



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia	25000-23-15-000-2020-00894-00
Medio de control	Control inmediato de legalidad
Autoridad que expidió del acto	Alcaldía municipal de Villa de San Diego de Ubaté - Cundinamarca
Acto sujeto a control	Decreto 074 de 12 de abril de 2020
Tema	Decreto que unifica la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa en el municipio. Excepto competencias relacionadas con la Comisaria de Familia. D.L. 491 de 2020. Ilegalidad de la expresión "adscritas y vinculadas" del artículo 1º. Falsa motivación de la expresión contenida en el artículo 1º del decreto sobre comisarías de familia. Rompimiento del principio de unidad de materia. D.L. 460 de 2020 es norma especial y preferente.

Procede la Sala Plena a proferir sentencia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto del acto sujeto a control.

DECRETO No. 074 DE 2020
(12 DE ABRIL DE 2020)

"POR MEDIO DEL CUAL SE UNIFICA LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS O JURISDICCIONALES EN SEDE ADMINISTRATIVA EN EL MUNICIPIO DE VILLA DE SAN DIEGO DE UBATÉ

EL ALCALDE DE VILLA DE SAN DIEGO DE UBATÉ

En ejercicio de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas por los numerales 1 y 2 del art 315 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 49, 95 ibídem y los decretos extraordinarios 417/2020, 491/2020, 531/2020 y

CONSIDERANDO

PRIMERO. *Que el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo corona virus COVID-19, en la parte considerativa señaló, entre otros aspectos:*

"Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19"

Así mismo el decreto extraordinario 491 del 2020 señaló:

"Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus COVID-19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales".

"Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus COVID 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación de los servicios públicos de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario".

"Que con el fin de evitar la propagación de la pandemia del coronavirus y contener la misma, el Gobierno nacional podrá expedir normas para simplificar el proceso administrativo sancionatorio contenido en la Ley 9 de 1979 y en la Ley 1437 de 2011 garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa".

SEGUNDO. *Que el artículo 3 del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 señaló que el presidente de la República, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa, podrá adoptar medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.*

TERCERO. *Que para prevenir y controlar la propagación de la enfermedad por el COVID-19 el Decreto 418 de 18 de marzo de 2020 establece que la dirección y el manejo del orden público en el territorio nacional estará en cabeza del presidente de la República, por lo cual las instrucciones, actos y órdenes que éste imparta se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones que expidan los alcaldes y gobernadores.*

CUARTO. *Que, de forma complementaria, el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 señaló instrucciones precisas a los alcaldes y gobernadores para asegurar el acceso y abastecimiento de la población a bienes y servicios de primera necesidad, que garanticen el ejercicio de sus derechos fundamentales.*

QUINTO. *Que dadas las circunstancias y medidas de cuidado declaradas por el Gobierno nacional para preservar la salud y la vida de los colombianos, el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 impartió instrucciones para el mantenimiento del orden público y, específicamente, ordenó el "aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19."*

SEXTO. *Que así las cosas en el marco de la Emergencia Sanitaria por causa de la enfermedad del Coronavirus COVID-19 el Gobierno nacional ha adoptado medidas de orden público que implican el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, exceptuando de dicha medida, entre otros, a aquellos servidores públicos y contratistas cuyas actividades sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del coronavirus y para garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.*

SÉPTIMO. *Que las entidades y organismos del Estado deben proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios esenciales estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.*

OCTAVO. *Que el decreto extraordinario 491 de 2020 fundamentó en los anteriores presupuestos la necesidad de tomar medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, flexibilizando la prestación del servicio de forma presencial y estableciendo mecanismos de atención mediante la utilización de medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que se evite el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos sin que ello afecte la continuidad y efectividad del servicio y en tal sentido su artículo 6 indica:*

"Artículo 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

PARÁGRAFO 1. *La suspensión de términos a que se refiere el presente artículo también aplicará para el pago de sentencias judiciales.*

PARÁGRAFO 2. *Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo.*

Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causarán intereses de mora.

PARÁGRAFO 3. *La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales. "*

NOVENO. *Que el Gobierno nacional amparado en las facultades extraordinarias concedidas por la declaratoria de emergencia económica y social, profirió el decreto 531 de 2020 " Por el cual se impartan instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID 19 y el mantenimiento del orden público" y dispuso el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la república de Colombia , a partir de las cero horas (00:00) del día 13 de Abril 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID - 19.*

DECIMO. *Que ante la nuevo aislamiento obligatorio , es deber y obligación del Alcalde Municipal de poner de toda las medidas necesarias para prevenir, mitigar y contener la propagación del virus COVID-1 9, dentro de su jurisdicción y de la misma manera disponer de medidas que garanticen a los ciudadanos los principio de acceso a la administración de justicia el debido proceso y el derecho de defensa en todas las actuaciones administrativas y jurisdiccionales administrativas que se desarrollen dentro de su Municipio y de competencia de la administración local.*

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

PRIMERO. SUSPENDER *los términos de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales administrativas de competencia del Municipio de Villa de San Diego de Ubaté en sus distintas especialidades y competencias en todos sus órganos y dependencias adscritas y vinculadas a la alcaldía Municipal, a excepción de los términos de las actuaciones adelantadas por la Comisaría de Familia en la cual solo estarán suspendidos los términos de los procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos, sin perjuicio de las competencias especiales asignadas en virtud de las emergencia declarada. Desde las cero horas (00:00) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 27 de abril de*

2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19.

SEGUNDO. SUSPENDER los términos con que cuentan los ciudadanos para interponer recursos de reposición, apelación, reconsideración o los demás que haya lugar, sin perjuicio de las competencias especiales asignadas a la COMISARÍA DE FAMILIA en virtud de la emergencia declarada, desde las cero horas (00:00) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:99) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19.

TERCERO. Durante el tiempo que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden los términos y las actuaciones de manera habitual, no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia en cada caso.

CUARTO. El presente decreto no aplica a las actuaciones administrativas que busquen preservar y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

QUINTO. El presente decreto rige a partir de su expedición y publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Villa de San Diego de Ubaté, a los doce (12) días del mes de abril de 2020.

