

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, ____ (__) de noviembre dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2020-00391-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - ESTADOS DE EXCEPCIÓN.
AUTORIDAD: EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
REFERENCIA: Decreto No. 590 del 2 de junio de 2020.
TEMA: *"Por medio del cual se modifica la conformación de un Comité".*

Procede la Sala unitaria, en cumplimiento de 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 94¹** de la Corte Constitucional, a pronunciarse respecto de la admisión del **control inmediato de legalidad del Decreto No. 590 del 2 de junio de 2020** *"Por medio del cual se modifica la conformación de un Comité"*, remitido a este Despacho según reparto de la Oficina judicial del Distrito Judicial Administrativo del Tolima.

Anuncia la Sala² que no se avocará conocimiento del reseñado acto administrativo por las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES

A. Lo fáctico.

Es 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"*; no son pues, momentos de normalidad, época en la que el poder público contrae la perfecta extensión de las libertades públicas denominadas recurrentemente a sobrellevarse en un *"Estado social y democrático de derecho"*.

¹ 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.

² Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del *"Estado de Emergencia económico, social y ecológico"* decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente *"coronavirus"*; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

El gobernador del Departamento del Tolima, remitió a la Oficina Judicial de esta Seccional, copia del **Decreto No. 590 del 2 de junio de 2020** “*Por medio del cual se modifica la conformación de un Comité*” siendo recibido por la Secretaría General de esta Corporación y repartido para su estudio al suscrito Magistrado.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 185, entonces, dispuso el trámite del aludido **control inmediato** de aquellos actos administrativos proferidos con base en los artículos 213 a 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 151-14 del C. de P.A. y de lo C.A.

B. Normativos.

La Competencia y la Jurisdicción.

La jurisdicción contencioso administrativa, que, como se sabe, es el juez natural de la legalidad de los actos de la administración, conforme a lo dispuesto por los artículos 236, 237 y 238 de la Carta Política, debe verificar *ab initio*, si es la encargada de resolver este asunto por disposición normativa de jurisdicción y competencia; en Sentencia de 8 de junio de 2000, el Consejo de Estado, dentro del Exp. 16973³, que hoy se acoge, dijo:

“La jurisdicción contencioso administrativa se encuentra establecida por la Constitución y la ley para resolver, de manera exclusiva y excluyente, los asuntos relativos a la legalidad de los actos administrativos y los efectos que sean consecuencia directa de ella. -La cláusula general de competencia atribuida por la Constitución Política y la ley al juez administrativo, respecto del juzgamiento de la legalidad de los actos administrativos, es intransferible, indelegable, improrrogable e innegociable, porque es una regla imperativa de orden público, que emana del poder soberano del Estado. Un acuerdo en contrario estaría viciado de nulidad absoluta por existir objeto ilícito.” (Negrilla no es del texto).

Es cierto que la función que se encomienda a los servidores públicos, es especial y particular y debe siempre e inexcusablemente, resultar acorde con el ordenamiento. Pero en todo caso se mantiene la función central y esencial de decidir el derecho (*iuris dicto*) en un caso concreto. Esto es, resolver la tensión de intereses jurídicos tutelados en torno a una serie de pretensiones, decisión que le es confiada mediante las reglas de competencia.

Lo jurídico.

De los Estados de excepción y de las Características de los decretos legislativos expedidos en el marco de un estado de excepción.

1. Los Estados 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.

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*

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2000, Exp. 16937, C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

legislativos”.

Estos Decretos legislativos están encaminados a conjurar las crisis sociales causadas por “Guerra exterior”⁴, o “En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía”⁵, 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”⁶.

La asunción de tareas legislativas por el Gobierno tiene dos controles básicos, **i.** el control político a cargo del Congreso de la República⁷, y **ii.** el control jurídico propiamente dicho, a cargo de la Corte Constitucional.

Los Estados 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.

2. 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 legislativos, en el ámbito de sus competencias; obviamente, 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, que es, a no dudarlo la posibilidad técnica inmediata del cuerpo especializado de lo contencioso administrativo para hacer efectiva la limitación al poder de las autoridades administrativas como medida eficaz y oportuna para impedir la aplicación de normas ilegales territoriales en el marco de los estados de excepción.

Por esta potísima razón, las autoridades competentes que expidan aquellas “medidas de carácter general”, deben enviar los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición para que, o el Consejo de Estado o el Tribunal Administrativo con jurisdicción sobre la autoridad territorial, se pronuncien sobre la legalidad de la decisión; la contumacia de la autoridad administrativa, faculta a la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo para aprehender directamente el conocimiento, por este específico medio de control, el estudio definitivo de legalidad de la decisión administrativa aludida.

⁴ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia.

⁵ Artículo 213 Ib.

⁶ Artículo 215 Ib.

⁷ 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.

Las normas procesales son de orden público, la competencia y la jurisdicción desbordadas siempre son causales de nulidad de lo actuado en un proceso judicial - artículo 133 del C.G. del P.⁸-; nulidades que, por lo demás, son insaneables si afectan la función que se altera.

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.

Corolario de lo hasta aquí dicho es que el medio de control judicial nominado **Control Inmediato de Legalidad**, solo es procedente para examinar “*Las medidas de carácter general*”, “*que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa*” **y** “*como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”; nada más, pero también, nada menos.

Principio de legalidad y Control de legalidad de la actuación administrativa acusada.

Del Preámbulo, de los artículos 1, 2, 6, 90, 123, 290 de la Carta Política, la prevalencia del interés general se ofrece como principio inconcuso (artículo 1º.); de lo cual se sigue la proclamación de un orden justo (artículo 2º.) y converge a ello la vigencia de los principios axiológicos que en el Estado Social de Derecho guían la actuación administrativa y como no, la restricción de los derechos la asunción o extensión de facultades o la contratación pública, como modalidad de gestión que compromete el patrimonio y los recursos públicos, por cuya intangibilidad las autoridades están obligadas a preservar (artículo 209); por tal modo, se desprende que del principio de legalidad impone reconocer que **i.** son normas que indican y ordenan los fines del Estado en cuanto tienen que ver con servir a la comunidad, **ii.** que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, **iii.** que se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía celeridad, imparcialidad y **iv.** que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado.

