

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Salvamento de voto

Magistrado JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Referencia: CA – 00087
Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Autoridad controlada: ALCALDE MUNICIPAL DE AMBALEMA, TOLIMA
Acto revisado: DECRETO 048 DE 20 DE MARZO DE 2020, “**POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN UNAS MEDIDAS TRANSITORIAS PARA GARANTIZAR EL ORDEN PÚBLICO EN LA JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE AMBALEMA TOLIMA EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA Y CALAMIDAD PUBLICA DECRETADA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA CON OCASIÓN DEL CORONAVIRUS COVID-19**”.
DECRETO 051 DE 23 DE MARZO DE 2020, “**POR MEDIO DEL CUAL SE EXTIENDEN LOS EFECTOS DEL DECRETO MUNICIPAL 048 DEL 20 DE MARZO DE 2020 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**”.

El Control Inmediato de Legalidad está concebido para examinar judicialmente “*Las medidas de carácter general*” **i.** “*que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa*” **y ii.** “*como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”¹; sin embargo, del estudio del proyecto de fallo claramente la ponencia acepta que el acto administrativo de la referencia no pasa el examen del requisito de procedencia del C. I. de L., atinente a “*iii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.*”, y aunque dice que “*los anotados presupuestos deben concurrir en su totalidad*”, y echándolo de menos, formula la proyección de la sentencia que hoy acoge la Mayoría.

No obstante lo anterior, llega al máximo de la inconsistencia cuando resuelve estudiar el fondo del asunto para **DECLARAR “NULO el artículo 4º del Decreto**

¹ Artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-11 y 14- y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94** de la Corte Constitucional.

051 de 23 de marzo de 2020, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

El estupor inicial por acometer el arduo trabajo de la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo en tiempos de aislamiento social obligatorio llevó al Consejo Superior de la Judicatura a suspender los términos judiciales, exceptuados los controles de Acción de Tutela y Hábeas corpus².

Muy inmediatamente se habilitó la Jurisdicción para que también tramitáramos el Control Inmediato de Legalidad³.

Al examinar la admisión del control previsto, la reacción inmediata de la gran mayoría de los Magistrados del país advertimos que no era posible acometer el estudio de los actos, por los vericuetos del artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A., que regula el Control Inmediato de Legalidad; en otras oportunidades, simplemente admitimos los trámites sin advertir que las autoridades territoriales no basaron sus actos administrativos en Decretos legislativos que desarrollaran la Emergencia Económica, Social y Ecología declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

Sin embargo, la expectativa inicial dio paso a que con arreglo a la doctrina expuesta por el Señor Consejero William Hernández Gómez⁴, en la que se precisa que no obstante ser claro que los actos administrativos territoriales, la cláusula de tutela judicial efectiva permitía tramitar ese examen ante la suspensión de términos para auscultarlos por las vías de Nulidad por inconstitucionalidad o por Simple nulidad.

Cuando las aguas bajaron al tope universal para examinar todos los actos territoriales por los tres controles básicos de examen abstracto de los actos administrativos⁵, ya se había avanzado lo suficiente como para entender que el trámite expedito del Control Inmediato de Legalidad se opone al formal dispuesto para el proceso ordinario en nuestra Jurisdicción⁶, en la que se previeron también

² Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdos Nos. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020.

³ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

⁴ Auto de 20 de abril de 2020, Radicación 11001031500020200113900.

⁵ C. S. de la J, A PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 “*Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor*”.

⁶ En efecto, en los procesos contenciosos ordinarios fueron determinadas las siguientes etapas admisión (art. 171 del CPACA), audiencia inicial (Art. 180 *ibídem*), audiencia de pruebas (Art. 181 *ibídem*), audiencia de

los electorales, ejecutivos, control inmediato de legalidad y de pérdida de investidura de congresistas, cuyas particularidades se traducen en etapas propias y en términos especiales que reflejan la necesidad de surtir trámites puntuales en cada petición ante el Juez; ya que este, de control inmediato de legalidad exigen unas etapas estrictas que garantizan las formas propias de dicho juicio, exclusivamente escritural.

Así que lo pertinente era declarar la nulidad de lo actuado con auto de ponente para desfacer el yerro procesal.

La Sala Plena no dio alcance a esta interpretación y por ello se vino en reconocer, en la sentencia que finiquitaba los trámites indebidos del Control Inmediato, la IMPROCEDENCIA del medio de control.

Otra cosa, sin embargo, se ha dado con la tesis del Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva, quien propone a la Sala Plena que sus asuntos incorrectamente tramitados como Control Inmediato de legalidad, se fallen reconociendo “*declarar probada de oficio la excepción de mérito denominada “improcedencia del medio de control inmediato de legalidad” en relación con...*”.

Y como la Sala Plena también acepta esta manera de fallar sus asuntos, entonces no me queda más camino que salvar mi voto en este entuerto.

En mi entender, ello es un error superlativo de técnica judicial y de claro alejamiento de la doctrina y la jurisprudencia que han coincidido en describir y darle alcance, contenido y consecuencias a las excepciones, a las excepciones previas y a las excepciones de mérito o de fondo; todo lo cual me lleva a salvar el voto en esta causa por cuanto que el yerro conceptual, convalidado por la Mayoría, nos lleva a desconocer las peculiaridades de nuestro trabajo para la preservación del principio de legalidad; no es, pues un simple prurito de técnica laboral sino de precisión de nuestra función para coadyuvar a la solución civilizada de los conflictos, preservar la paz y la concordia y llenar de contenido la cláusula del Estado Social y democrático de Derecho⁷.