JAIME TORRES SUÁREZ
Alcalde

2. Actuación procesal.

El 12 de abril de 2020 el alcalde municipal de Villa de San Diego de Ubaté expidió el Decreto No. 074, por medio del cual unificó la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa en el municipio de Villa de San Diego de Ubaté.

Cumpliendo lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el acto fue remitido a este Tribunal para el control inmediato de legalidad correspondiente. El 17 de abril de 2020, la Secretaría General de esta Corporación repartió el expediente al Despacho del magistrado ponente.

El mismo 17 de abril de 2020 el magistrado ponente profirió auto mediante el cual resolvió avocar conocimiento del Decreto 074, proferido por el alcalde del municipio de Villa de San Diego de Ubaté.

El 20 de abril de 2020 se notificó dicha providencia al alcalde del municipio de Villa de San Diego de Ubaté, al gobernador de Cundinamarca y al Ministerio Público.

El mismo día se publicó el correspondiente aviso.

El Procurador no rindió concepto.

II. PROBLEMA Y TESIS DE LA SALA

Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Esta Sala es competente para realizar el control inmediato de legalidad sobre el decreto 074 del 12 de abril de 2020, por medio del cual la alcaldía municipal de Ubaté suspendió los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, a excepción de los términos y actuaciones especiales asignadas a la comisaría de familia?
- En caso de ser competente para realizar el correspondiente control inmediato de legalidad, ¿Es legal el decreto 074 de 2020, por medio del cual la alcaldía municipal de Ubaté suspendió los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales que se adelantan ante las dependencias adscritas y vinculadas a la alcaldía municipal? ¿Es legal el decreto sometido a control teniendo en cuenta que fue motivado en el D.L. 491 de 2020 y no en el D.L. 460 de 2020, que reguló de manera especial la materia de las comisarías de familia?

Tesis de la Sala.

- Esta Sala es competente para realizar el correspondiente control inmediato de legalidad, en atención a que se cumplen los criterios i) temporal, ii) orgánico, iii) la naturaleza general y abstracta del acto objeto de CIL, iv) fue expedido en ejercicio de la función administrativa, y v) como desarrollo del D.L. 491 del 28 de marzo de 2020, por medio del cual se dictaron medidas para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y particulares que cumplan funciones públicas, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.
- El decreto 074 del 12 de abril de 2020 es legal porque el alcalde tiene competencia para adoptar las medidas tendientes a la unificación de la suspensión de los términos administrativos y las mismas cumplen con los requisitos de conexidad, necesidad y proporcionalidad.

Sin embargo:

- a) Se declarará ilegal la expresión "adscritas y vinculadas" contenida en el artículo 1º del decreto 074 de 2020, por falta de competencia del alcalde municipal del municipio de Villa de San Diego de Ubaté.
- b) Se declarará ilegal la expresión "a excepción de los términos de las actuaciones adelantadas por la Comisaría de Familia en la cual solo estarán suspendidos los términos de los procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos", contenida en el artículo 1º del decreto 074 de 2020, por falsa motivación y vulneración al principio de unidad de materia;
- c) Se declarará la legalidad condicionada de la expresión "sin perjuicio de las competencias especiales asignadas a la COMISARÍA DE FAMILIA en virtud de la emergencia declarada" contenida en el artículo 2º del decreto 074 de 2020, siempre que respecto de las actuaciones y trámites ante la Comisaría de Familia del municipio de Villa de San Diego de Ubaté, se entienda que tienen reglas especiales.

III. CONSIDERACIONES

1. Presentación metodológica.

El control inmediato de legalidad (CIL) es un medio de control especial y expedito que sirve de contrapeso efectivo al poder que adquiere el Gobierno, una vez declarado el estado de excepción, que en su ejercicio podría afectar los derechos, la Constitución y el ordenamiento jurídico. Debido a la naturaleza, fines y características del CIL, la Sala Plena debe, desde el inicio, enfrentar la problemática de establecer su competencia de conformidad con las normas básicas que buscan, esencialmente, que se lleve a cabo un juicio de fondo, integral, sustantivo y oportuno de las medidas o actos administrativos generales objeto del control.

Así, no se trata de exponer de manera simple los requisitos de la competencia de la Sala Plena, sino de involucrar aspectos sustantivos que sólo podrían comprenderse si se entiende el CIL como parte del sistema de controles judiciales previstos en el Estado Social de Derecho, elemento esencial de la Constitución Política de 1991. Por ello se expondrá la importancia de dicho sistema de controles dentro del Estado democrático de derecho que nos rige actualmente. Luego, abordaremos el tema de los elementos sustantivos de la competencia y del juicio como son los conceptos normativos de "materia", "función administrativa" y "desarrollo de los decretos legislativos", que permiten que se pueda resolver el tema de la competencia de la Sala Plena. Finalmente, se indicará e identificará el marco normativo de los estados de excepción, para establecer su naturaleza, elementos y características, siguiendo de cerca los precedentes del Consejo de Estado que, a su vez, nos permitirán construir las herramientas para realizar un juicio "integral de legalidad" de los actos administrativos sometidos a control judicial.

2. El Sistema de Control Judicial en el Constitucionalismo Colombiano.

2.1 Constitucionalismo Colombiano y Control Inmediato de legalidad (CIL)

Para la comprensión adecuada de CIL dentro de la tradición jurídica colombiana es importante señalar desde el inicio que nuestra historia está signada por lo menos por tres caracteres esenciales: las violencias, el legalismo¹ y constituciones sin constitucionalismo². Sin embargo, la defensa judicial de la supremacía de la Constitución ha sido dentro del contexto de los países Latinoamericanos la más "antigua e ininterrumpida e, inclusive, en ocasiones activista"³, pues el control de constitucional viene desde las primeras constituciones en el siglo XIX⁴. Asimismo, se ha considerado que, dentro del contexto de las democracias, el modelo de control constitucional colombiano es el más "eficiente,

¹ Cepeda, Espinosa Manuel José. *Polémicas Constitucionales*. Legis, Bogotá, 2007. Especialmente "La defensa judicial de la Constitución: la gran fortaleza de Colombia, pp. 3. "Pero hay una expresión de ese apego al derecho que sí tiene en Colombia una peculiaridad excepcional".