La Sala advierte que en este especial tópico, no puede abrirse paso el adelantamiento del proceso que se dejó explayado, en cuanto ese control solo admite las previsiones restrictivas para épocas de los estados de excepción.

El acceso a la administración de justicia hace referencia a la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para procurar la integridad del orden jurídico y la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses.

Y ese restablecimiento –que a veces consiste simplemente en retirar del mundo jurídico algunas decisiones que no concuerden con el ordenamiento– se consigue a través de la iniciación de una pretensión, donde deben agotarse inexorablemente, durante su trámite, todos los mecanismos necesarios para reconocer el derecho que le asiste a cada parte.

Es por esa razón que el Constituyente del 91, y el legislador sucedáneo han

⁸ “**Artículo 133. Causales de nulidad.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:
1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción **o de competencia**...”.

establecido unas pautas para que en el transcurso de ese trámite –artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A. – se salvaguarde el derecho al debido proceso, como por ejemplo las herramientas que se encuentran al alcance del interviniente para que ejerza su defensa, tales como excepciones, nulidades, recursos, etc.

No obstante, también estableció las oportunidades para hacerlo efectivo.

El artículo 133 del C.G. del P.⁹, se encarga de regular las causales de nulidad, que corresponden a las irregularidades que pueden afectar la validez de las actuaciones en el proceso gubernativo, encontrándose entre ellas, la falta de jurisdicción y competencia funcional, consideradas como insaneables.

Responsabilidad de los particulares y de los servidores públicos.

Como se sabe, un Estado organizado propende porque las actuaciones de sus autoridades se enmarquen en la legitimidad del actuar y así nos proclamamos en nuestro Artículo 2 Superior para definir los fines esenciales del Estado, esto es, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución como presupuesto para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Todo ello porque *“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”*.

Es que efectivamente, al cabo que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, en cambio *“Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*, norma que ha de ser integrada con la regulación de la Función Pública que en el artículo 122 exige que el empleo público no se surta sino en cuanto tenga funciones detalladas en ley o en el reglamento y para prever los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente y en el artículo 123 que exige de los servidores públicos que estén al servicio del Estado y de la comunidad, ejerciendo sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Así las cosas, la Función Administrativa axiológicamente expuesta en el Artículo 209 Superior debe estar al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Ciertas instituciones autorregulan la función pública para que los contenidos programáticos se cumplan, digamos de ellos, a guisa de ejemplo, la conformación y expedición de los actos administrativos, entre otros.

La excepción de falta de jurisdicción y competencia, le permitiría al demandado **o al interviniente desvirtuar la selección del juez de conocimiento que realizó la asunción de la causa**, alegando factores objetivos y claros derivados de las especificaciones constitucionales y legales correspondientes, para fundar su

⁹ *“Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia...”*.

discrepancia. El propósito de esta excepción, es la de evitar que un juez a quien no corresponde el conocimiento de una causa, decida un proceso que no está atribuido a la jurisdicción que le pertenece, ya ordinariamente, ora en los eventos especiales de lo contencioso administrativo o alguna otra más, en virtud de un ejercicio equivocado de la función jurisdiccional.

Entendemos por jurisdicción la función pública de administrar justicia mediante un proceso, la que se encuentra fraccionada o dividida entre los distintos jueces que forman el poder jurisdiccional así: la ordinaria, la contencioso-administrativa, la constitucional, la especial (la de indígenas y jueces de paz), la coactiva y la penal militar, sin ser ésta una enumeración excluyente.

Por su parte la competencia es la distribución de la jurisdicción entre los distintos funcionarios encargados de ejercerla en cada sector de la Rama jurisdiccional; por ello es que, *“salvo la falta de competencia por los factores subjetivo¹⁰ y funcional¹¹, en los demás casos el juez que asumió el conocimiento del proceso no podrá desprenderse del mismo si esta situación no se hubiese discutido oportunamente”¹².*

El profesor Ugo Rocco dice al respecto:

“Surge así, el concepto de la competencia, como distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces. De este concepto se sigue que la jurisdicción y la competencia son cosas distintas, pero no se trata de una distinción cualitativa, sino solamente cuantitativa. La diferencia está en que mientras la jurisdicción es el poder que compete a todos los magistrados considerados en su conjunto, la competencia es la jurisdicción que en concreto corresponde al magistrado singular. La jurisdicción atañe, en abstracto, a todo el poder jurisdiccional, considerado genéricamente en relación con todos los magistrados y con todas las causas posibles; la competencia, en cambio, atañe al poder que en concreto compete a un singular oficio jurisdiccional, o a un sujeto particular que desempeña el oficio, en relación con una causa concreta determinada.

“Por consiguiente, la competencia puede definirse así: aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella.”¹³

¹⁰ En palabras de Hernán Fabio Blanco *“la competencia se radica en determinados funcionarios judiciales en consideración a la calidad del sujeto que debe intervenir en la relación procesal. En otras palabras, para efectos de radicar la competencia se toma como factor central la connotación especial que se predica respecto de determinado sujeto de derecho, hacienda nuestro estatuto procesal civil especial énfasis en ciertas personas jurídicas de derecho público y excepcionalmente considerado las naturales.”*

¹¹ O también llamada competencia de instancias, *“que adscribe a funcionarios diferentes el conocimiento de los asuntos, partiendo de la base esencial de que existen diversos grados jerárquicos dentro de quienes administran justicia”*. Tomado del libro Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. López Blanco Hernán Fabio. Tomo I, Parte General. Bogotá, 2002.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: William Hernández Gómez; Auto interlocutorio del 3 de marzo de 2016, Radicación: 05-001-33-33-027-2014-00355-01, Número Interno: 1997-2014, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho, Demandante: Luz Marina Ramírez Arias, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Vinculada: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Tema: Conflicto de competencia entre el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales y el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral de Medellín, Auto interlocutorio O-092-2016.

¹³ (Tratado de Derecho Procesal Civil, II Parte General, Temis, Bogotá, DePalma, Buenos Aires, 1970, págs. 41 y ss.)

