental, especificando las funciones esenciales que cumple, los principios que gobiernan el derecho, los sujetos titulares y obligados, las excepciones legales y recoge una clasificación jurisprudencial de los tipos de información.
04/05/2016	C-221 de 2016	Indica que la conservación de una sociedad democrática está ligada al derecho de toda persona de acceder a la información pública, lo cual asegura el control social ciudadano sobre la gestión pública.

## 6 | MECANISMOS JURÍDICOS ÚTILES PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN

FECHA	SENTENCIA	TEMA
28/07/2017	T-487 de 2017	<p>Aborda la relación existente entre el derecho a la información y el derecho de petición, sosteniendo que ambos son fundamentales para concretar los principios de transparencia y publicidad de los actos del Estado, lo que redunda en la protección de las personas contra la arbitrariedad estatal.</p> <p>Adicionalmente, toca el tema referido a las diferentes reglas que aplican, relativas al acceso a la información, en torno a la naturaleza de la información. En ese sentido, indica que la información pública puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna, en cuanto a la información semiprivada, posee un grado de limitación, y solo podrá obtenerse por orden de autoridad administrativa, la información privada, es aquella que versa sobre información personal, y en un ámbito privado, solo se podrá obtener por orden de autoridad judicial, por último, la información reservada por ser de carácter personal y por su estrecha relación con los DDHH, no puede obtenerse ni siquiera por orden judicial.</p>

### 2. DERECHO DE PETICIÓN

- **Concepto y elementos esenciales:**

El derecho de petición, es un derecho fundamental consignado en la Constitución Política, el cual obliga a las autoridades públicas y a los particulares<sup>3</sup> dar respuesta a las solicitudes que hagan los ciudadanos, quienes buscan obtener “*el reconocimiento de un derecho, la interven-*

3 Sobre la procedencia del derecho de petición frente a particulares la Corte Constitucional, citando la Asamblea nacional Constituyente señala que “Con respecto al derecho de petición frente a organizaciones privadas la Asamblea nacional Constituyente expuso su criterio de la siguiente manera: Se extendería el derecho de petición ante organizaciones particulares para garantizar los derechos fundamentales. Hasta el momento los individuos se encuentran indefensos frente a los poderes privados organizados, pues no existen conductos regulares de petición para dirigirse a ellos, cuando han tomado medidas que los afectan directamente. La extensión de este derecho a los centros de poder privado, sería una medida de protección al individuo, que le permitiría el derecho a ser oído y ser informado sobre decisiones que le conciernen.” Corte Constitucional. Sentencia T – 111 de 2002.

*ción de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”<sup>4</sup>.*

El derecho comentado se constituye como un medio de comunicación entre los ciudadanos y la administración, permitiendo que las personas realicen cualquier tipo de requerimiento de información o documentación, y que las autoridades conozcan los problemas, inquietudes y fenómenos que afectan a la sociedad. Por ende, su naturaleza es informal y amplia,<sup>5/6</sup> y su respuesta debe ser pronta, oportuna,<sup>7</sup> clara, precisa y congruente con lo solicitado, sin que ello signifique que se deba acceder a las pretensiones del peticionario.

En esa medida la Corte Constitucional ha concluido en numerosa jurisprudencia el ámbito de protección del derecho de petición, el cual comprende los siguientes elementos: (1) *El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas,* (2) *El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes* y (3) *El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.”<sup>8</sup>*

El término para resolver las peticiones es de quince (15) días, diez (10) días tratándose de la entrega de documentos y treinta (30) días cuando a través del derecho de petición se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo, precisando que, si a la entidad no le es posible dar respuesta en los anteriores plazos, debe manifestárselo al peticionario, explicando los motivos e indicando el término prudencial en el que accederá a esa solicitud de acuerdo al grado de dificultad para obtener la respuesta.

---

4 Artículo 13 Ley 1755 de 2015.

5 El artículo 16 de la ley 1755 establece: “Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirige.

2. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.

3. El objeto de la petición.

4. Las razones en las que fundamenta su petición.

5. La relación de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.

6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.

PARÁGRAFO 1o. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla o que se encuentren dentro de sus archivos.

PARÁGRAFO 2o. En ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta.”

6 Pág. 218, Ernesto Saa Velasco, Teoría Constitucional Colombiana, 1995. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

7 Sentencias T – 457 de 1994 y T – 294 de 1997.

- **Requisitos para su presentación:**

1. Identificar la autoridad ante quien se dirige.
2. Nombre del solicitante y/o de su representante o apoderado, si es el caso, con el respectivo documento de identificación y de la dirección donde recibirá la notificación.
3. El objeto de la petición.
4. Las razones en las que funda su petición.
5. La relación de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.