² Para la diferencia entre constitución y constitucionalismo, Jaramillo, Pérez Juan Fernando, García, Villegas, Mauricio, Rodríguez, Villabona, Andrés Abel y Uprimny, Yepes, Rodrigo. *El derecho frente al Poder*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá, 2018, pp. 823 ss. Epílogo. Los conceptos de constitución y constitucionalismo. Valencia, Villa Hernando. Cartas de Batalla. Cerec, Santafé de Bogotá, 1997. "Cada una de las constituciones del siglo XIX fue la consecuencia de una guerra y la causa de otra. Cada una de las reformas del siglo XX ha sido la causa de un conflicto y la causa de otro", pp. 149.

³ *Ib.* "Se trata de la defensa de la supremacía de la Constitución por medio de órganos judiciales, aun frente a los actos del Congreso Nacional y el Presidente de la República. Ningún país de América Latina goza de una tradición de control tan antiguo, ininterrumpido amplio e, inclusive, en ocasiones activista... Si fuere necesario señalar por qué la tradición de control constitucional es una fortaleza institucional, basta recordar que la democracia constitucional depende de que la norma suprema sea efectivamente respetada, para lo cual es indispensable que un órgano la haga cumplir".

⁴ MALAGÓN-PINZÓN, Miguel Alejandro. *El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX*. Estudios Socio-Jurídicos, [S.l.], v. 9, n. 1, p. 154-165, mar. 2010. ISSN 2145-4531. Disponible en: <>. Fecha de acceso: 10 mayo 2020 <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/334>

completo, experimentado, avanzado y depurado de Occidente y por tanto del orbe, pues aglutina la organización, los mecanismos y la operancia de todos los existentes”⁵.

La importancia de introducir este contexto histórico tiene como objetivo no olvidar que, dentro de esta idea viviente del constitucionalismo colombiano, la aparición del control inmediato de legalidad de los actos legislativos expedidos por el Presidente de la República en el marco de los estados de excepción (Art. 212-215 CP) (Ley 137 de 1994), es completamente coherente con nuestra tradición jurídica pues hace parte de la evolución del estado de derecho al estado social de derecho⁶. Éste, además de contener los básicos y esenciales elementos distintivos de aquél, lo que ha adicionado es una fundamentación humanista o antropológica, es la positivización de valores y principios, carta de derechos y mecanismos de control judicial adecuados y efectivos, para la realización y efectivización de las libertades y derechos (Art. 1, 2, 40 y 85-90 CP)⁷.

De tal manera que cuando la Constitución Política señala que “una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos” (Art. 214.3 CP) y luego en mediante la Ley 137 de 1994, también se incluye expresamente en el artículo 20 el “control inmediato de legalidad”, debe ser comprendido e interpretado desde este contexto histórico para hacerle gala a nuestra tradición y a los propósitos y fines de la idea viviente de la constitución. Se trata, entonces, de la lucha entre el poder y el derecho, por ello es que este medio de control judicial debe servir de contrapeso, porque la Rama Judicial es un verdadero poder público (Art. 113 CP), al poder excepcional del Presidente de la República (Art. 214.6 CP) y a las autoridades nacionales, regionales y locales; asimismo se trata de garantizar la supremacía e integridad de la Constitución Política, del ordenamiento jurídico en el ámbito regional y local, como de las libertades y derechos.

El control en cabeza de los jueces a los demás órganos del estado no ha estado exento de críticas en cuanto a su legitimidad ya que se pregunta por quién debe ser el defensor de la Constitución⁸ y por la naturaleza jurídica o política del control, como el límite del control pues se debate sobre su contenido y alcance, el control solo procedimental, formal o material.⁹

2.2 El control como elemento esencial de la Constitución.

El control de las autoridades, sus actos y decisiones, es esencial al concepto de constitución democrática, pluralista y tolerantes, fundada en la dignidad humana y la efectividad de los derechos fundamentales (Art. 2 CP), por esta razón, analíticamente se ha distinguido entre la declaración de los derechos, el medio o instrumento y la garantía.

La garantía constitucional de los derechos fundamentales dice Ferrajoli, son también “garantías de la democracia” constitucional o sustancial no puramente formal o procedimental, pues este concepto de Constitución es “complejo” dentro de las cuales está

⁵ Gaona, Cruz Manuel. Exposición en simposio: “Aspectos del Control Constitucional en Colombia”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984, pp. 67. Control y reforma de la Constitución Colombiana. Tomo II. Bogotá, Ministerio de Justicia-Superintendencia de Notariado y Registro, 1988. Para una revisión actual del control Sánchez, Sánchez Abraham. Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia. Ed Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005.

⁶ Pare evolución y diferencia del estado de derecho al estado social de derecho pasando por estado bienestar, Corte Constitucional sentencia SU-747-1998, C-1064 de 2001.

⁷ Corte Constitucional T-406 de 1992

⁸ Ver Kelsen. La garantía jurisdiccional de la Constitución. UNAM. México, 2016. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/31/tc.pdf>

⁹ Bernal, Pulido, Carlos. El Derecho de los derechos. Capítulo 1. En torno a la legitimación de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 27 -59.

la "rigidez, que es un rasgo de la norma constitucional; por otro lado, el conjunto complejo y articulado de sus garantías". Estas, son negativas cuando se refieren "las prohibiciones correspondientes a la expectativa negativa" y positivas cuando se refieren a las "obligaciones correspondientes a las expectativas positivas"¹⁰. Para cuando se vulnera algún derecho fundamental se activan la "garantías secundarias" o las "garantías de justicia, las cuales intervienen en caso de violaciones de la expectativa normativa y de sus garantías primarias"¹¹. Es claro en el constitucionalismo contemporáneo la idea que la "vigencia de la Constitución dependerá de su capacidad de realización", pues "no es concebible ... la Constitución como norma, y menos la Constitución del Estado social y democrático de derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles"¹², de tal manera que los tribunales constitucionales, como la vinculación y aplicación directa de la Constitución, lo que la jurisprudencia ha desarrollado bajo el principio de inmunidad de los derechos fundamentales¹³, el sistema de controles sociales, políticos y jurídicos previsto en las Constituciones.

Así, de la "lucha por la consagración constitucional de los derechos constitucionales", lo que hoy se discute es por su efectividad o la "lucha por su tutela efectiva"¹⁴, pues "toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni establecida la separación de los poderes, carece de Constitución"¹⁵.