Las normas habilitantes del control inmediato de legalidad.

La Constitución Política autoriza al Presidente de la República, en su condición de jefe de Estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa -según la calificación hecha por los artículos 115¹⁴ y 189-, “con la firma de todos los ministros”, para decretar los “estados de excepción”; precisamente el artículo 215 se detiene en describir las características y requisitos del nominado “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional, para afrontar las circunstancias diferentes a las previsiones de los artículos 212 y 213 Ib., y en el evento que se detecte perturbación o amenaza, en forma grave e inminente, el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Para el ejercicio de los pesos y contrapesos, los estados de excepción tienen una medida común, el Gobierno; esto es, “*El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular*¹⁵...”, debe enviar a la Corte Constitucional, “*al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad*”. Ante la eventual contumacia, el Estatuto superior prescribe “*Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento*”.

Previó también el Constituyente que cuando sobrevengan los eventos que habilitan ejercer las facultades del artículo 215 Superior “*El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.*”.

Por otra parte, parece necesario que haya que repetirlo, los estados de excepción aluden al **concepto jurídico político de orden público** –“*El régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades. Formular una definición lógicamente satisfactoria de orden público es empresa desalentadora, pues el ingrediente evaluativo que en ella va implícito, impide ganar una noción objetiva, universalmente reconocible. De allí el peligro de usarla como condición o límite del ejercicio de un derecho, pues cada vez que se procede de ese modo, y en ocasiones resulta inevitable hacerlo, se libra su inmensa forma vacía a la discreción de un funcionario que con su propio criterio ha de llenarla. El único control de su evaluación, entonces, estará constituido por el telos del Estado de derecho y éste, preciso es admitirlo, es también pasible de más de una valoración.*”¹⁶–, que en la doctrina de la Corte Constitucional, implica, **i.** el responsable del orden público es el Presidente de la República, **ii.** los Gobernadores y Alcaldes, en esta materia, **iii.** son sus Agentes en cada circunscripción territorial; por lo tanto, en los estados de excepción, **iv.** las

¹⁴ Conviene aclarar desde ya que los conceptos jurídico políticos de **Gobierno** y **Gobierno Nacional** no son lo mismo; aunqu e evidentemente están relacionados íntimamente.

Así las cosas, y de acuerdo con ésta norma Superior, “*El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos*”, para diferenciarlo precisamente de la siguiente categoría, “*El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno*”.

¹⁵ Norma que solo puede entenderse como cada vez que se suscriba uno a uno los Decretos legislativos necesarios para conjurar la crisis.

¹⁶ **Sentencia No. C-179/94.**

autoridades territoriales son jerárquicamente subalternos del Presidente de la República, v. deben cumplir estrictamente y sin extralimitación, los parámetros que el Gobierno considera conveniente para conjurar la crisis, vi. los Gobernadores y Alcaldes no son pues, ruedas sueltas en el andamiaje institucional.

Por otra parte, las entidades descentralizadas por servicios confluyen al mismo propósito institucional en los Estados de excepción.

En desarrollo de la previsión tal, el Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 "*Ley estatutaria de los Estados de Excepción*", que por mandato superior debió ser examinada previamente por la Corte Constitucional en su condición de Guardiana de la Carta¹⁷; precisando en el artículo 20 del proyecto se previó "*Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.*" En ese mismo sentido, el control judicial en concreto fue desarrollado por los artículos 136¹⁸ y 151 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, con los recovecos del artículo 185 Ib.

Por manera pues, la **Sentencia No. C-179 de 94**¹⁹, se encargó de describir doctrinalmente la institución jurídico política "*estados de excepción*"²⁰; así las cosas, evidenció que por tratarse de eventos excepcionales de institucionalidad "*No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva*

¹⁷ 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.

¹⁸ "**ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento."

¹⁹ 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.

²⁰ "**ESTADOS DE EXCEPCIÓN-Justificación**

El derecho es siempre compatible con un cierto grado de desobediencia y no puede ser de otro modo. Pero cuando ese grado de desobediencia, permisible e inevitable, es traspuesto, la convivencia se torna difícil y hasta imposible, especialmente cuando son las normas reguladoras de conductas sin las cuales la coexistencia no es pensable, las que están comprometidas. Cuando tal ocurre, el desorden se ha sustituido al orden. ¿Cuándo exactamente ocurre tal fenómeno? No es posible determinarlo con entera certeza. Pueden surgir discrepancias. Es, entonces, cuando se requiere el criterio autorizado y prevalente del órgano de la comunidad que ha de verificar, con fuerza vinculante, que el fenómeno se ha producido o su advenimiento es inminente. Justamente, para esas situaciones se han creado los Estados de excepción. Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica."

situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es éste el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza.”.

Deteniéndose en el aludido artículo 20 del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara, la Corte Constitucional advirtió escueta pero contundentemente, **i.** su palmario sustento constitucional, **ii.** exceptuado, claro está, el inciso 3, **iii.** que aludía a una competencia abiertamente inconstitucional, pues **iv.** en control alguno de constitucionalidad abstracto se evidencia una supuesta “suspensión provisional normativa” a cargo de la Corte Constitucional.

Así las cosas, se expidió la comentada ley estatutaria el 2 de junio de 1994, la cual fue promulgada en el Diario Oficial No. 41.379 del 3 de junio de 1994, y se nominó “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”; como ya se visualizó.

Posteriormente, el artículo 136 y el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011²¹, determinaron que le corresponde **en única instancia**, la competencia a los Tribunales Administrativos del lugar donde se expidan, ejercer el **control inmediato de legalidad**; respecto de **i. las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa territorial, únicamente ejercidas ii. como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, por ello delimitaron el procedimiento en su artículo 185 Ib.