alegaciones y juzgamiento (Art. 182 ibídem) y fallo. Por su parte, en el proceso ejecutivo ajustarse a lo previsto en el Artículo 298 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 306 del CGP.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN; Auto interlocutorio del 12 de julio de 2016, Radicación número: 25000-23-36-000 2015-00513-01(56806), Actor: EMERGING MARKETS COLOMBIA S.A.S., Demandado: Superintendencia Financiera, Referencia: Acción de Reparación Directa, Tema: Estudio sobre las excepciones previas y mixtas / principio de integración normativa / declara probada excepción de inepta demanda / la prosperidad de las excepciones previas, por regla general, no da por terminado el proceso / no se hizo una atribución directa de responsabilidad / capacidad del juez de conocimiento para sanear el proceso en la audiencia inicial / inaplicación del inciso 3° del numeral 6° del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Auto interlocutorio del 9 de abril de 2014, Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), Actor: Yaz Jayde Leudo Cossio, Demandado: Departamento del Chocó Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó – Dasalud Chocó – En Liquidación, Autoridad Seccional/ Apelación auto, Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ; Auto interlocutorio del 12 de diciembre de 2019, Expediente: 11001032400020170013000, Demandante: Isabel Cristina Zuleta López y Otros, Demandados: La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corantioquia, Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. – Hidroituango S.A. E.S.P., Empresas Públicas de Medellín – E.P.M., Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, Tesis: No es cierto que la indebida escogencia de la acción se ajuste a lo dispuesto en la excepción previa denominada “*habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*”, Configura una excepción mixta denominada como “*indebida escogencia de la acción*”, Auto – Ordinario de Súplica.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), Actor: Yaz Jayde Leudo Cossio, Demandado: Departamento del Chocó - Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó – Dasalud Chocó, en liquidación; Auto del 9 de abril de 2014.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicación: 25000-23-42-000-2012-01180-01 (4091-13), Actor: Martha Angelica Marín Colorado, Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores; Sentencia del 29 de enero de 2014.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “A”, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicación: 66001-23-33-000-2014-00138-01 (0789-15), Actor: Jhon Fredy Vega Henao, Demandado: Municipio de Pereira – Risaralda; Sentencia del 14 de abril de 2015.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Radicación: 25000-23-24-000-2010-00218-01, Actor: Institución Educativa Distrital Colegio Nacional Nicolás Esguerra, Demandado: Superintendencia de Notariado y Registro; Sentencia del 3 de mayo de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección “B”, Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación: 41001-23-33-000-2015-00926-01 (58225), Actor: María Eugenia Borrero Restrepo y Otros, Demandado: Municipio de Neiva; Auto interlocutorio del 30 de agosto de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO; Auto interlocutorio del 9 de octubre de 2019, Radicación número: 25000-23-36-000-2016-02341-01 (62061), Actor: Luis Fernando Castellanos Nieto, Demandado: Superintendencia de Notariado y Registro y Otros, Referencia: Acción de Reparación Directa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO; Sentencia del 11 de octubre de 2017, Radicación número: 11001031500020170160401, Actor: Aseo Técnico de la Sabana S.A. E.S.P., Demandado: Consejo de Estado – Sección Tercera y Otros, Asunto: Fallo de Segunda instancia – Tutela contra providencia judicial.

No es pues, un argumento de defensa propuesto por alguna parte denominado “*indebida escogencia de la acción*”, pues claro resulta que acá no hay ni acción ni pretensión, es simplemente un examen judicial de control de legalidad que debe fallarse de acuerdo con el debido proceso que supone las formas propias de este peculiar juicio. Entender lo contrario, implica que la Sala aplica la normativa procesal civil⁸ al caso *sub judice* en atención a la remisión que sobre los vacíos del C. de P.A. y de lo C.A. autoriza esta misma norma⁹, como simplemente una interpretación eficientista e inadmisibles de nuestra función con desdibujamiento conceptual de lo que significa el “*efecto útil de la norma*”.

Digamos muy sintéticamente que las excepciones son una herramienta con la que cuenta el demandado para ejercer sus derechos de contradicción y defensa durante el trámite procesal; y que en desarrollo de ello, el Legislador contempló tres tipos, **i.** las previas¹⁰, **ii.** las mixtas¹¹ y **iii.** las de fondo¹².

En estos eventos pues, antes que proferir sentencia, se impone sanear el proceso y declarar la nulidad de lo actuado porque uno de los presupuestos procesales de la

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Auto interlocutorio del 3 de diciembre de 2008, Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04218-03(35436), Actor: Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá - Metro de Medellín, Demandado: Compañías Aseguradoras, Referencia: Proceso Ejecutivo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO; Sentencia del 11 de octubre de 2017, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01604-01 (AC), Actor: Aseo Técnico de la Sabana S.A. E.S.P., Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera y Otros.

⁸ Artículo 100 del C. G. del P.

⁹ “**Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

¹⁰ tienen como finalidad sanear el proceso en su parte inicial en aras de evitar pronunciamientos inhibitorios, o en caso contrario, terminarlo cuando las falencias tengan tal connotación que sean insuperables; son taxativas y por lo demás, van encaminadas a atacar el ejercicio de la **acción**, mas no de la pretensión.

¹¹ que pueden proponerse para sanear el proceso, y además atacar el medio de control, por lo que pueden, eventualmente, ser resueltas en la sentencia definitiva, siempre que el juez carezca de los suficientes elementos para resolverla en la oportunidad correspondiente, o sea, en la Audiencia inicial, en nuestro caso de la Jurisdicción. Enunciativamente advierte el foro, las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, sin que ello signifique que son las únicas.

¹² las que tienen por objeto controvertir las pretensiones en que se funda el libelo introductorio y por lo tanto, deben ser resueltas al momento de proferir sentencia, pues con ella se controvierte el derecho sustancial que se reclama vía jurisdiccional; por contrario a las excepciones previas, éstas no atacan el ejercicio de la acción, sino la **pretensión**.

sentencia¹³ es advertir *ab initio*, que no ocurre una irregularidad tal que impida resolver el fondo de lo actuado. En punto a resolver la forma en que se debe sanear el proceso cuando se vislumbren vicios de aspecto formal o de fondo; cuando el primero que no conlleven a una terminación del proceso, se considera menester establecer unas pautas referidas a la corrección del mismo, todo con el fin de evitar fallos inhibitorios, proteger el debido acceso a la justicia y su correspondiente contradicción.

Cuando la irregularidad es de tal trascendencia, no cabe camino distinto de declarar la nulidad de lo actuado porque la competencia no está latente para que por este medio de control se analicen los actos administrativos dictados sin estar desarrollando Decretos legislativos, que solo son procedentes los medios de control de Nulidad y de Nulidad por inconstitucionalidad; y eventualmente, por utilidad y restablecimiento del Derecho.

En efecto la doctrina ha precisado el deber del operador judicial en el control de legalidad, para sanear vicios que acarrean irregularidades en el proceso, todo con el fin de subsanarlos, dando aplicación a los principios de economía procesal, prevalencia del derecho sustancial y eficacia de la administración de justicia¹⁴; conducta que impone al juez de conocimiento, en cualquier etapa del proceso, -acá no trámite de la audiencia inicial, ni otras etapas-, subsanar vicios que advierta o adviertan los intervinientes como el Agente del Ministerio Público.

La médula de mi posición.

Salvo el voto porque respetando profundamente las Mayorías; no dejo de entender:

¹³ Sobre la facultad de saneamiento del proceso, en cualquiera de sus etapas, consultar providencia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ; Sentencia del 26 de septiembre de 2013, Radicación número: 08001-23-333-004-2012-00173-01 (20135), Actor: Sociedad Dormimundo Ltda., Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian, Auto.

¹⁴ La Ley 1437 de 2011, artículo 207 dispuso “*Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes*”.

El suscrito Magistrado siempre ha sido de la tesis de que el Juez Especializado de lo Contencioso Administrativo debe adoptar, en Auto de ponente, la decisión de nulitar lo actuado por virtud de los artículos 125¹⁵ y 243¹⁶ del C. de P.A. y de lo C.A.