Como la lucha entre el poder y los derechos se mantiene y es parte constitutiva de la sociedad democrática y pluralista, por tanto, toda amenaza o vulneración de los derechos y la supremacía e integridad de las Constituciones democráticas debe enfrentarse con medios o instrumentos o mecanismos de control adecuados, efectivos y oportunos. A esta problemática jurídica es a la que precisamente se enfrentan los jueces; garantizar que prevalezca el concepto democrático de los derechos y de Constitución democrática y pluralista, en cualquier tiempo.

2.3. El CIL como mecanismo judicial de control efectivo en el marco de los estados de excepción. Régimen de legalidad.

Los estados de excepción son instituciones constitucionales del estado social de derecho enfrentar la guerra exterior (Art. 212 CP), la perturbación del orden público interno (Art. 213 CP) y la perturbación del orden económico, social y ecológico del país, o que constituya graves calamidad pública (Art. 215 CP), mediante el cual se permite al Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, decretar el estado de excepción y habilitarse para poder asumir poderes temporales, excepcionales, necesarios y expeditos con el único y exclusivo fin de conculcar o superar las causas que generan cada uno de dichos estados de excepción, por lo que se crea un "régimen de legalidad" (Art. 7, L. 137 de 1994) que sirve de fundamento y marco para la actuación y control de las medidas y actos que adopten la entidades y autoridades nacionales, distritales, regionales y locales. Estos estados de excepción consagrados en la Constitución Política responden a

¹⁰ Ferrajoli, Luigi. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006), pp. 15-31

¹¹ ib.

¹² Aragón, Reyes Manuel. Constitución, democracia y control. Capítulo Tercero. Constitución y control del poder. UNAM. México, 2002, PP., 102-103. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/288/1.pdf>

¹³ Corte Constitucional sentencia C-1064 de 2001

¹⁴ Esguerra, Portocarrero Juan Carlos. La Protección Constitucional del Ciudadano. Legis, Bogotá, 2007, pp.

¹⁵ Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

la decisión del constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la constitución aún en situaciones de anormalidad¹⁶.

El sistema de “balances y contrapesos” o “frenos y contrapesos” que surge a partir del entendimiento de los límites al poder del Estado, en cabeza de los diferentes órganos de las Ramas del Poder Público, se enfoca en el aspecto dinámico del ejercicio del poder político. Dicho modelo acepta, consecuentemente, “que tiene que existir un cierto nivel de complementariedad, concurrencia y cooperación entre los poderes públicos para que el Estado pueda garantizar, tanto las libertades básicas, como los derechos prestacionales”¹⁷.

Lo que pretende la Constitución mediante el estado de excepción como “régimen de legalidad” es que el Gobierno adquiera herramientas o facultades para que pueda superar las causas que generaron el estado de excepción y regresar al estado ordinario o normal de legalidad, salvaguardando los principios intrínsecos al Estado social y democrático de derecho. Por ello, los Jueces de la República deben permitir que las autoridades administrativas actúen de manera rápida y efectiva dentro del marco jurídico excepcional y amplio que le otorga la Constitución al Gobierno Nacional (Arts. 212, 213 y 215 CP), procurando garantizar que los derechos y libertades de las personas y ciudadanos que fueron limitados o afectados, a través de las medidas que adopten dichas autoridades, sólo lo sean dentro de los estrictos términos y límites que requiera para conculcar las causas de la crisis, sin que ellos se vean vulnerados en su núcleo esencial y sólo de manera transitoria, especial y proporcional.

En línea con lo anterior, como el “Estado de derecho es una técnica de organización política que persigue, como objetivo inmediato, la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica”, al haberse alterado el régimen jurídico ordinario y creado un “régimen de legalidad”, lo que se busca, entonces, es que se mantenga el “imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad”¹⁸.

Así, este “régimen de legalidad” como elementos y características esenciales: (i) todos los actos expedidos por las autoridades en el marco del Estado de excepción están sujetos a control; (ii) la restricción de las libertades y derechos fundamentales debe 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 la Corte Constitucional¹⁹ ha llamado 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 excepcionales²⁰.

Dicho esto, se procede a exponer los elementos sustantivos de la competencia y del juicio como son los conceptos normativos de “materia”, “función administrativa” y “desarrollo de los decretos legislativos”, que permiten que se pueda resolver el tema de la competencia de la Sala Plena.

¹⁶ Corte Constitucional sentencia C-004 de 1992.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2014.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

3. Competencia de la Sala Plena.

3.1. Normas que establecen la competencia.

Los artículos 214 y 215 de la Constitución Política y la Ley Estatutaria 137 de 1994 establecen una serie de principios y reglas que deben considerarse durante el mencionado Estado de excepción.

Ley 137 de 1994, artículo 20:

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.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

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.

ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

El artículo 185 del CPACA establece el trámite del control inmediato de legalidad de los actos: requisitos de admisión, competencia de ponente y sala plena, plazos y formas de intervención de la ciudadanía y Ministerio Público, pruebas y sentencia.

3.2. Criterios que determinan la competencia.

Tal como se advirtió con anterioridad, las normas que regulan el CIL incluyen de manera indistinta las reglas que determinan la competencia de la Sala Plena para avocar conocimiento del asunto. Es por ello que, los debates que surgen para asumir el CIL han generado muchas controversias al interior de todos los Tribunales Administrativos de país, pero al mismo tiempo ha permitido depurar los diferentes requisitos y reglas aplicables para lograr la finalidad de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución y el ordenamiento jurídico, como de los derechos.

De las normas aplicables a este tipo de control, es posible advertir **cinco criterios** que deben cumplirse para efectos de determinar la competencia de la Sala Plena en relación las medidas de carácter general expedidas en el marco del estado de excepción. Dichos criterios son: **1.** El temporal, **2.** El orgánico, **3.** El de la naturaleza general y abstracta de los actos susceptibles de control, **4.** El que se refiere a la expedición de aquellos en ejercicio de la función administrativa, y finalmente **5.** Que se trata del desarrollo de una de las materias de uno de los decretos legislativos proferidos dentro de la excepcionalidad, el cual involucra criterios formales y materiales para el juicio.