Reiteró el Legislador, no de manera tautológica sino preventiva y restrictiva **a.** que las competencias sobre orden público para conjurar las crisis, deben entenderse estrictas y regladas; **b.** y previó que las autoridades territoriales podían expedir normas generales, **1.** pero que debían serlo y hacerlo con arreglo a los Decretos legislativos que expida el Gobierno, o sea, **2.** actos de carácter general, **3.** proferidos en ejercicio de la función administrativa territorial durante los Estados de excepción, **4.** pero **como desarrollo de los decretos legislativos** dictados por el Gobierno, **5.** Que, se itera, pueden ser decretados por autoridades territoriales departamentales y municipales, y que, **6.** para su control judicial, la **competencia** corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

Corolario de lo dicho es, **i.** una cosa es el decreto que declara el “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional²², **ii.** otra, muy distinta, son sendos decretos legislativos que el Gobierno²³ dicte para conjurar la

²¹ (enero 18), promulgada en el Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011, <Rige a partir del 2 de julio de 2012, Art. 308>, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

²² Competencia adscrita al Presidente de la República y los ministros del Despacho.

²³ Competencia adscrita al Presidente y al “*Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular*”, que en la descripción constitucional constituyen el “*Gobierno*”, de manera concurrente.

crisis en materias específicas y concretas; así, **iii.** las normas que las autoridades territoriales pueden dictar al amparo de la institución, **iv.** son las específicamente determinadas por el Gobierno en cada caso concreto para conjurar la crisis del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional, **v.** no otras.

Decretos legislativos.

Los Decretos legislativos²⁴ dictados dentro del Estado de excepción actual, son, entre otros, los Nos. 417 de marzo 17²⁵; 434 de marzo 19²⁶; 438 de marzo 19²⁷; 439 de marzo

²⁴ El Honorable Consejo de Estado, 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.

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: 11001-03-15-000-2020-01567-00, 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.

²⁵ “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”.

²⁶ “Por el cual se establecen plazos especiales para la renovación de la matrícula mercantil, el RONEOL y los demás registros que integran el Registro Único Empresarial y Social — RUES, así como para las reuniones ordinarias de las asambleas y demás cuerpos colegiados, para mitigar los efectos económicos del nuevo coronavirus COVID-19 en el territorio nacional”.

²⁷ “Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 417 de 2020”.

20²⁸; 440 de marzo 20²⁹; 441 de marzo 20³⁰; 444 del 21 de marzo³¹; 458 del 22 de marzo³²; 460 del 22 de marzo³³; 461 de marzo 22³⁴; 464 de marzo 23³⁵; 467 de marzo 23³⁶; 468 de 2020 de marzo 23³⁷; 469 de marzo 23³⁸; 470 de marzo 24³⁹; 475 del 25 de marzo de 2020⁴⁰; 476 del 25 de marzo de 2020⁴¹; 482 de marzo 26⁴²; 486 del 27 de

²⁸ “Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”.

²⁹ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”.

³⁰ “Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”.

³¹ “Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³² “Por el cual se adoptan medidas para los hogares en condición de pobreza en todo el territorio nacional, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³³ “Por el cual se dictan medidas el servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³⁴ “Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

³⁵ “Por el cual se disponen medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020”.

³⁶ “Por el cual se dictan medidas de urgencia en materia de auxilios para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³⁷ “Por el cual se autorizan nuevas operaciones a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. Findeter y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. — Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

³⁸ “Por el cual se dicta una medida para garantizar la continuidad de las funciones de la jurisdicción constitucional, en el marco de la Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³⁹ “Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

⁴⁰ “Por el cual se deroga el Título 9 de la Parte 13 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, en lo relacionado con la política de precios de insumos agropecuarios”

⁴¹ “Por el cual se hace la inclusión de unas subpartidas arancelarias en la lista de bienes de capital definida en el artículo 1° del Decreto 676 de 2019”

⁴² “Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”.

marzo de 2020⁴³; 487 del 27 de marzo de 2020⁴⁴; 488 del 27 de marzo de 2020⁴⁵; 491 de marzo 28⁴⁶; 492 del 28 de marzo de 2020⁴⁷; 499 del 31 de marzo de 2020⁴⁸; 500 del 31 de marzo de 2020⁴⁹; 507 del 01 de abril de 2020⁵⁰; 512 del 2 de abril⁵¹; 513 del 02 de abril de 2020⁵²; 516 del 04 de abril de 2020⁵³; 517 del 04 de abril de 2020⁵⁴; 518 del 04 de abril de 2020⁵⁵; 519 del 05 de abril de 2020⁵⁶; 522 del 06 de abril de 2020⁵⁷; 528

⁴³ *“Por el cual se crea un incentivo económico para los trabajadores y productores del campo y se adoptan otras medidas para garantizar el permanente funcionamiento del sistema de abastecimiento de productos agropecuarios y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*

⁴⁴ *“Por el cual se dictan medidas especiales relacionadas con el sector Justicia y del Derecho en materia de extradición, con ocasión del "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" declarada en todo el territorio nacional, derivada de la Pandemia COVID-19”*

⁴⁵ *“Por el cual se dictan medidas especiales relacionadas con el sector Justicia y del Derecho en materia de extradición, con ocasión del "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" declarada en todo el territorio nacional, derivada de la Pandemia COVID-19”*

⁴⁶ *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.*

⁴⁷ *“Por el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”*

⁴⁸ *“Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado internacional de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus Covid 19”*

⁴⁹ *“Por el cual se adoptan medidas de orden laboral, relativas a la destinación de los recursos de las cotizaciones a las Administradoras de Riesgos Laborales de carácter público, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*

⁵⁰ *“Por el cual se adoptan medidas para favorecer el acceso de los hogares más vulnerables a los productos de la canasta básica, medicamentos y dispositivos médicos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada mediante el Decreto 417 de 2020”*

⁵¹ *“Por el cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*

⁵² *“Por el cual se establecen medidas relacionadas con el ciclo de los proyectos de inversión pública susceptibles de ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*

⁵³ *“Por el cual se adoptan medidas para la prestación del servicio de televisión abierta radiodifundida, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*

⁵⁴ *“Por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”*

⁵⁵ *“Por el cual se crea el Programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*