En efecto, luego de verificar que el trámite dado al asunto de la referencia, por los vericuetos del artículo 185 Ib. resultaba inapropiado procedimiento para auscultarlo por el medio de **Control Inmediato de Legalidad**, lo jurídicamente atendible era reconocer la **falta de competencia** para ello, por ostensible violación de las formas propias del juicio y el debido proceso.

En este asunto, sin embargo, la advertencia del ponente no se verificó con el auto de asunción de competencia y admisión del trámite, sino al momento de proyectar el fallo.

Los fundamentos de la decisión territorial, no son de Decretos legislativos, son meros decretos reglamentarios de las materias a las que aluden sus considerandos; y además de no serlos, son manifiestamente inconstitucionales como quiera que nacieron por fuera de las facultades extraordinarias que entrega la Constitución al

¹⁵ “DECISIONES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”

¹⁶ “ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.”

Gobierno¹⁷ durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y abordan temas que tienen reserva de ley¹⁸ y, por lo tanto, solo es competencia del ejecutivo nacional en virtud del estado de emergencia, si las decisiones se adoptan como Decretos legislativos.

El Tribunal Administrativo del Tolima ha propuesto que los Decretos territoriales expedidos con arreglo a Decretos ordinarios nacionales se tramiten por el medio de Control Inmediato de Legalidad si fueron expedidos en la época del “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”, por lo tanto, **i.** se estudia el fondo del asunto con la expedición de sentencia -Magistrado José Aleth Ruíz Castro-; en otros casos, **ii.** y con la aversión a “*inhibirse*” para decidir de fondo las demandas contra normas que no estuvieron fundamentadas en tales Decretos legislativos, **a.** ha preferido adoptar la solución, también, vía sentencia, de declarar improcedente el control inmediato de legalidad -Magistrados Belisario Beltrán Bastidas, Carlos Arturo Mendieta Rodríguez y Luís Eduardo Collazos Olaya- frente al acto administrativo no expedido en desarrollo de Decretos legislativos, y en otras veces, **b.** declarar probada de oficio la excepción de mérito denominada “*improcedencia del medio de control inmediato de legalidad*” en relación con el acto administrativo -Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva-, y como consecuencia de ello, abstenerse de pronunciarse a través del medio de control excepcional respecto de la legalidad del aludido acto general.

¹⁷ Para que no se diga que la distinción es insustancial; el Constituyente del 91 explicó en su **artículo 115**, “*El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.*”

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.

El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.”.

Y como si alguien no entendiera la diferencia, o la oteara como sutil y acaso inane precisión, el Constituyente se encargó de atestar “*Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables*”.

¹⁸ El aislamiento limita fuertemente o suspende de facto derechos fundamentales centrales en un estado democrático, tales como la libre circulación (artículo 24 CP) en conexidad con el derecho al trabajo (artículo 25 CP), el derecho a la igualdad (artículo 13), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), las libertades de reunión (artículo 37), religión (artículo 19), asociación (artículo 38 CP), entre otros. Además, por la técnica mixta de reglamentar las leyes a las que se alude en sendas partes considerativas, restringen o nulitan temporalmente el ejercicio de artes o profesiones o actividades lícitas como el comercio y la industria y la prestación de servicios esenciales como la educación, la administración de justicia y tantas otros.

Sin embargo, los Honorables Magistrados Belisario Beltrán Bastidas, Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, Luis Eduardo Collazos Olaya, José Aleth Ruíz Castro y Ángel Ignacio Álvarez Silva coinciden en la admonición de que la decisión no hace tránsito a cosa juzgada, significando que contra el aludido acto administrativo general estudiando en sendos casos, procederán los medios de control ordinarios pertinentes, conforme lo dispuesto en los **artículos 135, 137 y 138** de la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes y demás disposiciones concordantes.

Cuando se ha seguido un proceso con alguna irregularidad, sin embargo, el **artículo 132 del C.G. del P.**, al describir el Control de legalidad, precisa que, *“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, ...”*; por lo tanto, el Magistrado ponente debe adoptar la decisión de nulitar lo actuado por virtud de los artículos 125 y 243 del C. de P.A. y de lo C.A. y no proyectar sentencia.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, los asuntos competenciales resultan ser la base de la función pública; por ello considero que los jueces no estamos sino para resolver auténticos problemas jurídicos, lo que, desde luego, implica cierta actualidad o vigencia del problema, máxime tratándose de las llamadas acciones públicas, como los medios de control de **i.** Nulidad o de **ii.** Nulidad por inconstitucionalidad, y obviamente, el **iii.** Control Inmediato de Legalidad, de los que se desprende un control a partir del universo del ordenamiento, aunque evidentemente, la proposición del concepto de violación y de las normas violadas, guíen la función judicial en los dos primeros, y la racionalidad, del tercero.

Si tenemos aceptado que el presupuesto procesal de competencia es el inicio de la estructura de la sentencia, no se ve la razón por la cual deba dictarse sentencia en esta causa; máxime que la declaratoria de nulidad de lo actuado por rituarse pretermitiendo íntegramente la instancia es el camino jurídicamente posible en el escenario procesal iniciado por fuera de la competencia funcional -y objetiva-.

Potestad Legislativa y Reglamentaria

La facultad legislativa está atribuida expresamente al Congreso, quien goza además de la cláusula general de competencia para crear normas jurídicas vinculantes (artículo 150, ords. 1 y 2 Superior)¹⁹. Esto significa que, en principio y no exclusivamente, las reglas a las cuales se sujeta la sociedad son expedidas por el Congreso, mientras que el Presidente ejerce su potestad reglamentaria para asegurar

¹⁹ Ver, entre muchas otras, las Sentencias C-710 de 2001, C-1191 de 2000, C-543 de 1998, C-568 de 1997, C-473 de 1997, C-398 de 1995 y C-417 de 1992 de la Corte Constitucional.

la debida ejecución de las leyes²⁰, facultad que, sin embargo y eventualmente, se extiende a la expedición de normas con verdadera fuerza de Ley²¹.

Lo jurídico en lontananza del principio de legalidad.

Ciertamente que el Constituyente estableció que en desarrollo de los Estados de excepción, el Ejecutivo nacional podía asumir algunas competencias propias del Legislativo y en razón a ello, lo dotó de capacidad vinculante para expedir “*Decretos legislativos*”; en esta perspectiva, el principio constitucional de legalidad es principio rector del ejercicio del poder e implica “*que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas*”²².