Todos ellos, muestra del objeto, procedimiento y criterios propios del CIL. Veamos:

- a) Que la medida o acto administrativo sea expedido por una autoridad del orden distrital, departamental o municipal en ejercicio de función administrativa²¹
- b) La medida o acto administrativo debe ser de carácter general; también podrían ser objeto del control, las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas²²;
- c) La medida o acto administrativo debe ser dictado en ejercicio de la función administrativa
- d) Que se trata del desarrollo de una de las materias de uno de los decretos legislativos proferidos dentro de la excepcionalidad.

3.2.1 Criterio temporal.

Este criterio indica que serán sujeto de control, todos los actos administrativos generales que sean proferidos con posterioridad a la declaratoria del estado de excepción, pues son precisamente éstos, los que, en principio, desarrollarían facultades excepcionales que deben ser revisadas y controladas por los Jueces de lo contencioso administrativo. Sin embargo, como se planteó, este criterio puede conllevar a múltiples discusiones, pues en la práctica se han expedido actos administrativos el mismo día que se declara el estado de excepción o después de éste, pero con anterioridad a que se expida el decreto legislativo que regula la materia y les confiere las atribuciones especiales a las autoridades administrativas.

3.2.2 Criterio orgánico.

En el que se verifica que la medida o acto administrativo sea expedido por una autoridad del orden distrital, departamental o municipal en ejercicio de función administrativa²³ y que dicha autoridad tenga la facultad para adoptar ese tipo de medidas.

3.2.3 Criterio relativo a la naturaleza general y abstracta de los actos susceptibles de control.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de septiembre de 2019, Auto interlocutorio. MP Exp. 11001-03-24-000-2018-00166-00. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

Este criterio supone que se verifique la naturaleza jurídica de los actos objeto de control. Con respecto a dicha naturaleza, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴ ha señalado que son aquellos decretos reglamentarios de los decretos legislativos y los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto que profiera la administración que contengan una decisión de la autoridad, capaz de producir efectos jurídicos para los administrados, porque sólo esta clase de actos son **administrativos**.

Aun cuando las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas son actos de la administración en sentido lato, pues por razón de su naturaleza contienen directrices, orientaciones o instrucciones que se dictan para desarrollar la actividad administrativa o para informar aspectos propios de la prestación de un servicio o de la realización de una determinada función, no todos tienen la virtualidad de generar efectos jurídicos, teniendo esta capacidad únicamente aquellos que crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas, el Consejo de Estado ha sostenido²⁵ que estos últimos son objeto del control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.2.4 Criterio relativo a la expedición de los actos en ejercicio de la función administrativa.

Este criterio se puede inicialmente definir de manera negativa, en el sentido de que todo lo que no sea una función judicial de la que cumplen los jueces o legislativa de la que cumple el Congreso, son funciones administrativas. Sin embargo, el concepto es mucho más complejo y amplio. Por ello, opera como criterio formal al inicio del proceso del CIL y como criterio sustantivo para realizar el juicio integral al momento de la sentencia.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en reconocer que no existe un concepto unívoco de función administrativa, toda vez que ni la Constitución, ni la ley han determinado que actividades se encuentran comprendidas dentro de esta función²⁶. Sin embargo, en un intento por adoptar una definición de esta clase de función se ha colegido que aquella:

(...) corresponde en principio a actividades encomendadas al ejecutivo y dirigidas a la aplicación de la Constitución, de la ley, y de los ordenamientos inferiores.²⁷

En un sentido más amplio y acorde con nuestra realidad institucional, por función administrativa se entiende aquella que se ejerce por parte de los agentes del Estado y los particulares expresamente autorizados por la ley, y que, excepto para las

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de septiembre de 2019, Auto interlocutorio. MP Exp. 11001-03-24-000-2018-00166-00. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

²⁶ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, subsección B, sentencia del 15 de noviembre de 2019, radicación 11001-03-26-000-2009-00065-00, número interno 37012 y Consejo de Estado, Sección primera, auto del 20 de marzo de 2003, radicación 15001-23-31-000-2002-2006-01. Por su parte, la Sección Tercera en sentencia del 31 de marzo de 2005 proferida dentro del radicado 25000-23-25-000-2004-01617-01 concluyó que "La función administrativa no es una noción muy definida, de la cual se deduzca una concepción normativa. Además, dentro de un esquema de democracia participativa y de Estado Social, los criterios organicistas que delimitaban dicha función no alcanzan a cubrir todas las posibilidades de acción estatal. Sin embargo, se advierte en nuestro ordenamiento jurídico, que el concepto de función administrativa tiene su génesis en el ejercicio legítimo de poder de la administración pública con consecuencias jurídicas, que en últimas se traduce en la expedición de actos administrativos. Fundamentalmente, la creación, extinción o modificación de situaciones jurídicas generales o individuales a través de actos administrativos, opera bajo la presunción de legalidad, la obligatoriedad intrínseca de los actos, y la capacidad para que la administración ejecute por sí misma tales decisiones."

²⁷ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 14 de mayo de 1985. Expediente 10.

supremas autoridades administrativas, se caracteriza por la presencia de un poder de instrucción.²⁸

Entonces, el género es la función pública y una de sus especies es la función administrativa, de suerte que su primera característica es la de ser inherente al poder del Estado.

Así las cosas, la función administrativa es siempre actividad del poder estatal, sea que se realice por órganos o autoridades públicas o por particulares, con la finalidad de materializar los derechos y principios consignados en la parte dogmática de la Constitución.^{29/30}

Aunque en principio la función administrativa está en cabeza de la rama ejecutiva, no puede perderse de vista que ésta también se encuentra distribuida entre los distintos organismos y entidades del Estado, debido a que "en todas las organizaciones públicas se adelantan procesos y actividades de naturaleza administrativa que son connaturales al manejo de sus propios recursos materiales y humanos. Dicha actividad administrativa acompaña e impulsa su cotidiano funcionamiento y es indispensable para el cumplimiento del objeto que la Constitución y la ley asignan a todos los entes estatales"³¹.