⁵⁶ *“Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*

⁵⁷ *“Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*

del 07 de abril de 2020⁵⁸; 530 del 08 de abril de 2020⁵⁹; 532 del 08 de abril de 2020⁶⁰; 537 del 12 de abril⁶¹; 538 del 12 de abril⁶²; 539 del 13⁶³; 546 del 14⁶⁴; 564 del 15 de abril de 2020⁶⁵; 568 del 15⁶⁶, 569 del 15⁶⁷; 570 del 15 de abril de 2020⁶⁸; 571 del 15 de abril de 2020⁶⁹; 573 del 15 de abril de 2020⁷⁰; 574 del 15 de abril de 2020⁷¹; 575 del 15 de abril de 2020⁷²; 576 del 15 de abril de 2020⁷³; 579 del 15 de abril de

⁵⁸ "Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

⁵⁹ "Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias en relación con gravamen a los movimientos financieros a cargo de las entidades sin ánimo de lucro pertenecientes al Régimen Tributario Especial y el impuesto sobre las ventas en las donaciones de ciertos bienes corporales muebles, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

⁶⁰ "Por el cual se dictan medidas para el ingreso de estudiantes a los programas de pregrado en instituciones de educación superior, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

⁶¹ "Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

⁶² "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

⁶³ "Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

⁶⁴ "Por el cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

⁶⁵ "Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

⁶⁶ "Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica dispuesto en el Decreto Legislativo 417 de 2020".

⁶⁷ "Por el cual se adoptan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica".

⁶⁸ "Por el cual se adoptan medidas relacionadas con la creación de un apoyo económico excepcional para la población en proceso de reintegración en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

⁶⁹ "Por el cual se adoptan medidas relacionadas con la creación de un apoyo económico excepcional para la población en proceso de reintegración en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

⁷⁰ "Por el cual se establecen medidas de carácter tributario en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020"

⁷¹ "Por el cual se adoptan medidas en materia de minas y energía, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

⁷² "Por el cual se adoptan medidas para mitigar los efectos económicos generados por la pandemia Coronavirus COVID-19 en el sector transporte e infraestructura, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica"

⁷³ "Por el cual se adoptan medidas en el sector de juegos de suerte y azar, para impedir la extensión de los efectos de la pandemia de Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

2020⁷⁴; 580 del 15 de abril de 2020⁷⁵; 581 del 15 de abril de 2020⁷⁶; 637 de mayo 6⁷⁷ y 688 de mayo 22 de 2020⁷⁸, por lo tanto tienen las características descritas por el Consejo de Estado⁷⁹.

Decretos nacionales ordinarios.

Los Decretos nacionales Nos. 418 del 18 de marzo⁸⁰, 420 de marzo 18⁸¹, 457 del 22 de marzo⁸², 531 del 8 de abril⁸³, 536 de abril 11⁸⁴, 593 del 24 de abril⁸⁵, 636 de mayo 6 de 2020⁸⁶, y 749 del 28 de mayo de 2020⁸⁷, entre otros, dictados en el curso del “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”-, **no son Decretos legislativos**, son meros decretos ordinarios o 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 Gobierno Nacional⁸⁸

⁷⁴ “*Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”

⁷⁵ “*Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”

⁷⁶ “*Por el cual se adoptan medidas para autorizar una nueva operación a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A -Findeter, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica*”

⁷⁷ “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”.

⁷⁸ “*Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 637 de 2020*”.

⁷⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 19, C. P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Auto interlocutorio del 4 de mayo de 2020, Referencia: Control Inmediato de Legalidad, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01567-00, 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 I.

⁸⁰ “*Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público*”

⁸¹ “*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*”.

⁸² “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.*”

⁸³ “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

⁸⁴ “*Por el cual se modifica el Decreto 531 del 8 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

⁸⁵ “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

⁸⁶ “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

⁸⁷ “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”

durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y abordan temas que, teniendo reserva de ley⁸⁹, solo es competencia del ejecutivo abordar estas temáticas como Decretos legislativos; por esta potísima razón, hay que distinguir las medidas adoptadas **i.** para conjurar la crisis sanitaria por la pandemia del Coronavirus Covid-19, especialmente en materia de aislamiento preventivo obligatorio, prohibición de la movilización, restricción a múltiples actividades productivas y de manufactura o intercambio de bienes y servicios, **ii.** con las medidas para desarrollar el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”.

Los Decretos nacionales 418, 420, 457 y 531 de 2020 no son legislativos.

El **Decreto nacional 418** de 2020, se fundamentó “*En ejercicio de 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 se desarrolló con normas legales para tomar muchas medidas de policía administrativa -seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad-.

El Decreto nacional 420 de 2020, se fundamentó “*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*”, y se desarrolló con normas legales -Ley Estatutaria 1751 de 2015 de la salud; artículos 198 y 199 de la Ley 1801 de 2016 y la Ley 136 de 1994- para tomar muchas medidas de policía administrativa -seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad-.

El **Decreto 457 de 2020** se basó “*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*” y además, en los artículos 2, el numeral 4 del artículo 189, 24, 44, 45, 46, 49, 95, 296, 303 y 315 de la Constitución Política; el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 -modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012-; los artículos 5, 6, 198, 199, 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016; la Ley Estatutaria 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud; la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social que declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid-19 y su

⁸⁸ 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*”.

⁸⁹ 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.

Resolución 464 del 18 de marzo de 2020; los Decretos 418 del 18 de marzo 2020, 420 del 18 de marzo de 2020; y otras normas anteriores a la declaratoria del Estado de emergencia; para tomar muchas medidas de policía administrativa -seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad-, tales como el Aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, la limitación totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con excepciones, la Suspensión de transporte doméstico por vía aérea, la Prohibición de consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio.

El Decreto 531 de 2020 se basó “*En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315, de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016*” y además, en los artículos 2, el numeral 4 del artículo 189, 24, 44, 45, 46, 49, 95, 296, 303 y 315 de la Constitución Política; el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 -modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012-; los artículos 5, 6, 198, 199, 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016; la Ley Estatutaria 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud; las Resoluciones Nos. 385 del 12 de marzo de 2020 que declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid-19, 450 del 17 de marzo de 2020 y 464 del 18 de marzo de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social; 453 del 18 marzo de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, las Directivas 03 de 20 de marzo de 2020, 04 de 22 de marzo de 2020 y 06 de 25 de marzo de 2020 expedidas por el Ministerio de Educación Nacional; los Decretos 418 del 18 de marzo 2020, 439 del 20 de marzo de 2020 y 457 del 22 de marzo del 2020; y otras normas anteriores a la declaratoria del Estado de emergencia; para ordenar el aislamiento preventivo obligatorio a nivel nacional, tomando muchas medidas de policía administrativa -seguridad, salubridad y tranquilidad-, tales como la limitación totalmente la libre circulación de personas en el territorio nacional, con excepciones, la Suspensión de transporte doméstico por vía aérea, la Prohibición de consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio.