Éstos Decretos legislativos están encaminados a conjurar las crisis sociales causadas por “*Guerra exterior*”²³, o “*En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la*

²⁰ “*Al hablar de reglamentación en general, se hace referencia a una actividad eminentemente administrativa que se refleja en la producción de actos administrativos de carácter general, que como tal, se encuentra indudablemente sujeta no sólo a la Constitución Política, sino también al ordenamiento legal en general y al control judicial de la jurisdicción contencioso administrativa, independientemente de que, en los eventos expresamente contemplados por la Constitución Política, el Presidente de la República u otra autoridad estatal, puedan expedir medidas reglamentarias sin la necesaria mediación de una ley y de que excepcionalmente, el Presidente de la República pueda proferir actos administrativos generales que constituyen ley, desde el punto de vista material, por expresa disposición constitucional.*”; Aclaración de Voto del Consejero RAMIRO SAAVEDRA BECERRA en la providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia de Agosto 14 de 2.008, Radicación No: 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230), Actor: Javier Obdulio Martínez Bossa, Demandado: Comisión Nacional de Televisión, Referencia: Acción Pública de Nulidad.

²¹ “*..., la Constitución autoriza al Gobierno a expedir decretos con fuerza de ley, situación que puede presentarse en los siguientes casos: (i) una vez decretado un estado de excepción, el Ejecutivo puede expedir decretos con fuerza de ley, que tienen vocación temporal (Estado de Guerra Exterior o de Conmoción Interior), o carácter permanente (estado de emergencia) (CP arts. 212 y ss.); (ii) el Congreso puede conferir facultades extraordinarias temporales al Gobierno para que legisle sobre determinadas materias (CP art 15 ord. 10); (iii) finalmente, el Presidente puede expedir decretos que tienen fuerza legislativa en otras situaciones puntuales.*”. **Sentencia C-234/02** (Referencia: expediente D-3702, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 (parcial) de la Ley 48 de 1968, “*por la cual se adoptan como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones*”, Demandante: Benjamín Ochoa Moreno, Magistrado Ponente: *Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT*; Sentencia del 2 de abril de 2002).

²² Sentencia C-710-01; Referencia: expediente D-3287, Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 3 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, Actor: Ernesto Rey Cantor, Magistrado Ponente: *Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO*; Sentencia del 5 de julio de 2001.

²³ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia.

convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía”²⁴, ora “Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública”²⁵.

La asunción de tareas legislativas por el Gobierno tiene dos controles básicos, **i.** el control político a cargo del Congreso de la República²⁶, y **ii.** el control jurídico propiamente dicho, a cargo de la Corte Constitucional.

Los Estado de excepción se basan en turbaciones del orden público, y entonces los artículos 115, 188, 189 -num. 3 y 4-, 296, 303 y 315 -num. 2- Superiores ahora si cobran preeminencia; de tal linaje, en estas materias, los Gobernadores y los Alcaldes son siempre Agentes territoriales del Presidente de la República y jerárquicamente, cumplen sus directrices.

Ahora bien, en el artículo 215 Superior se explicó que la Administración -nacional o territorial-, podía expedir “medidas de carácter general” como desarrollo de los aludidos Decretos legislativos²⁷, en el ámbito de sus competencias; obviamente,

²⁴ Artículo 213 Ib.

²⁵ Artículo 215 Ib.

²⁶ A través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

²⁷ El Honorable Consejo, con ponencia del Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ tuvo oportunidad de precisar las características específicas de los decretos legislativos:

“(i) Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos proferidos en los estados de guerra exterior y conmoción interior, que solo suspenden las leyes que sean contrarias a la situación excepcional que se presente.

(ii) Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. No obstante, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes.

(iii) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no. Las variables son las siguientes:

(a) En aquellas materias que son de iniciativa legislativa del presidente, la derogación, modificación o adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia.

(b) En las materias que los congresistas pueden tener iniciativa legislativa, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad.

para activar el sistema de controles y contrapesos interinstitucional, se dijo que el Consejo de Estado y los Tribunales administrativos controlarían “*Las medidas de carácter general*” **i.** “*que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa*” **y ii.** “*como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”, a través del **Control Inmediato de Legalidad**²⁸.

Y, obviamente, los demás medios de control abstractos quedaban intangibles.

Ocurrió que esta vez, ante la pavorosa pandemia derivada del impacto de la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”, los científicos sanitarios advirtieron que el contagio se daba por la interacción social, así que la mejor manera de parar o evitar la extensión de sus efectos era con el aislamiento social.

El aislamiento social -voluntario u obligatorio- trajo por consecuencia la suspensión de muchas actividades de la comunidad en la producción de bienes y servicios y en el tráfico social, de entre ellas, la administración de justicia; ello implicó la suspensión de términos judiciales, y en principio, el órgano que administra la prestación del servicio esencial de administración de justicia solo exceptuó la actividad protectora de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela y del habeas corpus²⁹, -el sistema penal nunca se paralizó para los efectos de resolver peticiones de libertad-. Luego se amplió la excepción a los medios de control de

iv) Finalmente, estos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 19; Auto interlocutorio del 4 de mayo de 2020, Referencia: Control Inmediato de Legalidad, Radicación: 11001031500020200156700, Temas: - Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. - Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. - El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad Covid-19. - Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. - Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. - Decisión: Rechaza el control inmediato de legalidad. - Auto interlocutorio O-340-2020 1.

²⁸ Artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-11 y 14- y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94** de la Corte Constitucional.

²⁹ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdos Nos. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020 y PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020.

Nulidad por inconstitucional y Nulidad³⁰ y en el día de nona, a casi toda la actividad judicial³¹.

El almendrón del asunto.

- **Los procedimientos *ad hoc*, *ad referéndum* y el principio de legalidad de las normas procesales.**

Evidentemente que la expresión “*fusilen mientras llega la orden*” solo fue una anécdota propia de nuestra guerra de independencia y que, por supuesto, en un Estado Social y Democrático de Derecho, tal predicamento resulta abiertamente inconstitucional³².

Sobre la competencia –entendida como medida de distribución entre las distintas autoridades que integran la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo–, debe decirse que se rige por los principios de

- i.** legalidad -es determinada por la Ley-;
- ii.** imperatividad, -no es derogable por la voluntad de las partes ni de las autoridades-;
- iii.** inmodificabilidad -no se puede variar en el curso de un proceso; e
- iv.** Indelegabilidad -no puede ser transferida por quien la detenta-.

Y las normas procesales son principios básicos de orden público que

- a.** se fundan en interés general como elementos básicos en la configuración de la relación jurídico-procesal y
- b.** es una condición precedente porque el Legislador determina cuál es el funcionario y a quién le corresponde conocer o resolver un asunto específico.

³⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

³¹ C. S. de la J, A PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 “*Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor*”.

³² El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos Nos. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, suspendió la prestación del servicio público esencial de administración de justicia; para el caso de la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo, solo exceptuó de la tarea misional los asuntos de Habeas corpus y de Tutela.

La excepción se adicionó con el PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020, para rituar el Control Inmediato de Legalidad.

Con el Acuerdo PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020, se ampliaron las excepciones a los medios de control de Nulidad por inconstitucionalidad y Nulidad.