- **Marco normativo del derecho de petición:**

En el plano constitucional y de derecho internacional:

- **Artículo 23 de la Constitución Política:** Consagra el derecho de petición como un derecho fundamental.
- **Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:** Contempla como elemento integrante del derecho de libertad de opinión y de expresión, el derecho a investigar y recibir información.
- **Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** Contempla el derecho de buscar y recibir información de toda índole.
- **Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos:** Concibe como derecho la prerrogativa de buscar y recibir información.
- **Artículo 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre:** Consagra explícitamente el derecho de petición. Establece que todo ciudadano tiene el derecho de presentar solicitudes respetuosas ante cualquier autoridad, por razones de interés general o particular, y a recibir pronta respuesta.

En el plano legal:

- **Ley 1755 de 2015:** Desarrolla el artículo 23 constitucional. Reglamenta el derecho de petición, define su naturaleza, establece sus términos y concreta su contenido.
- **Artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:** Regula términos del derecho de petición.

- **Instrumento eficaz para luchar contra la corrupción:**

El derecho de petición es un medio para acceder a la información, en esa medida permite a la ciudadanía ejercer control social a partir de solicitudes respetuosas que indaguen en distintos asuntos que le competen a la administración o a los particulares, lo cual en últimas concreta una de las formas de limitar el poder público y permite a los ciudadanos participar en la vigilancia de las instituciones.



Por su naturaleza informal no requiere la representación de un abogado para interponerse, ni conocimientos específicos para promoverlo, esto lo convierte en un mecanismo de acceso inmediato a cualquier persona. Además, por el término perentorio que exige la Ley para ser resuelto, puede resultar ideal para obtener información y documentos en un lapso de tiempo corto.

Uno de los aspectos más importantes es que por su connotación de derecho fundamental, es amparable a través del mecanismo de tutela cuando sea desconocido, ya sea por la falta de resolución en el término exigido, o por no resolver de fondo la solicitud, todo lo cual le imprime un alto grado de eficacia.

En este marco, y teniendo en cuenta que los ciudadanos pueden formular peticiones ante cualquier autoridad pública y ante los particulares en ciertas circunstancias<sup>9</sup>, el ejercicio de este derecho promueve la materialización del principio de transparencia administrativa y el acceso a la información, elementos que han sido establecidos a nivel constitucional y desarrollados legislativamente, con miras a advertir y evitar la ocurrencia de actividades irregulares en el desarrollo de la función pública.

El mecanismo constitucional en mención, materializa el principio de publicidad que gobierna a la administración pública, facilitando a los ciudadanos, advertir o reconocer situaciones irregulares, lo que permite cuestionar o indagar su desempeño y las actividades que por razón del cargo desarrollan, revisando que los funcionarios actúen conforme a sus atribuciones legales y reclamando a través de las solicitudes, cuando se apartan o abusan de sus facultades, vulnerando derechos ajenos.

Todo lo anterior, sin duda es vital para adelantar la lucha contra la corrupción, comoquiera que con el derecho de petición los ciudadanos tienen acceso y conocimiento de las competencias legales que le corresponden a cada entidad, y con ello se consolida una forma de control y vigilancia de la actividad pública, siendo visibles asuntos de interés público o situaciones fraudulentas, arbitrarias, o corruptas.

---

9 Parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 1437 de 2001. Se puede hacer solicitudes a los particulares cuando estos presten un servicio público, ejerzan funciones públicas, o cuando el solicitante esté subordinado al ente privado.

• **Jurisprudencia. El derecho de petición como mecanismo para luchar contra la corrupción:**

FECHA	SENTENCIA	TEMA
24/02/2000	T-170 de 2000	<p>Hace referencia al núcleo esencial del derecho de petición, señalando cuando se está ante una vulneración del mencionado derecho.</p> <p>Indica en ese sentido, que cuando no se emite una respuesta en el término constitucional, que suponga una pronta solución, cuando no se responda de fondo la solicitud, o se evada lo solicitado, se estará desconociendo el derecho.</p>
16/10/2008	C-1011 de 2008	<p>Se sostiene que el derecho de petición es un mecanismo eficaz para la salvaguarda del derecho de habeas data, abordando una forma particular del derecho de petición, como reclamo-solicitud.</p>
18/06/2010	T-511 de 2010	<p>La Corte hace énfasis en la relación que tiene el derecho de petición con el acceso a la información, y el vínculo con los principios de transparencia y publicidad, que permiten que los ciudadanos contribuyan al control sobre entidades o funcionarios públicos, siendo una herramienta anticorrupción.</p>
04/12/2014	C-951 de 2014	<p>Caracteriza el derecho de petición, define las reglas que lo gobiernan, su relación con otros derechos fundamentales, sus elementos estructurales, señala cuál es su núcleo esencial, también menciona el ejercicio del derecho de petición ante las autoridades y los particulares. Finalmente, aborda el caso en el que excepcionalmente pueden elevarse derecho de petición ante organizaciones internacionales.</p>

FECHA	SENTENCIA	TEMA
06/03/2017	T-139 de 2017	En esta decisión, la Corte sostiene cuales son los casos en los que el derecho de petición se encuentra satisfecho.
28/04/2017	T-267 de 2017	Establece que cuando el derecho de petición se dirija ante un juez y su objeto recaiga sobre algún proceso bajo su conocimiento, el derecho de petición estará limitado por las formas propias del proceso correspondiente, y se sujetará a los términos y criterios procesales previstos.
08/09/2011	T-667 de 2017	Se menciona cuál es el contenido y los elementos que comprende el ámbito de protección del derecho de petición, el alcance del derecho de petición cuando se presenta ante particulares.