Del acto objeto de control inmediato de legalidad.

En principio y desde noviembre anterior, la humanidad empezó a sobrecogerse por los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad de la Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”.

La crisis humanitaria sobreviniente era palpable desde los primeros indicios de la pandemia que se inició en el lejano oriente y que, más temprano que tarde, llegaría a nuestra patria.

Por tal menester,

1. El Presidente de la República y sus ministros expedieron el Decreto 417 de 2020⁹⁰,

⁹⁰ El Presidente de la República y los ministros del Despacho reconocieron, entre otras cosas:

“*Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud, solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.*

*Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una **pandemia**¹⁴, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la*

el día 17 de marzo de 2020, por medio del cual decretó el “*Estado de Emergencia económica, social y ecológico*” en el territorio nacional y ordenó su promulgación que se surtió en el Diario Oficial 51.259; estableciendo entonces:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

Artículo 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”.

Por su parte,

2. El Gobernador del Departamento del Tolima, expidió el decreto de la referencia el 2 de junio anterior.

Ahora bien, el Gobernador, como ya se esbozó, estableció en el acto administrativo de la referencia la modificación en la conformación del comité administrativo del Fondo de Mitigación de Emergencia del Departamento del Tolima, FOMETOL, así como la forma de efectuar reuniones tanto ordinarias como extraordinarias. Además, dijo fundamentar el ejercicio de su competencia “*En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 2 del artículo 305 de la Constitución Nacional, y*”, sin hacer alusión a otro tipo de norma.

Por ello, se puede determinar que el Jefe de la administración departamental, en ejercicio de la función administrativa no actuó desarrollando uno de los decretos legislativos; en el caso de autos, no hizo adecuación en su jurisdicción de las prescripciones nacionales incorporadas en un Decreto legislativo, y por consiguiente, la conclusión natural y obvia es entender NO satisfechos los requisitos de avenimiento a las normas superiores específicas de Decreto legislativo del acto administrativo de la referencia. Por manera pues, no se encuentra cumplido el tercer presupuesto de procedibilidad del C. I. de L., motivo por el cual es improcedente adelantar el examen de fondo.

identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados.

Que la misma Organización señaló que describir la situación como una pandemia no significaba que los países afectados pudieran darse por vencidos; pues esto significaría terminar enfrentándose a un problema mayor y a una carga más pesada para el sistema de salud; que a la postre requeriría medidas más severas de control y por tanto, los países debían encontrar un delicado equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los trastornos sociales y económicos y el respeto de los derechos humanos, razón por la cual hizo un llamado a los países afectados para que adopten una estrategia de contención.”.

Y que el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó varias decisiones de prevención y contención de la pandemia que resultaron finalmente insuficientes para enfrentar la crisis aludida -**Decreto 417 de 2020** (Marzo 17) “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”-.

Decretos nacionales ordinarios.

Los Decretos nacionales Nos. 636 del 6 de mayo del 2020⁹¹ y 689 del 22 de mayo del 2020⁹², entre otros, dictados en el curso del “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”-, **no son Decretos legislativos**, son meros decretos reglamentarios de las materias a las que aluden sus considerandos; y además de no serlo, son manifiestamente inconstitucionales como quiera que nacieron por fuera de las facultades extraordinarias que entrega la Constitución al Gobierno Nacional⁹³ durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y abordan temas que, teniendo reserva de ley⁹⁴, solo es competencia del ejecutivo abordar estas temáticas como **Decretos legislativos**; por esta potísima razón, hay que distinguir las medidas adoptadas **i.** para conjurar la crisis sanitaria por la pandemia del Coronavirus Covid-19, especialmente en materia de aislamiento preventivo obligatorio y prohibición de la movilización, **ii.** con las medidas para desarrollar el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”.

El Decreto legislativo 637 de 2020, declaró el segundo y consecutivo “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

Allí se palpa, como sucedió con el Decreto legislativo 417 de 2020, que no hizo cosa distinta de abrir la talanquera institucional para dictar los Decretos legislativos que se le autorizan al Gobierno; no obstante, es claro que la decisión política fundamental del Presidente y sus Ministros, por segunda vez, fue la de facultarse para mutar en legislador, sobre cuyos cuerpos normativos es que se basa la función Administrativa de las autoridades nacionales o territoriales en cuanto, sean “*desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”, pero esta vez, para centrarse en conjurar los estragos económicos que el aislamiento preventivo obligatorio causó en la economía nacional.

Corolario de lo dicho, la Sala Unitaria advierte que el Decreto No. 590 del 2 de junio

⁹¹ “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

⁹² “*Por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 "por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

⁹³ 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*”.

⁹⁴ 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.

de 2020 “*Por medio del cual se modifica la conformación de un Comité*”, proferido por el Alcalde del municipio de Purificación, Tolima dictada **i.** en desarrollo de la declaratoria del estado de emergencia, económico, social y ecológica en todo el territorio nacional, como consecuencia de la pandemia originada por el Covid-19, prevista en el **Decreto legislativo 417 de 2020** del Presidente de la República y sus Ministros, no se expidió **ii.** con fundamento en Decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional en torno a tal declaratoria.