Con el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 del pasado 7 de mayo de 2020, se ampliaron mucho más las iniciales y subsiguientes excepciones

De lo cual se advierten dos premisas preliminares indelegables,

1. que se cumpla a cabalidad con el requisito del Juez habilitado de la jurisdicción administrativa -unipersonal o colegiado-; y
2. ante el órgano competente entre los anteriores, según el caso en concreto; y ello es tan preciso, que la competencia se adquiere de acuerdo con los factores:
 - a) **Factor Objetivo** -Relacionado con la materia u objeto del proceso y la cuantía-,
 - b) **Factor subjetivo** -Tiene que ver con la calidad de los sujetos de la relación jurídica-,
 - c) **Factor Territorial** - Por el lugar donde debe tramitarse el proceso-,
 - d) **Factor Funcional** -Atribución de funciones a Jueces de distintos grados dentro de un mismo proceso-,
 - e) **Factor de conexión** -el Juez adquiere competencia para conocer de acciones en las que puede haber co-responsabilidad -.

El tratamiento de las irregularidades procesales en punto a la competencia, se desface con las nulidades, de las cuales, mucho se sabe, el factor funcional es insaneable, lo mismo que la pretermisión íntegra de la instancia³³; en razón a ello, es necesario, liminarmente, determinar si la controversia que se somete a conocimiento del Juez administrativo es de su resorte o no, es un factor que si se resuelve de manera oportuna -en el auto admisorio del proceso, por ejemplo-, evita costos a las partes y a los intervinientes y además genera ahorro en los tiempos procesales.

Cuando se ha seguido un proceso con alguna irregularidad, sin embargo, el **artículo 132 del C.G. del P.**, al regular el Control de legalidad, precisa que, *“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, ...”*.

La ponencia de la que me aparto, no obstante, coincide con mi pensamiento parcial de **declarar** la *“improcedencia del medio de control inmediato de legalidad” en relación con la Circular 002 del 19 de marzo de 2020 expedida por el Alcalde Municipal de Melgar*”.

Salvo el voto porque los medios de control que el Estado ha puesto al servicio de la comunidad, en la perspectiva judicial, no pueden soslayarse; ciertamente que en el C. de P.A. y de lo C.A. se explica que el Juez le dé trámite a una demanda que se presente sin atención a los parámetros rituales que rodean los medios de control, al que *“corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada”*³⁴;

³³ **C. G. del P.**, artículos 16, 136 -Par.- y 138.

³⁴ Artículo 171.

Por lo pronto; el procedimiento previsto en el artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A., hace alusión a un trámite especial, muy especial del medio de Control Inmediato de Legalidad, que por serlo, está rodeado de unas

pero ello no puede hacer tránsito a una actividad judicial eficientista, pues las formas propias del juicios también son una garantía constitucional del debido proceso.

Es que una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio³⁵, aclarando que dichas formas propias de cada juicio tienen la importancia necesaria para develar su trascendencia, no por sí mismas, sino como un medio para garantizar el debido proceso³⁶.

Pero así explicada esa licencia judicial para acometer el estudio del Acto normativo de la referencia por esta inhóspita vía procesal, sin embargo no atraca en el puerto seguro de respeto a las formas propias del juicio.

Las facultades de los Jueces no se extienden hasta el punto de mutar las competencias de nuestra Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo; más bien lo contrario, partiendo de la premisa indiscutida de que las medidas sanitarias adoptadas por el Jeje del Estado, el Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa -artículo 115 Superior- para conjurar la crisis evidente que dolorosa y fatalmente transcurrimos en tiempos del Sars-CoV-2, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "*coronavirus*"; **a.** no son las ordinarias de momentos de normalidad, época en la que el poder público contrae la perfecta extensión de las libertades públicas, entonces denominadas recurrentemente a sobrellevarse en un "*Estado social y democrático de derecho*", **b.** la época presente impone conducir las con arreglo a un "*Estado de excepción*", y ello es evidente porque **c.** reconozco que el Decreto legislativo 417 de 2020³⁷ tiene todo el soporte científico, sanitario, antropológico y sociológico para proteger la especie y suponen su conformidad con la espantosa pandemia que vamos en trance de superar.

peculiaridades tan específicas que resulta asaz problemática pretermitirlas, so pretexto de dar alcance al libre acceso a la administración de justicia.

³⁵ Sentencia T-531 de 2010; Referencia: expediente T-2.404.454, Demandante: Luz Marina Gómez Jiménez, Demandado: Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería y Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; Sentencia del 25 de junio de 2010.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ; Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00140-01 (22065), Actor: Colombia Móvil S.A. E.S.P., Demandado: Municipio de Ocaña (Santander), Auto.

³⁷ Por medio del cual, el Presidente de la República "*con la firma de todos los ministros*", decretó el "*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*" en el territorio nacional y ordenó su promulgación, que se surtió en el Diario Oficial 51.259.

Mi reparo; no obstante, viene contra la argumentación jurídica cuando proclama que se dicta sentencia de mérito reconociendo una excepción de fondo, de **ABSTENERSE** de pronunciarse a través del presente medio de control excepcional respecto de la legalidad del acto analizado; no es con sentencia que se desface el yerro, es con un Auto interlocutorio que declare la nulidad de lo actuado desde que se asumió el estudio de la referencia.

Por eso comparto la ponencia en cuanto determina, **1.** la presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el acto administrativo enviado para su revisión, procederán los medios de control pertinentes”, atendiendo básicamente a que **2.** se destaca entonces que, aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera directa o indirecta, con carácter general y con efectos erga omnes, y tampoco constituyen la aplicación de la ley o de los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, no es posible ejercer sobre estos el control inmediato de legalidad, por cuanto **3.** revisado el contenido de dicho acto administrativo se advierte que el mismo tiene un carácter netamente informativo y en él no se adoptan medidas en desarrollo del estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, o de los decretos legislativos expedidos hasta la fecha de su expedición.

La legalidad de las decisiones normativas de la Administración municipal, NO son basadas en el Estado de excepción previsto en el artículo 215 Superior; y más allá, cuando a dicha decisión llega el Tribunal Administrativo del Tolima siguiendo el trámite del proceso previsto en el artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A. -creado para ejercer control judicial sobre medidas de carácter general, **i. “dictadas en ejercicio de la función administrativa”, y ii. “como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”-**.

Esto es, no decidió sobre la procedencia del Control Inmediato de Legalidad, tal y como fue contemplado en los artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-14 y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94**³⁸ de la Corte Constitucional, sino que adoptó un procedimiento *ad hoc*, para lo cual se sirvió, **a.** de una partecita del aludido artículo 185, **b.** en una mixtura ideal con otra partecita del medio de control de nulidad -artículo 137 Ib.-, creando así una norma terciaria para autohabilitar al Tribunal para fallar este asunto.

Lo correcto, procesalmente hablando, era declarar la nulidad de lo actuado.

³⁸ Ref.: Expediente No. P.E. 002, Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia", Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ; Sentencia del 13 abril de 1994.