En conclusión, el Gobierno Nacional adquiere poderes legislativos excepcionales, pero continúa cumpliendo funciones administrativas concomitantemente con las adquiridas a partir de los decretos legislativos, lo mismo ocurre con las autoridades distritales, regionales y locales. Todo esto se debe, como ya se puede inferir, del nuevo y transitorio "régimen de legalidad". Luego, es evidente que estas nuevas relaciones regidas por este "régimen de legalidad" generan tensiones en el ejercicio de los poderes, facultades y funciones entre las diferentes autoridades y niveles. Precisamente, para ello es que se ha creado este nuevo marco jurídico, para armonizar y articular, dentro del estado de derecho, el cumplimiento de los fines y alcanzar el objetivo de superar las causas que generaron el estado de excepción y regresar al estado ordinario.

3.2.5 Criterio referente a la verificación de la materia para definir el acto administrativo del CIL.

Desde la perspectiva práctica, poder determinar de manera clara y precisa el acto administrativo sobre el cual debe recaer el control inmediato, es una labor interpretativa sustantiva que requiere, previamente, diferenciar tres tipos de actos:

- a) El decreto legislativo mediante el cual el Presidente con la firma de todos los ministros declara el estado de excepción (Art. 214.1 y 215 CP);
- b) Los decretos legislativos que "deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción" (Art. 214.1); "Estos decretos [legislativos] deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia" (Art. 215 CP);

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2010. Expediente AC 9407.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 2004-00540.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N°2416 del 30 de julio de 2019, radicación 11001-03-06-000-2019-00051-00

³¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias del 16 de septiembre de 2010, radicación 11001-03-06-000-2010-00099-00

c) Las "medidas" o "actos administrativos" de carácter general que sean "dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción" (Art. 20 L. 137/94 y art. 136 CPACA)

¿A qué se refieren con las "materias" los artículos 214 y 215 de la Constitución? La Sala despejará este concepto a partir de la Ley 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional.

- a) El concepto de materia tiene muchas definiciones y significados³², dentro de los cuales podemos estar de acuerdo que se trata de todo un "conjunto" de cosas o asuntos o temas, es decir, cuando decimos que la materia del derecho civil o público se entiende que incluyen muchos subtemas.
- b) Ahora, desde una interpretación sistemática en el derecho constitucional, la norma utiliza el concepto de "materia" para referirse a los decretos legislativos que son expedidos con ocasión y durante el estado de excepción, es decir, porque con base en tales decretos se subvierte una normalidad o se entra en un estado de excepcionalidad.
- c) Esta subversión de la normalidad se refiere a las poderes y facultades con la que actúa el Gobierno y las autoridades públicas dentro del estado de derecho para situaciones ordinarias, pero al ocurrir situaciones extraordinarias dichos poderes y facultades no son suficientes, ni idóneos ni expeditos, por ello se requieren nuevos con el objeto de enfrentar dichas situaciones.
- d) Los poderes y "facultades" nuevas que se le otorgan al Gobierno para "circunstancias extraordinarias" tienen el carácter de especiales, adecuadas, expeditas, efectivas y necesarias (Art. 2 L. 137/94);
- e) Dichas facultades son las que crean un "régimen de legalidad", lo cual significa que dentro del estado social de derecho se ha diseñado un camino o forma sustantiva para que las "circunstancias extraordinarias" sean afrontadas dentro del estado de excepción. No se trata de que subvierta la normalidad de cualquier manera, sino que se exige que sea institucionalizada, con exigencias de forma y sustancia, tanto para su declaratoria como para su implementación y ejecución.
- f) Una característica esencial es que los decretos son de naturaleza legislativa. Estos, además, cuando afecten o suspendan leyes "deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción" (Art. 12 L. 137/94).
- g) Respecto a la motivación expresa, la Corte ha sostenido que con esta exigencia "se acabará la costumbre generalizada, por parte del Gobierno, de decretar una suspensión genérica de múltiples leyes vigentes, con la simple fórmula de que se suspenden todas las normas "que sean contrarias" con las que se expiden, pues de ahora en adelante se tendrá que indicar expresamente cuáles son los ordenamientos

³² <https://dle.rae.es/materia?m=form>.

"Conjunto de conocimientos que constituyen un campo del saber, una disciplina científica o una asignatura académica".

"Conjunto de las cosas que atañen al gobierno, conservación, aumento y reputación de los Estados".

"En la filosofía aristotélica, principio potencial y pasivo que en unión con la forma sustancia constituye la esencia de todo cuerpo, y subyace a cada una de las formas que se suceden"

concretos que son antagónicos con el estado de excepción, lo cual facilitará el control de constitucionalidad, y terminará de una vez por todas con la indeterminación de la normatividad que se suspende, hábito ese que generaba una verdadera incertidumbre e inseguridad jurídica para todos los ciudadanos y las autoridades públicas³³.

- h) Por tanto, para poder determinar el acto administrativo sobre el cual debe recaer el control inmediato de legalidad, se debe acudir a las materias que son objeto de los decretos legislativos³⁴, lo cuales deben estar debidamente motivados y consignar expresamente su relación "directa y específica" con el estado de emergencia", esto "constituye un control más sobre el Gobierno, con el fin de evitar que el Presidente de la República exceda la tarea legislativa que en forma temporal y limitada le compete ejercer", asimismo, que "existan controles más rigurosos que en tiempo ordinario, pues es en tales periodos cuando se presentan mayores excesos y arbitrariedades por parte de las autoridades, en razón de la amplitud de los poderes que se les asignan"³⁵.

4. Juicio Integral del CIL. Marco normativo, características y criterios para orientar el juicio.

4.1 Control inmediato de legalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La jurisprudencia del H Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de realizar varios controles inmediatos de legalidad y de ellos se pueden extraer:

4.2.1 Características^{36 37}

Por su parte, el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 16 de junio de 2009³⁸, señaló las principales características de este medio de control a la luz de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, aplicable igualmente a la reglamentación de este, contenida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 que reprodujo el mismo contenido normativo: i) **su carácter jurisdiccional**; ii) **es inmediato y automático**³⁹; iii) **es oficioso**; iv) **es autónomo pero compatible y/o coexiste**⁴⁰ con medios de control ordinarios que ejerza el ciudadano contra los mismos actos administrativos⁴¹; v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa**⁴²; vi) **el control es**

³³ Corte Constitucional sentencia C-179/94

³⁴ Para el caso del estado de excepción decretado mediante decreto 417 de 2020, han sido 72 decretos legislativos los que se han expedido que han tocado variadas material.