### 3. ACCIÓN DE TUTELA

- **Concepto y elementos esenciales:**

La acción de tutela es un mecanismo constitucional que tiene como objetivo central la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos están siendo vulnerados por un particular o autoridad pública. La mencionada acción procede siempre que no existan otros medios ordinarios de defensa eficaz, de ahí su carácter excepcional y subsidiario; sin embargo cuando se configure un perjuicio irremediable, la tutela procederá como mecanismo de protección transitorio<sup>10</sup>.

En ese entendido, cualquier persona natural o jurídica que considere que le están vulnerando algún derecho fundamental, es titular de la acción de tutela y podrá interponerla ante autoridad judicial, dentro de un plazo razonable<sup>11</sup>.

- **Requisitos para su presentación:**

1. Descripción de los hechos.
2. Señalar el derecho que se considera amenazado o violado con la acción u omisión de la autoridad o del particular, según sea el caso.

<sup>10</sup> Manuel F. Quinche Ramírez, Derecho Constitucional Colombiano, 2015. Editorial Temis.

<sup>11</sup> Sentencia T- 327 de 2015.

3. Indicar el nombre de la persona que vulnera el derecho y del accionante.
4. Pruebas.
5. Anexos.
6. Lugar de notificaciones.

### • Marco normativo de la tutela:

En el escenario constitucional y en el derecho internacional:

- **Artículo 86 de la Constitución Política:** Consagra la tutela como un derecho constitucional, esboza genéricamente sus elementos esenciales.
- **Artículo 40, numeral 6 de la Constitución Política:** Concreta la facultad de interponer acciones en defensa de la Constitución y la ley.
- **Artículo 2, numeral 3, literal A del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** Señala el compromiso de los Estados parte, en cuanto a la creación de un mecanismo judicial efectivo para la defensa de derechos y libertades consignadas en el mismo tratado.
- **Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:** Establece que toda persona que integre los Estados parte, tendrá el derecho a un recurso sencillo, eficaz y rápido antes los jueces y tribunales judiciales, para que le sean amparados sus derechos fundamentales.

En el escenario legal y reglamentario:

- **Decreto Ley 2591 de 1991:** Es el que reglamenta el ejercicio de la acción de tutela, señala su contenido, su procedencia, las causales de improcedencia, los legitimados para interponerla, entre otras cuestiones.
- **Decreto reglamentario 1382 de 2000:** Definió os factores de competencia de la tutela.
- **Decreto 1983 de 2017:** Modificó los criterios de reparto y de competencia contenidos en el decreto anterior.

### • Instrumento eficaz para luchar contra la corrupción:

Teniendo en cuenta que la definición más completa y reciente del término corrupción, se refiere a *“el abuso del poder delegado para obtener beneficios privados<sup>12</sup>”*, se puede establecer que existe un claro fundamento constitucional para aducir que esta herramienta permite combatir la corrupción, como quiera que la acción de tutela nace de la vulneración de derechos fundamentales y ello deriva en la trasgresión de un derecho esencial.

En ese sentido, vale decir, que la tutela es un mecanismo de control del poder público que permite amparar los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando estos están siendo quebrantados.

siendo quebrantados. Un caso particular es el de las Empresas Prestadoras del Servicio Salud, cuando no entregan los medicamentos o no autorizan determinadas intervenciones quirúrgicas o procedimientos médicos, vulnerando el derecho a la vida y a la salud de los pacientes.

También ocurre cuando los funcionarios públicos no dan respuestas a solicitudes hechas por los particulares o cuando los Fondos Privados de Pensiones (AFP) se niegan a reconocer la pensión de las personas, aun cuando ya han cumplido con los requisitos legales para exigirla. En todos estos casos, la acción de tutela es la herramienta idónea que, no solo protege los derechos de los ciudadanos, sino que también ayuda a mitigar la corrupción de las entidades que los vulneran.

Son muchos los ejemplos que podrían citarse para concluir que la tutela es un medio útil para luchar contra la corrupción, la cual genera un impacto negativo sobre los ciudadanos y afecta su acceso a bienes de uso público, obstruyendo el ejercicio y goce de derechos fundamentales, como la libertad, la salud, la educación, la seguridad social, el trabajo, el de petición, la participación democrática de las comunidades, la participación política de los particulares, el acceso a la administración de justicia, entre otros.