No obstante, reclamo de mi parte que en un Estado Social y Democrático de Derecho no puede haber actuación pública no susceptible de control; para el caso de autos, si bien el Ejecutivo -más preciso es llamarlo la Administración- **puede y debe** adoptar medidas con base en argumentos de conveniencia y legalidad; el ejercicio de la función jurisdiccional en cambio, solo puede basar sus decisiones en consideraciones conformes con el ordenamiento, sin embargo, el *quid* del asunto acá pasa por establecer la aplicación evidente de la excepción de inconstitucionalidad de los Decretos 418 y 420 de 18 de marzo de 2020³⁹.

Y, si se trata de un asunto claramente aceptado por todos en el sentido que la pavorosa emergencia tiene que ser afrontada con sólidas razones de constitucionalidad, obviamente debemos convenir que el instrumento adoptado por el Presidente y sus ministros en la noche del 17 marzo anterior, es un instrumento constitucionalmente admisible.

Entonces cabe reflexionar si toda la normativa dictada por el Ejecutivo -en sus tres cuerpos colegiados de Alto gobierno; esto es, **i.** Gobierno, **ii.** Gobierno Nacional y **iii.** Presidente y sus ministros- goza del mismo atributo de respaldo constitucional.

El juez, al expedir la sentencia, debe averiguar hasta dónde ha sido consciente de rituar sus asuntos de conformidad con los complejos laberintos que preceden a la decisión final; y obviamente, la competencia para dictar la sentencia es preliminar talanquera del bosquejo de dicha providencia.

Las formas propias del juicio son una prerrogativa abstracta que el legislador le dio al Juez para que este actúe como director y responsable del “*proceso*” y como “*director del Despacho*”, con el objeto de que pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones en cada caso en concreto, y con ello, vele por la concordancia y coherencia con el ordenamiento superior vigente; el ejercicio de los mismos está sujeto en todo a lo dispuesto en la Carta, que consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas; por tal menester “*El Estado tiene la obligación de satisfacer el derecho de todos los ciudadanos de acceder a una justicia pronta y eficaz; para ello él mismo dota a ciertas y determinadas personas físicas de ese poder, el cual*

³⁹ (Marzo 18) “*Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público*”, que se dictó ejerciendo “*las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016*”, y en otros contenidos normativos.

(Marzo 18) Derogado por el art. 8, Decreto Nacional 457 de 2020. “*Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19*”, expedido por el Gobierno, “*en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con el Decreto 418 de 2020*”.

ejercen de manera autónoma e independiente, sujetas únicamente al imperio de la ley; dada la singularidad de las funciones encomendadas y la importancia de las mismas para la permanencia del Estado de Derecho, es pertinente aclarar, que se trata de una atribución que se otorga a cada una de esas personas en particular, no al poder judicial en abstracto, razón por la cual es válido afirmar que los jueces no integran dicho poder, sino que ellos mismos son el poder judicial, pues en ejercicio de sus funciones poseen la potestad jurisdiccional, la cual abarca las facultades necesarias para juzgar y hacer cumplir lo juzgado”⁴⁰.

En lontananza pues, la actuación inicial del Control Inmediato de Legalidad del Acto administrativo citado en la referencia, se apartó de los requisitos formales de los artículos 136, 151-14 y 185 del C. de P.A. y de lo C.A., por lo que el trámite de un asunto estrictamente regulado resulta desatinado; porque en modo alguno se le permite ni al Juez ni a las partes, obrar con una liberalidad tal que no se compadece con la organización procesal colombiana.

Y sobre la Acción, la Pretensión, las Excepciones en general, las Excepciones previas, las mixtas y las de fondo o mérito se tiene.

Mejor que en cita libre y extensa, hable el Consejo de Estado⁴¹:

“3.1. La pretensión o medio de control se formula en ejercicio del derecho de acción *La doctrina procesal ha rectificado⁴², desde hace varios lustros, la concepción clásica, tomada del derecho romano, que hacía de la actio un elemento adjetivo del derecho material, como el ius perseguendi in iudicio, determinado por aquel, para afirmar una tendencia autónoma del proceso, que difería del derecho material. Se concibe así la acción como un derecho público abstracto, individual y autónomo, pues es un desarrollo específico del derecho de acudir a la jurisdicción y de obtener una decisión, favorable o desfavorable, como culminación del proceso cuya realización, eminentemente pública, tiene como finalidad asegurar la vigencia de la legalidad⁴³. En igual sentido se manifestó la Sección Tercera cuando aseguró que:*

⁴⁰ **Sentencia C-218/96** (Referencia: Expediente No. D-1114, Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 14 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, Actor: Freddy A. Cifuentes-pantoja de Santa Cruz, Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ; Sentencia de Mayo 16 de 1996).

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E); Auto interlocutorio del 30 de octubre de 2017, Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01005-01 (58611), Actor: Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia EPS, Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y Otro, Referencia: Medio de Control de Reparación Directa, Tema: AUDIENCIA INICIAL – la taxatividad de las excepciones contenidas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 / INTEGRACIÓN NORMATIVA - artículo 100 del Código General del Proceso / DERECHO DE ACCIÓN - incidencia en la pretensión y el medio de control / EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - no debe decretarse como probada en la audiencia inicial.

⁴² COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial Edipalma, 1958. RAMÍREZ ARCILA, Carlos. *Teoría de la acción*, Temis, 1969.

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 21 de agosto de 1972, M.P.: Humberto Mora Osejo.

*“De manera mayoritaria se ha considerado que **la acción es un derecho único**, independiente, público, subjetivo, individual y abstracto que tienen todas las personas naturales o jurídicas y demás ficciones habilitadas por la ley para acudir al Estado⁴⁴, con el objeto de que éste, en el despliegue de su función pública de administrar justicia, inicie un proceso jurisdiccional que viabilice la obtención de una sentencia, en realización de varios fines estatales entre los que cabe resaltar la efectividad de los principios, los derechos y los deberes establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano, la protección al interés público, y la garantía de la convivencia pacífica y un orden justo⁴⁵, de tal forma que el derecho en comento se garantiza con la mera iniciación y desarrollo del proceso judicial correspondiente”⁴⁶ (se destaca).*

No obstante lo anterior, es común que la “acción” se tenga como una vía procesal, pues se le asimila, antitécnicamente, al procedimiento que debe surtir una litis en la jurisdicción contencioso administrativa, de ahí que el legislador, en la Ley 1437 de 2011, con el fin de evitar fallos inhibitorios, viera la necesidad de diferenciar el derecho de acción de su ejercicio a través de las pretensiones o “medios de control”.