³⁵ Corte Constitucional sentencia C-179/94

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00951-00(CA)

³⁷ Sobre las características del Control Inmediato de Legalidad ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA) M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 1º de julio de 2010, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

³⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA) M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 1º de julio de 2010, M.P. María Claudia Rojas Lasso

³⁹ No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, toda vez que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009), consejero ponente, Mauricio Fajardo Gómez. Expediente N° 2009-00549.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 31.05.2011, Rad. No. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA)

⁴² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012). Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

integral porque es control completo⁴³ y el marco normativo del juicio de legalidad es tanto la Constitución, la ley estatutaria, como el régimen de legalidad creado⁴⁴; vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios; viii) el control no impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos⁴⁵.

4.2.2 Carácter integral del CIL. Criterios para el juicio.

Con ocasión de la revisión constitucional del Decreto 333 declaratorio de Estado de Emergencia Social, en providencia C-004 de 1992⁴⁶, la Alta Corporación fue expresa en considerar que un instrumento de excepción no puede conllevar a la negación de la vigencia del principio democrático que sustenta el Estado Social de Derecho, cuando su primer y último designio es su defensa. Formuló en consonancia, que en circunstancias extraordinarias "(...) la razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado". Por esta razón, debido al carácter normativo y superior de la Constitución, es imperativo que el control sea de "mérito y no exclusivamente de forma".

La sentencia C-179 de 1994 realizó el juicio de constitucionalidad⁴⁷ y precisó aspectos importantes respecto de las características esenciales del control inmediato de legalidad. No obstante, solo sería a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado que se le aduciría al medio de control inmediato de legalidad, el carácter integral que aquí pretende discutirse.

En efecto, las providencias CA-01⁴⁸ y CA-01⁴⁹ de 1999 particularizaron sus elementos tales como: **a)** Que el juicio de las medidas de carácter general que pretendieran hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos promulgados durante los estados de excepción, el análisis de legalidad trascendería la comprobación de los requisitos formales; **b)** Que debe juzgarse la conexidad con las causas que dieron origen a su implantación, su carácter transitorio y su proporcionalidad, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico; **c)** La sentencia CA-697, precisa que el examen de legalidad implica que la adopción de la medida acontezca en un marco de legalidad según el cual, el objeto reglamentario de la medida no exceda o modifique la ley.

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01064-00(CA)A

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del siete (7) de febrero del dos mil (2000); Radicación: CA-033.

⁴⁶ Sentencia C-004 de 7 de mayo de 1992. Recobra esta sentencia un aporte del Procurador General de la Nación, que ilustra el carácter de lo que aquí pretende evidenciarse: "Si en tiempos de paz económica, social o ecológica, la Corte ha de ser exigente en el análisis de las medidas dictadas al amparo de la Carta, con más razón en épocas de turbación del orden que dichos conceptos representan, no pudiendo restringir su función a lo meramente formal. Como se ha dicho con razón sobre este punto, el control debe ser integral o no tiene razón de ser. La competencia es sobre el fondo y la forma, para que la Constitución sea norma de normas y el control integral de constitucionalidad que la Carta postula, sea, en verdad, efectivo."

⁴⁷ Sentencia C- 179 de 13 de abril de 1994. A saber, afianzaba en sus consideraciones, que los decretos legislativos debían ser: (i) Justificativos de la restricción de los derechos susceptibles de ser limitados; (ii) conexos con las causas que originaron la alteración del orden; (iii) conjuradores de las causas de la perturbación; (iv) necesarios respecto de la adopción de sus medidas, demostrando que las ordinarias eran exiguas; y (v) proporcionales, contemplando la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), Consejero Ponente: Daniel Manrique Guzmán). Rad. CA-010

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y nueve 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

La jurisprudencia⁵⁰ ha sentado desde ese entonces, una línea que se ha consolidado respecto de las pautas que consolidan el carácter integral que se aduce al medio de control, estableciendo como criterios de análisis: **(i)** la competencia de la autoridad que expidió la medida; **(ii)** su conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; **(iii)** su carácter transitorio; **(iv)** la sujeción a las formalidades; **(v)** la proporcionalidad que guarda con el propósito de conjurar la crisis e impedir la proliferación de sus efectos; **(vi)** la adecuación a los fines y **(vii)** la correspondencia con la sistematicidad del ordenamiento, es decir, la cohesión con las normas que la preceden y fundamentan, o son coetáneas, siempre que no hayan sido suspendidas o derogadas por las disposiciones con fuerza de ley dictadas al amparo del estado de excepción.

Otros debates que ha asumido la jurisprudencia es la prevalencia del control de simple nulidad debido a su carácter pleno sobre el control automático⁵¹, como la distinción entre los decretos cuyo contenido desarrollaba la declaratoria de estado de excepción, y aquellos expedidos en consonancia con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política (la potestad reglamentaria del presidente de la República) así indirectamente estos refirieran normas promulgadas en desarrollo del estado de excepción⁵². Asimismo se ha dicho que el control automático o inmediato de legalidad resulta compatible con la posibilidad de ejercer la acción de nulidad por inconstitucionalidad en los eventos en los cuales tanto el derecho positivo —artículos 237-2 constitucional y 135 CPACA— como la jurisprudencia han reconocido la procedencia de este último medio de control⁵³, igualmente ha abordado el tema de que el juez, en el caso concreto y con el efecto inter partes, es el encargado de definir si la norma objeto del control inmediato contiene o no disposiciones ilegales o inconstitucionales, caso en el cual debería declarar la excepción de inconstitucionalidad.⁵⁴

Ahora bien, con la sentencia del 23 de noviembre de 2010⁵⁵ operó un viraje en la línea mantenida desde la CA-010 de 1999, que acaso puede ser visto como una reducción de las demás características antes desarrolladas por la jurisprudencia a los fines sustanciales del control inmediato de legalidad, conforme ya lo había puesto de presente la sentencia del 7 de febrero del 2000⁵⁶, sin embargo, sólo redujo los requisitos ya vistos para efectos del control, pero precisó un aspecto relevante en cuanto a los ámbito normativos del juicio de legalidad del control inmediato de legalidad:

En primer lugar, solo sobre las normas expedidas en desarrollo de EE [a], pero en caso de que el juez se percate de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley [b], dictadas al amparo del EE, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para control de legalidad [c].