Finalmente, debemos recordar que la Corte Constitucional estableció que excepcionalmente el mecanismo de tutela puede interponerse para reprochar un fallo de tutela, cuando éste sea producto de una situación fraudulenta cometida o permitida por el juez constitucional.

• **Jurisprudencia. Tutela como mecanismo para luchar contra la corrupción:**

FECHA	SENTENCIA	TEMA
08/06/2005	C-590 de 2005	<p>Esta decisión de constitucionalidad, es tal vez la más importante en lo que atañe a la procedencia de la tutela, contra las providencias judiciales. En la misma se hace mención de los requisitos de procedibilidad que debe cumplir la acción de amparo constitucional, para que pueda ser estudiada cuando se reproche una decisión judicial.</p> <p>En la decisión se argumenta, que la posibilidad de demandar en sede constitucional decisiones judiciales ordinarias, constituye el eje central de garantía de los derechos fundamentales, y permite protegerlos de la</p>

FECHA	SENTENCIA	TEMA
08/06/2005	C-590 de 2005	<p>acción u omisión de cualquier autoridad judicial, en esa medida, tal situación nutre el derecho de valores y principios del Estado-Social y Democrático de Derecho.</p> <p>La importancia de esta decisión radica en la posibilidad de ventilar a instancias de la jurisdicción constitucional, decisiones arbitrarias y fraudulentas que desemboquen en la vulneración de derechos fundamentales.</p>
11/04/2014	T-243 de 2014	<p>En el fallo de tutela, la Corte indicó, que el amparo constitucional es posible impetrarlo contra actos administrativos, cuando se logre acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que vulnere o amenace gravemente un derecho fundamental.</p> <p>Impera mencionar, que la importancia de la tutela como mecanismo contra la corrupción, radica en que se puede a través de esta, cuestionar una decisión administrativa que persiguiendo la satisfacción de un interés privado, desconozca derechos fundamentales ajenos.</p>
26/03/2015	T-121 de 2015	<p>En el fallo de tutela, la Corte reiteró que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que tiene una doble connotación, tanto como servicio público, como derecho constitucional con protección reforzada.</p> <p>Además, indicó que su naturaleza de derecho fundamental implicaba la prestación del servicio de manera oportuna, eficiente y de calidad.</p> <p>En la decisión que amparó el derecho a la salud de un menor, se pudo observar la eficacia del mecanismo constitucional, para</p>

FECHA	SENTENCIA	TEMA
		salvaguardar intereses superiores, que se vieron comprometidos, por la negación del derecho por parte de la EPS, que en última obedece a la intención de satisfacer el interés de la Empresa Prestadora de Salud, sobre el derecho esencial del menor a la salud.
10/07/2018	T-286 de 2018	<p>Se esbozan los requisitos que permiten interponer una acción de tutela contra una decisión, cuando ésta es producto de un actuar fraudulento del juez:</p> <p><i>“...exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, (ii) cumpla con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; (iii) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (iv) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (v) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación. La acción de tutela solo procede contra fallos de la misma naturaleza, cuando no han sido proferidas por la Corte Constitucional y exista fraude...”</i></p>

#### 4. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- **Concepto y elementos esenciales:**

*“La acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, es el derecho que se le confiere a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de potestades e intereses jurídicos activos frente a las autoridades públicas y aún de los particulares que ejerzan funciones de esta índole, y no meramente destinataria de situaciones pasivas,*

*concretadas en deberes, obligaciones o estados de sujeción, demandados en razón de los intereses públicos o sociales, para poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado, mediante la formulación de una pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos.*"<sup>13</sup>

Es decir, la acción de cumplimiento es un mecanismo que sirve para que la ciudadanía solicite ante una autoridad judicial, el acatamiento de las obligaciones contenidas en las leyes y actos administrativos que tienen a cargo las entidades del estado o sus funcionarios. Por ende, la orden que confiera el juez en el marco de este instrumento constitucional, se destinará a que la autoridad renuente ejecute o cumpla el deber omitido. El titular de la acción, podrá ser cualquier persona natural o jurídica, quien estará legitimado para interponerla en cualquier tiempo, siempre y cuando la norma de la cual se exija su cumplimiento esté vigente, y/o el acto administrativo no haya sido declarado nulo, ni haya perdido su fuerza ejecutoria<sup>14</sup>.

No obstante lo anterior, el titular de la acción debe cumplir con el requisito de procedibilidad, el cual consiste en probar la renuencia que se pretende demandar, a partir de una reclamación directa y previa a la entidad o funcionario, en la que se señale el incumplimiento de la Ley o acto administrativo<sup>15</sup>.