En efecto, de un lado, la acción como manifestación de un derecho constitucional (artículo 229 de la Constitución Política) constituye “la forma específica de presentar peticiones para que sean resueltas por el Estado, a través de la rama jurisdiccional, mediante un proceso que, usualmente, culmina con una sentencia”⁴⁷. La pretensión, por su parte, es el aspecto volitivo

⁴⁴ Original de la cita: “Teorías abstractas de la acción.//La característica principal de estas teorías reside en concebir a la acción como totalmente independiente del derecho material y dirigida a obtener una sentencia, sin tener en cuenta la decisión que en ella se tome. En consecuencia, toda persona está facultada para ejercer la acción, sin considerar a que sea el titular del derecho material reclamado.//Lo anterior implica que, en el supuesto de que la sentencia sea desfavorable al demandante, bien por falta del derecho material o, inclusive, porque a pesar de tenerlo, no se pudo demostrar, la acción se habrá ejercido en su totalidad. (...) Esta escuela abstracta, que hoy en día cuenta con el mayor número de seguidores, tiene varias tendencias. Vale citar como principales representantes a FRANCESCO CARNELUTTI, UGO ROCCO, COUTURE, LIEBMANN, etc. Entre nosotros, su principal sustentados ha sido HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, seguido por los nuevos procesalistas, HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO y MARCO GERARDO MONROY CABRA’. Jaime Azula Camacho. ‘Curso de Teoría General del Proceso’, Editorial Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.C., Colombia, 1986, p. 125, 132. Con el objeto de ahondar sobre el desarrollo del concepto de acción, consultar: Hernando Devis Echandía. ‘Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso’, editorial ABC, Bogotá D.C., Colombia, 1972 y ‘Nociones Generales de Derecho Procesal Civil’, editorial Aguilar, Madrid, España, 1966. Jaime Azula Camacho. ‘Curso de Teoría General del Proceso’, Editorial Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.C., Colombia, 1986”.

⁴⁵ Original de la cita: “En Colombia, los fines del Estado son mencionados a rasgos generales en el artículo 2 de la Constitución Política: ‘Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. //Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de unificación de 25 de mayo de 2016, exp. 40077, M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Parte General, Edición 2016*, Dupré, Bogotá, p. 307.

del ejercicio del derecho de acción, entendida como la facultad que tiene una persona para acudir ante la administración de justicia para solicitar que se hagan determinadas declaraciones o condenas en su favor.

Por lo antes dicho, resulta desde todo punto de vista desproporcionado pretender tratar a la pretensión como sinónimo del derecho de acción, error en el que se incurrió en el Decreto 01 de 1984. De ahí que no es posible hablar de “diferentes acciones” (vgr. acción de reparación directa, acción de nulidad, acción de controversias contractuales) cuando lo cierto es que lo que fundamenta la naturaleza de un proceso (ordinario, especial) son las pretensiones que se soliciten⁴⁸. En similar sentido se manifestó la Sección Tercera cuando precisó que “a diferencia del derecho de acción, la pretensión busca que la sentencia o determinación judicial correspondiente se profiera en un sentido determinado acorde al interés jurídico de quien la eleva”⁴⁹.

De cualquier modo, han sido grandes y bizantinas las discusiones que se han suscitado frente a la distinción entre acción y pretensión; sin embargo, no tiene duda el Despacho en cuanto a que hoy por hoy deben tenerse más bien como una relación que va de lo general a lo particular, toda vez que la una contiene a la otra⁵⁰.

De hecho, en la exposición de motivos del proyecto de Ley 198 de 2009 –hoy Ley 1437 de 2011–, se identificó que, precisamente, una de las finalidades de este nuevo estatuto procesal era la distinción, ya necesaria, de los conceptos actio y pretensión. Así fue narrado en esa ocasión:

“Unificación de procesos y redefinición de los medios de control judicial

“El proyecto propone cambiar el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, como una de las manifestaciones del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia, de manera que su unificación en un solo esquema procesal evita que se haga nugatorio el acceso a la justicia por equivocaciones, por parte de los usuarios, en la selección del medio de control adecuado para acceder a la Jurisdicción”⁵¹.

⁴⁸ La conclusión planteada resulta consonante con lo expuesto por el profesor Hernán Fabio López Blanco, cuando aseguró que: “*resulta imposible dada su naturaleza singular, clasificar el derecho de acción, es viable hacerlo respecto de la pretensión, ya que al ser ésta la petición en concreto muestra aspectos de acuerdo con su concreto contenido, permite las correspondientes clasificaciones*”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso*, op. cit. p. 319.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 25 de mayo de 2016, exp. 40077, M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁰ “*La pretensión (anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada*”. COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial Edipalma, 1958. p. 72.

⁵¹ Gaceta del Congreso 1173 del 17 de noviembre de 2009.

Pues bien, véase en ese sentido, que dentro de la reforma propuesta al Decreto 01 de 1984, hoy ya contenida en la Ley 1437 de 2011, no eran ajenos los pronunciamientos en torno a las acciones y pretensiones, pues fue de tal envergadura la discusión que para el trámite surtido ante el Congreso se dejó consignada la siguiente norma en relación con ese tema en concreto:

*“Artículo 137. **La acción administrativa será única con pluralidad de pretensiones, sin importar el origen de la litis.** Las pretensiones en la acción administrativa podrán ser, entre otras que la ley señale, a) legalidad, b) restablecimiento del derecho, c) reparatorias, d) contractuales, que incluye la nulidad absoluta, e) ejecutiva, f) electoral y g) relativas a intereses colectivos o difusos.*

“Parágrafo. En ningún caso existirá indebida acumulación de pretensiones, siempre y cuando correspondan a la competencia de la misma autoridad judicial. No podrán acumularse pretensiones de carácter subjetivo con las que involucren intereses colectivos o difusos”⁵² (negrillas del Despacho).

No obstante lo anterior, debe aclararse que el proyecto de norma antes relatado, en su paso por la Cámara de Representantes fue eliminado, por la inentendible afirmación de que la disposición, así propuesta, podía dar lugar a confusiones por falta de técnica legislativa. De la siguiente forma fue discutido en aquella ocasión (se transcribe de forma literal):

*“Artículo 137. Acción administrativa. Se elimina este artículo que señala que la acción administrativa será única con pluralidad de pretensiones, **sin importar el origen de la litis, dado que en vez de ofrecer claridad conduce a confusiones y tiene serios reparos de técnica legislativa**, por lo siguiente: (i) no se trata de regular una ¿acción de administrativa?, sino una ¿acción judicial contencioso administrativa?; (ii) lo relativo a la procedencia o no de la acumulación de pretensiones ¿que se señala en el parágrafo? se desarrolla más adelante en el proyecto en una disposición independiente (artículo 167), y (iii) **es claro que en el Título III, relacionado con los medios de control (artículos 138 y ss.) se integran y desarrollan los tipos de pretensiones que se pueden invocar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cambiando el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, y a través de la acción contencioso administrativa se puede acceder a la administración de justicia para solicitar diferentes pretensiones, tales como la de nulidad, la de reparación directa, entre otras, como una de las manifestaciones del derecho fundamental de acceso a la justicia”⁵³ (se destaca).***

De lo antes expuesto, resulta forzoso concluir que si bien el proyecto de norma finalmente no fue incluido en la que hoy conocemos como Ley 1437 de 2011, ello no era óbice para pensar que resultaba necesario en aquel, pues, en lo transcrito, se dejó expresado que, a final de cuentas, la distinción entre acción y pretensión era clara, dado que resultaba así de la simple lectura de los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵² Gaceta del Congreso 264 del 27 de mayo de 2010

⁵³ Gaceta del Congreso 683 del 21 de septiembre de 2010.