Sin embargo, y como en nuestro estado social y democrático de derecho, los servidores públicos solo podemos hacer lo que las normas nos facultan; en este evento, las normas habilitantes territoriales coinciden en abrir el mecanismo de control y garantía del sistema judicial a propósito de cerrarlo para **i.** conjurar la crisis, y **ii.** para verificar, territorialmente, los mecanismos que desarrollen los decretos legislativos o de las medidas anunciadas en la parte considerativa del decreto declaratorio del estado de emergencia, las **iii.** medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, con arreglo a los decretos legislativos, así mismo **iv.** disponiendo las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo en el propósito enunciado. Lo anterior, teniendo en cuenta que los estados de excepción aluden al **concepto jurídico político de orden público**, que en la doctrina de la Corte Constitucional -**Sentencia No. C-179 de 94**⁹⁵, implica, **i.** el responsable del orden público es el Presidente de la República, **ii.** los Gobernadores y Alcaldes, en esta materia, **iii.** son sus Agentes en cada circunscripción territorial; por lo tanto, en los estados de excepción, **iv.** las autoridades territoriales son jerárquicamente subalternos del Presidente de la República, **v.** deben cumplir estrictamente y sin extralimitación, los parámetros que el Gobierno considera conveniente para conjurar la crisis, **vi.** los Gobernadores y Alcaldes no son pues, ruedas sueltas en el andamiaje institucional⁹⁶

No más, pero tampoco nada menos.

La inercia inicial del Ejecutivo nacional, no obstante, quedó superada con creces por la autoridad territorial que, ante la molición del centro de poder, decidió echar mano a otros tantos institutos jurídicos para conjurar la crisis que el Presidente de la República y sus ministros no atinaron a enfrentar prontamente, sino en la nocturnidad de aquel 17 de marzo de 2020.

Por el contrario, y muy a pesar de los lineamientos doctrinales vertidos por la Corte Constitucional en su **Sentencia No. C-179-94**, la pandemia espantosa que cierne su amenaza, ya en acto y no meramente en potencia, aupó la expedición del **Decreto No. 590 del 2 de junio de 2020** “*Por medio del cual se modifica la conformación de un Comité*”, proferido por el Gobernador del Tolima, en cuanto contiene como sustento normativo únicamente normas constitucionales, sin que se mencionen aquellas que sean desarrollo de los Decretos legislativos⁹⁷, que no requiere de la declaratoria del

⁹⁵ 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.

⁹⁶ Las decisiones del Gobierno se aplican de manera inmediata y preferente en todo el territorio nacional; así que las disposiciones de gobernadores y alcaldes, sus instrucciones, y cuanto acto u orden de los gobernadores, enmarcado en desarrollo de los aludidos Decretos legislativos, se aplican, igualmente, preferentemente en relación con las determinaciones de los alcaldes.

⁹⁷ Artículos 222 y 223 de la Ley 1801 del 2016, los artículos 368 de la Ley 599 del 2000 y los Decretos Nos. 636 del 6 de mayo del 2020 y 689 del 22 de mayo del 2020, expedidos por el Gobierno.

estado de excepción previsto en el artículo 215 Superior pues claramente en la época de expedición de las aludidas normas nacionales fundantes y habilitantes, no se avizoraba por manera alguna la actual pandemia.

Escalamiento de excepciones de control judicial

Dígase desde ya que ningún acto o hecho u operación de la administración puede escapar a su eventual control jurisdiccional; pero, ciertamente, los controles nominados o no, son los que judicialmente resulten procedentes en la disección del contenido, el fondo y/o la forma. Todo ello con aplicación especial de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes; corolario de lo cual, por estas vías es que, eventualmente, procede el control del acto administrativo de la referencia.

El aislamiento social -voluntario u obligatorio- trajo por consecuencia la suspensión de muchas actividades de la comunidad, 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 corpus⁹⁸, -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 Nulidad por inconstitucionalidad y Nulidad⁹⁹ y en el día de nona, a casi toda la actividad judicial¹⁰⁰.

Evidentemente la vía ordinaria permitiría ejercer plenamente el sistema de los controles entre las diferentes ramas del poder público establecidos en la Constitución; aunque, debe precisarse, no por la vía de control constitucional automático **-control inmediato de legalidad-**, sino por intervención de cualquier

⁹⁸ 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.

⁹⁹ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

¹⁰⁰ 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*”.

persona¹⁰¹ o ciudadano¹⁰², instrumentos jurídicos que recién se volvieron a habilitar a la sociedad colombiana por el Acuerdo PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

Queda a salvo, igualmente, el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho¹⁰³ si se presentan las exigencias de sus elementos normativos.

Las incidencias procesales del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El Decreto Legislativo 806 de 2020 (Diario Oficial No. 51335 del 04 de junio de 2020)¹⁰⁴ determinó una reforma al Código General del Proceso, al Código Procesal Laboral y al Procedimiento de lo Contencioso Administrativo, **1.** sin hacer distinción e incluyendo las reglas contenidas en la manera de realizar las notificaciones y comunicaciones, **2.** que no había periodo de transición¹⁰⁵, ni

¹⁰¹ C. de P.A. y de lo C.A., “ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. *Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
2. *Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
3. *Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
4. *Cuando la ley lo consagre expresamente.*

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.”.

¹⁰² C. de P.A. y de lo C.A. “ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales.”.

¹⁰³ “ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”.

¹⁰⁴ “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

¹⁰⁵ “tiene por objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción

distinción de los estatutos a excluir -con lo que modificó los artículos 306 y 308 de la Ley 1437 de 2011-, y como regula normas procesales, que son de orden público, **3.** tienen aplicación general inmediato; en razón a ello, regula la totalidad del trámite del asunto de la referencia en tanto su artículo 16 comporta “**Vigencia y derogatoria.** El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición”; por lo tanto, **i.** las partes, **ii.** los intervinientes -Agente del Ministerio público y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado-, **iii.** la Secretaría de la Corporación e intervinientes adicionales, **observarán** los artículos 1 a 13 como asunto liminar de su comportamiento procesal.

Se ha dispuesto como deber ineludible que los abogados intervinientes en cualquier causa judicial, que

- i.** deben registrar y actualizar su dirección de correo electrónico en los canales correspondientes del Consejo Superior de la Judicatura; en el mismo sentido, si no se informa al interior del proceso una dirección de correo alternativa, se acudirá a la existente en el registro nacional de abogados,
- ii.** existe una antinomia artificiosa o aparente del párrafo del artículo 9 con el artículo 3 del aludido Decreto legislativo 806 de 2020, por cuanto éste precepto utiliza la expresión necesaria del lenguaje corriente para entender que,
 - a.** reguló **Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones,**
 - b.** estableciendo que es **deber de los sujetos procesales** realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos,
 - c.** para el efecto **deberán** suministrar a la autoridad judicial competente,
 - d.** y **a todos los demás sujetos procesales,** los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite,
 - e.** **enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial,**
 - f.** subrogando de esta manera, los numerales 5 y 14 del artículo 78 del C.G. del P.