Por último, vale la pena mencionar, que la acción de cumplimiento procederá, cuando a quien se accione tenga el deber jurídico de cumplir las obligaciones que emanen de la ley o acto administrativo que se pretendan hacer cumplir con la demanda, y tratándose de actos administrativos, no exista otro medio judicial efectivo, para lograr su cumplimiento.<sup>16</sup>

- **Concepto y elementos esenciales:**

1. Nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que interpone la acción.
2. Identificar la norma con fuerza material de ley o acto administrativo incumplido.
3. Enumerar los hechos constitutivos del incumplimiento.
4. Identificar la autoridad o particular que incurre en el incumplimiento.
5. Prueba de la renuencia por parte de la autoridad.
6. Indicar las pruebas que se aportan y las que deben practicarse por el juez.
7. Manifestación, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado una acción igual ante ninguna otra autoridad.

---

3 Sentencia C-157 de 1998.

14 Pág.359, Manuel F. Quinche Ramírez, Derecho Constitucional Colombiano, 2015. Editorial Temis.

15 Artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

16 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 68001233300020170106701, Ene. 25/18.



- **Marco normativo de la acción de cumplimiento:**

En el plano constitucional:

- **Artículo 2° de la Constitución Política:** Hace mención de los fines del Estado colombiano, entre los cuales señala, “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.
- **Artículo 40, numeral 6 de la Constitución Política:** Establece el derecho fundamental que posee todo ciudadano, de interponer acciones públicas, para defender la Constitución y la ley.
- **Artículo 87 de la Constitución Política:** Consagra la acción de cumplimiento, como mecanismo constitucional efectivo para exigir a cualquier autoridad el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo.

En el plano constitucional:

- **Ley 393 de 1997:** Es la norma que desarrolla el artículo 87 constitucional, y establece los criterios legales por los cuales se podrá ejercer la acción de cumplimiento, sus elementos esenciales, y requisitos de procedencia.
- **Artículo 146 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:** Contempla la acción de cumplimiento como una acción pública, al servicio de cualquier ciudadano.

- **Instrumento eficaz para luchar contra la corrupción:**

La acción de cumplimiento es un mecanismo eficaz para hacerle frente a la corrupción, toda vez que permite hacer un control real de las funciones que por disposición legal y constitucional, tienen las entidades públicas y los particulares en quienes se deleguen funciones públicas.

En esa medida, la mencionada acción sirve para determinar cuándo una autoridad es renuente a cumplir con una obligación legal o administrativa, cuyo origen puede estribar en un abuso del poder que detenta la entidad cuestionada. Tal situación puede perfilarse como un claro ejemplo de corrupción, pues en muchos casos la omisión del deber legal o administrativo obedece a la satisfacción de intereses privados o personales, o ser consecuencia de un actuar arbitrario de algún funcionario público, y redundar en la afectación de derechos de los ciudadanos. Así las cosas, la acción de cumplimiento permite garantizar la efectividad de los principios constitucionales y derechos de los ciudadanos, que tienen desarrollo y se materializan a través de leyes y actos administrativos.

En consecuencia, el mecanismo constitucional estudiado en este aparte, sirve para poner en conocimiento de una autoridad judicial, la renuencia de una entidad pública o privada con funciones públicas, a ejecutar una obligación normativa, lo cual permite desentrañar la causa de ese incumplimiento y verificar la concurrencia de hechos fraudulentos o corruptos.

- **Jurisprudencia. Acción de cumplimiento como mecanismo para luchar contra la corrupción:**

FECHA	SENTENCIA	TEMA
25/10/2018	Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-41-000- 2018-00811-01	En esta decisión el Consejo de Estado decidió ordenar la provisión transitoria de empleo de carrera mediante encargo en la Secretaría General de la Superintendencia de Notariado y Registro, decisión que debe ajustarse a los criterios contenidos en el artículo 91 del CPACA.
13/12/2018	Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicación número: 25000-23-41-000- 2018-00922-01(ACU)	<p>El Consejo de Estado decidió, que de acuerdo al numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso, el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, debe tramitar los certificados de pertenencia conforme a unos criterios esbozados taxativamente, y que tales exigencias son distintas a las mencionadas en la Instrucción Administrativa 48 de 2001, fundada en el Código de Procedimiento Civil.</p> <p>Por lo anterior, el Consejo de Estado concluyó que la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá incumplió con el mandato legal indicado en el Código General del Proceso (Art.375)</p>
28/02/2019	Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicación número: 66001-23-33-000- 2018-00496-01(ACU)	En la decisión que dirimió el debate en favor de la actora, se estableció, que la demandada Administradora de Recursos de Seguridad Social, debía darle trámite a la reclamación incoada por la demandante, conforme a la Resolución 1645 de 2016, emitida por la accionada, y que incumplió al no auditar integralmente la reclamación presentada por la actora, en el término de 2 meses.

FECHA	SENTENCIA	TEMA
25/10/2018	Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-41-000- 2018-00811-01	Así las cosas, el incumplimiento de una Resolución por parte de la entidad demandada, concluyó en la exigencia de su acatamiento y respectivo amparo de los derechos.

## 5. ACCIÓN POPULAR

- **Concepto y elementos esenciales:**

La acción popular es un medio de control constitucional que puede ejercer cualquier persona natural o jurídica, con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la violación de intereses o derechos colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando esto fuere posible<sup>17</sup>.