Por lo antes dicho, debe concluirse que la acción –o derecho de accionar- no es equivalente al medio de control y/o pretensión y, con base a ello, no es posible hablar de pluralidad de “acciones” en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

3.2. El listado de las excepciones contenidas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es taxativo

Al respecto, es necesario recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, caso en el cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo⁵⁴.

Las excepciones que tienen el carácter de previas buscan el saneamiento del tránsito procesal, para efectos de llevar a buen término el proceso; por su parte, las perentorias se presentan cuando el demandado esgrime hechos distintos de los propuestos por la parte actora y que se dirigen a desconocer o atacar la existencia del derecho reclamado⁵⁵, estas pueden ser definitivas o temporales, ello en consideración a que pueden estar constituidas por situaciones fácticas que *i)* desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativas de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque, habiendo existido, se extinguió, o *ii)* son demostrativas de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido⁵⁶. Finalmente, las denominadas excepciones mixtas consisten en hechos encaminados

⁵⁴ De acuerdo con el profesor Devis Echandía se tiene que “la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso, Tomo I*, 13ª edición, Diké, Medellín, 1994. Pág. 245

⁵⁵ AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso*, Editorial Temis, 8ª ed., 2002, págs. 316 y 317.

⁵⁶ Para el tratadista Hernán Fabio López Blanco, las excepciones perentorias pueden agruparse en tres, así: “Pueden agruparse las excepciones perentorias en tres grandes grupos: 1. Excepciones perentorias definitivas materiales que son las que niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, o aceptando en alguna época su existencia se afirma su extinción, en fin cualquiera de los medios típicos y atípicos de extinción de las obligaciones. 2. Excepciones perentorias temporales, en las cuales el derecho pretendido existe, no se ha presentado ninguna causa que lo extinga, pero se pretende su efectividad antes de la oportunidad debida para hacerlo, como cuando se demanda el cumplimiento de una obligación estando aún pendiente el plazo pactado o sin cumplirse la condición estipulada. 3. Excepciones perentorias de raigambre netamente procesal cuando no existe legitimación en la causa respecto de cualquiera de las partes como sucede, por ejemplo, si quien demanda no está asistido por el derecho sustancial o cuando estándolo la dirige contra quien no es el obligado, hipótesis que es diversa de las dos anteriores pues las primeras parten de la base de que la relación jurídico material se dio entre las partes, mientras que en la última jamás ha existido”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General. Tomo I*. Bogotá. Dupré editores. 2005, p. 555.

directamente a desvirtuar las pretensiones; no obstante, su distinción tiene relación en que son decididas de forma previa.

Ahora bien, a la luz de la tipología que sobre las excepciones se narró previamente, el legislador estableció en el actual procedimiento contencioso administrativo la resolución de las excepciones en dos etapas distintas. Las de carácter previo y mixto deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial, mientras que las perentorias deben serlo, como es natural, al momento de proferir una decisión de fondo en la litis.

Es pertinente dejar claro que las excepciones de fondo deben ser resueltas en el respectivo fallo de instancia, habida cuenta de que no es proporcionado ni racional que dentro de la audiencia inicial sean solventadas, dado que, sin duda alguna, el legislador limitó esta diligencia procesal para la resolución únicamente de las excepciones de carácter previo y/o mixto. En igual sentido se ha pronunciado la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación cuando aseguró que (se transcribe de forma literal):

“...la finalidad prevista por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 es la de resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, debe tener totalmente claro el funcionario de conocimiento que en la audiencia inicial tan sólo puede decidir las excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva”⁵⁷ (subrayas del Despacho).

Dicho lo anterior, en este punto del análisis no sobra destacar que el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 estableció que el juez o magistrado ponente, en la audiencia inicial, podría resolver sobre las excepciones “previas” y las mixtas referidas únicamente a las de cosa juzgada, caducidad, transacción conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva y, en esa medida, dado que en lo relacionado con la determinación de las excepciones previas no existe una regulación en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe dar aplicación al artículo 100 del Código General del Proceso, en virtud de lo que ordena el artículo 306 del referido estatuto administrativo⁵⁸.”.

- Conclusiones.

Las prohibiciones tomadas por el Gobierno, o por sus agentes Departamental y Municipal en armonía, han sido adoptadas para salvaguardar la vida, la salud de cada uno de los miembros de su núcleo familiar y en general de la sociedad colombiana y tolimense -razones de conveniencia que no discuto-; sin embargo esas razones de hecho chocan con las premisas de un Estado Social y Democrático de Derecho en las que se debe soportar el actuar de la administración, es decir, la

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto de 2 de diciembre de 2014, exp. 4153-14, M.P.: GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN.

⁵⁸ Al respecto consultar auto de 21 de marzo de 2017, exp. 57.341.

Constitución y la ley, además garantizando la prevalencia del interés general sobre el particular, sin que, *in pectore*, esto desnaturalice o signifique la vulneración de algunos de los derechos fundamentales.

Los Actos normativos de la referencia no son actos administrativos **dictados como desarrollo de los decretos legislativos dictado en los Estados de Excepción**, que es el elemento normativo del tipo previsto en los artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-14 y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y la **Sentencia No. C-179 de 94** de la Corte Constitucional, para ejercer el específico medio de control judicial de la referencia.

El juez como director del proceso se encuentra en la obligación de subsanar las irregularidades y vicios del mismo que puedan conllevar a fallos inhibitorios o nulidades procesales o a fallos inocuos como reconocer una excepción de mérito que es la antítesis conceptual de la excepción dicha; luego entonces, comoquiera que en el caso concreto el defecto sustancial de tramitar este asunto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo se vislumbraba legalmente la opción de tramitar o no el asunto; en el evento de tramitarlo ayuno de competencia, y siendo la competencia funcional una irregularidad insubsanable, debía declararse la nulidad de lo actuado sin proferir fallo alguno, única manera de admitir el yerro insubsanable en la primerísima etapa procesal, tal y como lo han admitido casi todos los Consejeros de Estado desde el pasado mes de abril.

El C. de P.A. y de lo C.A. autoriza su control por los linderos de Nulidad por inconstitucional y Nulidad, no por acá.

Entonces y ante el avance procesal de un asunto tramitado oficiosamente como **Control Inmediato de Legalidad**, es pertinente declarar la nulidad de lo actuado y no proferir sentencia.

Con el profundo respeto por las mayorías.

José Andrés Rojas Villa
Magistrado