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, traslados y remisión de todo tipo de memoriales que se dirijan al Juez Director del Proceso, mientras no se informe un nuevo canal, en cuanto **TODOS LOS SUJETOS PROCESALES** cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia.

Por tal menester, se insiste, la Secretaría de la corporación, además, observará con especial celo su contenido, especialmente para **a.** surtir la notificación¹⁰⁶ a que haya

constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este...”.

¹⁰⁶ “**Artículo 8. Notificaciones personales.** Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

lugar, **b.** el envío de los oficios o comunicaciones correspondientes, **c.** el traslado que se requiera y **d.** la conformación del expediente digital.

De conformidad con el artículo 48-1 de la LEAJ, con la sentencia de su exequibilidad proferida por la Corte Constitucional en Sala Plena virtual del 24 de septiembre de 2020¹⁰⁷ -Comunicado **Sentencia C-420-20-**, cualquier duda sobre una eventual inaplicación del D.L. 806-20 quedó despejada desde el momento mismo del anuncio de su decisión por la Presidencia de la Corporación Guardiania de la Carta; en ese sentido, recuerda que la decisión fue adoptada por unanimidad, excepto por el salvamento parcialmente del voto el magistrado y presidente de la corporación

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

Parágrafo 1. *Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.*

Parágrafo 2. *La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales”.*

¹⁰⁷ En el periódico especializado “*Ámbito Jurídico*” se indica que por medio de un comunicado, la Corte Constitucional informó varias determinaciones que tomó sobre el Decreto 806 del 2020, que adoptó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Inicialmente condicionó el artículo 6, que alude a la demanda, en el entendido de que en el evento en que el demandante desconozca la dirección electrónica de los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso podrá indicarlo así en la demanda, sin que ello implique su inadmisión.

También declaró el condicionamiento del inciso 3º. del artículo 8, que precisa las notificaciones personales, y el parágrafo del artículo 9, relacionado con la notificación por estado y traslados, bajo el entendido de que el término allí dispuesto (2 días) empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje de datos.

Finalmente, declaró exequible las demás disposiciones del Decreto 806. Cabe precisar que el Decreto previó dos tipos de medidas, para cumplir con las finalidades:

- (i) Un primer grupo de medidas relacionadas con las reglas y deberes procesales para la implementación de las TIC en el trámite de procesos judiciales
- (ii) Un segundo grupo de disposiciones que implementa medidas tendientes a lograr el efectivo uso de las TIC y que agilizan el trámite de los procesos judiciales.

La Sala concluyó que las demás medidas previstas en el decreto satisfacen los juicios de no contradicción específica y proporcionalidad, por cuanto no contradicen la Constitución Política, ni desconocen el marco de referencia de actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica.

Por el contrario, materializan los mandatos constitucionales relacionados con el acceso a la administración de justicia (artículos 2 y 229), el principio de publicidad (artículos 29 y 209) y el ejercicio del derecho al debido proceso (artículo 29).

Aclaraciones y salvamento de voto

El magistrado Alberto Rojas Ríos salvó parcialmente el voto, pues no compartió la decisión de exequibilidad de los artículos 3, 6, 8 y 16 del decreto estudiado adoptada por la mayoría.

Por su parte, la magistrada Diana Fajardo Rivera expresó su aclaración de voto en relación con algunos de los fundamentos de esta providencia y sus homólogos Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado y José Fernando Reyes Cuartas se reservaron la opción de aclarar sus votos (M. P. Richard Ramírez Grisales).

Alberto Rojas Ríos, porque, en criterio del Maestro, los artículos 3, 6, 8 y 16 debieron declararse inconstitucionales, observación que no se realizó por la Sala Plena respecto de los artículos 12 y 13 del reseñado D.L. 806-20.

Conclusión.

Según lo dicho, el **control inmediato de legalidad** del mentado decreto, no puede acometerse con arreglo a las normas que regulan los estados de excepción, por lo reglado estricto de su ejercicio (artículos 215 Superior, 20 de la Ley 137 de 1994 y 136, 151-14 y **185** de la Ley 1437 de 2011, en la perspectiva doctrinal de la **Sentencia No. C-179-94**).

En los términos del numeral 3 del artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A., se rechazará el medio de control inmediato de legalidad, del **Decreto No. 590 del 2 de junio de 2020** “*Por medio del cual se modifica la conformación de un Comité*”, proferido por el Gobernador del Tolima.

En mérito de lo expuesto, la Sala unitaria del Tribunal Administrativo del Tolima,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR el medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 590 del 2 de junio de 2020 “*Por medio del cual se modifica la conformación de un Comité*”, proferido por el Gobernador del Departamento del Tolima, por las razones analizadas en esta providencia.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se notificará y comunicará esta decisión en el portal web de **i.** la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **ii.** la Gobernación del Departamento del Tolima, **iii.** el Agente del Ministerio Público destacado ante esta Corporación.

Además, esta providencia se comunicará en las carteleras físicas y virtuales de **i.** la Gobernación del Departamento del Tolima, **ii.** El Ministerio Público.

TERCERO: Contra el aludido acto administrativo general, proceden los medios de control pertinentes, nominados o no, con arreglo al C. de P.A. y de lo C.A. y demás normas concordantes.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁰⁸

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

Firmado Por:

¹⁰⁸ **NOTA ACLARATORIA:** La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.

JOSE ANDRES ROJAS VILLA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION
PRIMERA DE LA CIUDAD DE IBAGUE-TOLIMA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ffc9ca53dadfd3c4990f6e0f863b89600a99c0dd3aab4c9ff96d0e1a2e011e73

Documento generado en 10/11/2020 10:01:47 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>