Entre los titulares de la acción, también se encuentran las entidades públicas que cumplan funciones de control, vigilancia o intervención las organizaciones no gubernamentales o civiles, las alcaldías y demás servidores públicos que por razón de sus funciones, deban proteger los derechos e intereses colectivos.

De otro lado, la mentada acción admite la figura procesal de la coadyuvancia, según la cual un tercero podría intervenir en el proceso, interponiendo recursos si así lo considera necesario, en apoyo al demandante.

Con el ánimo de aclarar la acción en comento, se debe señalar que ésta se dirige contra particulares, personas naturales o jurídicas, o contra aquella autoridad pública que con su actuar o con su omisión, ponga en peligro o vulnere intereses o derechos colectivos.

Cabe mencionar, que la jurisdicción competente para conocer de la acción popular, dependerá del carácter que tenga la parte demandada, o quien vulnere los derechos colectivos en discusión, esto significa, que cuando sea una autoridad pública la que viole o ponga en riesgo derechos colectivos, como consecuencia de su acción u omisión, la jurisdicción competente para conocer del mecanismo constitucional, será la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras que, cuando la acción u omisión que origine la violación de los derechos, provenga de un particular o de una persona jurídica de derecho privado, será la jurisdicción civil quien conozca de la acción.

En lo que atañe al requisito de procedibilidad de la acción, se tiene que la misma solo será procedente, cuando previamente se haya solicitado a la autoridad pública o al particular,

la adopción de medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado, solicitud que podrá ser negada o ignorada dentro de los 15 días siguientes, los cuales una vez cumplidos, permitirán acudir a la acción popular.

### • Requisitos para su presentación:

1. Nombre e identificación de quien ejerce la acción.
2. Identificar el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado.
3. Enumerar los hechos que dan lugar a la acción.
4. Enunciación de las pretensiones.
5. Identificación del particular, o de la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o de la vulneración del derecho.
6. Pruebas que se pretenden hacer valer.
7. Lugar de notificaciones.

### • Marco normativo de la acción popular:

En el ámbito constitucional:

- **Artículo 88 de la Constitución Política:** Consagra la acción popular como un mecanismo de rango constitucional, orientado a proteger derechos o intereses colectivos.
- **Capítulo 3º del Título II de la Constitución Política:** Comprende del artículo 78 al 82, los derechos colectivos y del ambiente, los cuales son objeto de protección mediante la acción popular

En el ámbito legal:

- **Ley 472 de 1998:** Es la norma que desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política, esto es, regula la acción popular y las acciones de grupo, señalando los factores de competencia, principios que la gobiernan, el trámite de la acción, los criterios procesales a los que se sujeta y el contenido de la sentencia que se emite al estudiar una acción popular.
- **Artículo 144 de la ley 1437 de 2011:** El CPACA, regula la acción popular, estableciendo su naturaleza de medio de control asociado a la protección de derechos e intereses colectivos.

### • Instrumento eficaz para luchar contra la corrupción:

Teniendo en cuenta que la acción popular se traza el objetivo de proteger derechos e intereses colectivos trasgredidos por una autoridad pública o un particular, es factible afirmar, que la misma posee la capacidad de hacer frente a las decisiones arbitrarias y conductas fraudulentas, que desembocan en la vulneración de derechos colectivos<sup>18</sup>.

18

MATALLANA, Ernesto. "Acción popular de moralidad administrativa." Revista Digital de Derecho Administrativo, No. 4, Segundo semestre, (dic. 2010), 195-262. Universidad Externado de Colombia.

La moralidad administrativa<sup>19</sup> y el patrimonio público, son los derechos colectivos más conculcados en los eventos de corrupción política, en tanto que la apropiación de patrimonio público, es una clara muestra de satisfacer intereses privados sacrificando el interés general, y la moralidad administrativa se socava al servirse de la condición de servidor público para sustraer bienes y patrimonio que legalmente le corresponde a toda la ciudadanía en cabeza del Estado.

Así mismo, la mencionada acción, podría salvaguardar el equilibrio ecológico, el ambiente sano, el patrimonio cultural, la seguridad, la salubridad pública, la libre competencia, el acceso a servicios públicos y su prestación eficiente, entre otros derechos que por su naturaleza colectiva son bienes jurídicos de los que goza la ciudadanía en su conjunto, y que son susceptibles de daño o vulneración, cuando en ejercicio de facultades legales y de condiciones de poder delegadas por la ley, anteponen intereses privados al bienestar general, lo cual conduce a una afectación de los derechos de la población.

Adicionalmente, la acción popular es procedente para analizar la legalidad de los contratos y en consecuencia tiene la capacidad de suspenderlo o anularlo, conforme a las causales de nulidad que la acción se reserva<sup>20</sup>.

Finalmente, cabe agregar que el fenómeno de la corrupción entraña una satisfacción del interés privado, a costa del bien común y se posibilita, cuando se poseen poderes legales o institucionales, los cuales se desvían, para complacer deseos personales, violando el carácter social y democrático del Estado colombiano.

Es por ello, que la acción popular al especializarse en la defensa de esta clase de derechos, encarna una cruzada eficaz contra la corrupción, en amparo de los intereses colectivos, del bien general y del principio del estado Social y democrático de Derecho.

---

19 VILLAMIZAR, Eddy Alexandra. "El derecho colectivo: "moralidad administrativa" en la contratación estatal." Revista Estudios Socio-jurídicos, Universidad del Rosario, (jul-dic. 2006), 173-205. El derecho colectivo a la moralidad administrativa en la contratación pública, es sensible a los actos de corrupción, por el hecho de manejar recursos del Estado.

20 Ibidem.

FECHA	SENTENCIA	TEMA
21/03/2002	Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 25000-23-26-000- 2001-9093-01(AP- 285) Fallo 285 de 2005	El Consejo de Estado confirma que los bienes de uso público pueden ser reivindicados a través de la acción popular, teniendo en cuenta que el derecho al goce de los bienes públicos, es un derecho colectivo.
19/08/2004	Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 20001-23-31-000- 2003-1408-01(AP)	<p>En un evento en el que el INPEC al momento de liquidar un contrato de \$25.000.000.000, para la construcción de la Cárcel de Valledupar, no exigió ni descontó al contratista los valores en razón del pago de parafiscales, lo cual supuso un pago adicional de \$625.000.000.</p> <p>En ese contexto, el Consejo de Estado adujo, que el desconocimiento de una norma o precepto legal, no implica la vulneración del principio de moralidad administrativa, sin embargo, este sí se ve trasgredido cuando al quebrantarse el principio de legalidad, se concreta una conducta que tiene por finalidad, la obtención de algo a cambio, o la satisfacción de un interés personal, esto es, de corrupción.</p>
10/03/2005	Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 25000-23-25-000- 2003-00470-01(AP)	Aunque en esta decisión no se accede a las pretensiones del actor, de restaurar el deterioro de una vía en Tocaima, si se puede concluir que en aras de proteger el principio de moralidad administrativa, es válido cuestionar la celebración y ejecución de los contratos que el Estado celebra con particulares, cuando existen incumplimientos que obedecen a conductas corruptas.

FECHA	SENTENCIA	TEMA
30/08/2007	Consejo de Estado. Sección Tercera Radicación número: 88001-23-31-000- 2004-00009-01(AP)	<p>En esta decisión, el Consejo de Estado estudió la noción de moralidad administrativa, su estrecha relación con la ley, aduciendo que cuando se viola esta, se trasgrede generalmente la moralidad administrativa, no obstante, afirma que este principio no se agota en la legalidad, sino que va más allá, como en los principios generales del derecho, y en el comportamiento social.</p> <p>De otra parte, indica que la corrupción atenta contra los derechos humanos, pues su naturaleza reside en la negación de los derechos de la mayoría o de los demás, para privilegiar los personales.</p>
08/06/2011	Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación Número: 41001-23-31-000- 2004-00540-01(AP) Fallo 540 de 2011	<p>En la decisión, el Consejo de Estado definió el principio de moralidad administrativa, señaló su contenido y alcance, y manifestó que en el caso concreto fue violado, porque se desplazaron las funciones legales de la administración, a un particular, desconociendo las exigencias legales para el caso. De otro lado, también hace referencia al patrimonio público, el cual se ve en peligro, siempre que se obvian criterios legales al momento de adelantar contrataciones.</p>
2/12/2013	Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación: 76001- 23-31-000-2005- 02130-01	<p>En esta decisión, el Consejo de Estado declaró la nulidad absoluta del contrato y de la invitación a contratar que hizo EMCALI a la Fundación Parque Tecnología del Software-PARQUESOFT, como único proponente, toda vez que esas decisiones trasgredieron los principios de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público.</p> <p>A su vez destacó, que a través de la acción popular es posible dejar sin efectos o anular contratos que violen la moralidad,</p>

FECHA	SENTENCIA	TEMA
		administrativa y ponga en riesgo el patrimonio público. Finalmente, consideró que el actuar de EMCALI, al no aplicar los procedimientos legales para la contratación, socavó los principios de transparencia, libre competencia, eficiencia económica y neutralidad.

## 6. ACCIÓN DE NULIDAD

- **Concepto y elementos esenciales:**

Es un medio de control o acción pública que se ejerce con el fin de salvaguardar el principio de legalidad y preservar el orden jurídico, a través de la anulación de actos administrativos que contraríen una norma superior, como la Constitución, las leyes, decretos, entre otros.

Este medio de control procede contra actos de carácter general e individual, puede ser ejercida por cualquier ciudadano, no tiene término de caducidad y puede interponerse en cualquier momento, salvo las excepciones establecidas en la ley<sup>21</sup>.

Quienes están legitimados por activa para interponer la citada acción, son las personas afectadas por el acto objeto de reproche, no obstante, un tercero puede incoar la acción, pero el juez de lo contencioso administrativo deberá vincular al proceso, al directamente interesado para que éste pueda intervenir, garantizando el debido proceso<sup>22</sup>.

Debe resaltarse, que esta acción no prevé el restablecimiento del derecho afectado por el acto objeto de la acción, pues es lo que se busca es la nulidad del acto administrativo que contraría una norma jerárquicamente superior.

- **Marco normativo de la acción de nulidad:**

En el ámbito constitucional:

- **Artículo 40, numeral 6 de la Constitución Política:** Concreta la facultad de interponer acciones en defensa de la Constitución y la ley.

21 Sentencia C-199 de 1997.

22 Sentencia C-426 de 2002.



En el ámbito legal:

- **Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:** Contempla la acción de nulidad como un medio de control, esboza sus características esenciales, y los criterios de procedencia de la acción.

• **Instrumento eficaz para luchar contra la corrupción:**

El medio de control conocido como la acción de nulidad, es un mecanismo ideal para promover la lucha contra la corrupción, pues tiene como objetivo, velar por el principio de legalidad que rige el Estado Social y Democrático de Derecho y permite controlar los abusos de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

De otro lado, la mentada acción faculta a la ciudadanía para que en ejercicio del control social, tome parte activa en la defensa de la ley y de los principios constitucionales que gobiernan el Estado colombiano, y exige a las autoridades a que cada acto que emitan, en ejercicio de sus funciones, se sujete a las normas sobre las cuales debe fundarse.

En esa medida, el uso racional del medio de control en comento impide que los servidores públicos desconozcan los mandatos legales y tiene la capacidad de reprimir las conductas que constituyen un abuso de las funciones legales que les han sido delegadas, toda vez que la acción de nulidad desemboca en la anulación de un acto administrativo que contraviene la ley o la Constitución.

Por ende, siendo la finalidad de la acción de nulidad, el aseguramiento de la vigencia de la norma y la salvaguarda del principio de legalidad, se hace factible, a través de ésta, promover la lucha contra las conductas que soslayan las exigencias legales y los mandatos constitucionales, o que no se sujetan a los requisitos reglamentarios para satisfacer ambiciones personales o privadas, pues la mencionada acción, faculta a los ciudadanos para poner en conocimiento de una autoridad judicial, las contradicciones entre los actos administrativos emitidos por las autoridades públicas y las normas a las que deben sujetarse.

Tal consideración, se ajusta a la lucha anticorrupción, pues la naturaleza del medio de control citado, sirve de obstáculo a los posibles actos fraudulentos que tengan desarrollo a instancias de la administración pública, resguardando la legalidad y el Estado de Derecho que se constituyen como diques para contener el fenómeno de la corrupción administrativa.

• **Jurisprudencia. Acción de nulidad como mecanismo para luchar contra la corrupción:**

FECHA	SENTENCIA	TEMA
4/03/1993	Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicación número: 0907	Aunque en esta decisión el Consejo de Estado no accedió a las pretensiones del actor, por carencia de pruebas que pudieran demostrar los hechos sobre los que se fundaba la demanda, se observa que la acción de nulidad es pertinente para combatir hechos de corrupción que posibilitan la elección de personas en cargos de elección popular, ya sea a través de la compra de votos, o del constreñimiento al elector.
11/11/2005	Consejo de Estado. Radicación: 05001-23-31-000-2004-00378-01(3316-3317); 05001-23-31-000-2004-00767-01(3317) y 05001-23-31-000-2004-00439-01(3330)	<p>En la decisión, el Consejo de Estado concluyó que la convocatoria adelantada por la Presidencia del Consejo Directivo de CORANTIOQUIA, no se ajustó a las normas en las que debía fundarse, y ello redundó en una violación del principio de transparencia y del principio de publicidad:</p> <p><i>“...dicho aviso de convocatoria contenía información completa en lo relacionado con las pruebas o ítems que serían objeto de evaluación, toda vez que aparece diáfano que serían evaluados los conocimientos y aptitudes requeridos para el ejercicio del cargo, una entrevista y lo que comúnmente se conoce como la hoja de vida, que vendrían a ser los antecedentes de estudio y experiencia. En contrario, ninguna información aparece allí en lo atinente a la valoración que a cada una de esos componentes se daría, omisión que lesiona gravemente el principio de la transparencia. Lo dicho hasta el momento revela que en la convocatoria efectuada por la Presidencia del Consejo Directivo de CORANTIOQUIA no se acató lo dispuesto en el inciso final del artículo 2 del Decreto 3345 del 20 de noviembre de 2003, al no haberse indicado la valoración que a cada prueba correspondía, con lo que se configuró la causal de nulidad..”</i></p>

**MECANISMOS JURÍDICOS  
ÚTILES PARA COMBATIR  
LA CORRUPCIÓN**

---