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del siete (7) de febrero del dos mil (2000); Consejero Ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Radicación: CA-033. Consejo de Estado; Sentencia del veinticuatro (24) de Septiembre de dos mil dos (2002). Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Radicado número: CA-697; Sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicado: 2010 – 00196; Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012). Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

⁵¹ Salvamento de voto D.M. Guzmán. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del siete (7) de marzo del dos mil (2000). Consejero Ponente, Javier Díaz Bueno. Radicación número: CA-050

⁵² Salvamento de voto D.G Leyva. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Consejero Ponente, Javier Díaz Bueno. Radicación número: CA-008.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, Sentencia del once (11) de noviembre de dos mil diez (2010). Consejera ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: 66001-23-31-000-2007-00070-01

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012). Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

⁵⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sentencia del 7 de febrero del 2000, CA-033 (M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez).

⁵⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA) (M.P. Ruth Stella Correa Palacio). Sentencia del 05 de marzo de 2012, Rad 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) (M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas). Sentencia del 7 de febrero del 2000, 11001-03-15-000-2010-00390-00(CA) (M.P. Marco Antonio Velilla Moreno).

Por lo tanto, el control integral es en realidad un juicio complejo que requiere un riguroso y estricto análisis de confrontación o comparación a partir de muchos **criterios enunciados**. Unos de carácter puramente formales, otros procedimentales, otros sustantivos o materiales, sistemáticos y finalísticos. Se tiene como parámetros normativos la Constitución, el bloque de constitucionalidad, los artículos 214 a 215 de la Constitución Política, la ley estatutaria de los Estados de Excepción (L. 137/94), los decretos legislativos bajo el amparo y en desarrollo del estado de excepción, las normas que ordinarias que no hayan sido suspendidas o derogadas con los decretos legislativos.

4.2.2.1 Desarrollo de los decretos legislativos.

Se ha diferenciado, en principio, el criterio de materia, ya estudiado, con el concepto sustantivo del desarrollo de los decretos legislativos. Entonces, ¿A qué se refiere la norma cuando dice que el CIL recae sobre actos administrativos que se expidan “como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción”?

Siguiendo dicho razonamiento, para que la Sala pueda saber si es un desarrollo o no de un decreto legislativo, presupone que se determine la materia, conforme a los cual es necesario: **a) Identificar** la totalidad de los decretos legislativos que fueron expedido con ocasión y durante el estado de excepción por parte del Gobierno. Para el caso que nos ocupa en este proceso se han expedido 72 decretos legislativos con base en el decreto 417 de 2020, los cuales son objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional⁵⁷; **b) Revisar** cada uno de dichos decretos legislativos con el objeto de determinar cuáles fueron cada una de las materias que fueron objeto de regulación; **c)** Frente a lo anterior, confrontar o relacionar las medidas o actos administrativos que fueron expedidos por la autoridad nacional, cuando se trata del control ante el Consejo de Estado, o las autoridades distritales, departamentales o municipales, para el caso de los Tribunales Administrativos y son objeto del CIL, con el propósito de determinar si se refiere a alguna de las materias que fueron reguladas por cualquiera de los decretos legislativos; **d)** Por lo tanto, cuando se refiere la norma a que se trata de actos administrativos que sean expedidos “como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”, metodológicamente tendrá que haberse superado los anteriores análisis, y luego, dicho decreto tendrá que someterse al juicio integral de legalidad en su aspecto sustantivo y finalístico.

Entonces, como ya estamos dentro de la materia, las preguntas pertinentes podrían ser: a) ¿Si otorgó facultades especiales a los gobernadores, alcaldes u autoridades que estén desarrollando en el acto administrativo?; b) ¿Si es cierto lo anterior, las “desarrolló” la autoridad dentro del marco del decreto, se desbordó, las utilizó para los fines del COVID19?; c) ¿La medida o acto administrativo expedido por la autoridad, violó alguna norma ordinaria distinta al decreto legislativo, resulta inconstitucional, resulta violatoria del bloque de constitucionalidad?; d) ¿Qué pasa si la medida o el acto administrativo no contiene ninguna motivación o ésta simplemente utiliza fuentes normativas ordinarias pero en su contenido se refiere a alguna materia de los decretos legislativos?; e) ¿El acto es conexo con la causa, es transitorio, es proporcional?

4.2.2.2 Las entidades territoriales y la administración central en el marco de

⁵⁷ <https://www.corteconstitucional.gov.co/micrositios/estado-de-emergencia/decretos.php>

los Estados de emergencia y su relación con los criterios que orientan el juicio integral del CIL.

¿Cómo armonizar y articular estas funciones administrativas especiales entre las diferentes autoridades y entes territoriales, en el nuevo “régimen de legalidad”?

Los criterios que orientan el juicio integral del CIL necesariamente implican entender la complejidad de la relación jurídica que tiene lugar entre las entidades territoriales y el sector central en el marco de los estados de excepción. Lo anterior, como quiera que indagar sobre la proporcionalidad, correspondencia, adecuación y sistematicidad de las medidas adoptadas a nivel departamental y municipal, involucra acudir a los principios que orientan la relación jurídica existente entre el sector central y el territorial desde la Constitución de 1991, para efectos de realizar una lectura de la misma a la luz de la situación de anormalidad que llevó al Presidente de la República, como máxima autoridad de la Rama Ejecutiva, a declarar el estado de excepción.

“Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales” (Art. 1 CP). Desde la perspectiva estructural el estado es unitario, con órganos autónomos e independientes a nivel territorial y por servicio, que colaboran armónicamente en el cumplimiento de los fines del estado (Art. 113 CP). Desde la perspectiva administrativa y funcional, rigen los principios de coordinación, concurrencia y subordinación (Art. 287, 288 y 356 CP), lo cuales determinan el talante, el límite y los contenidos esenciales que deber ser regulados en el marco del estado de excepción.

Lo anterior significa que, aunque el estado colombiano se encuentre organizado como República unitaria, el funcionamiento del mismo y el ejercicio de la función administrativa se rige por otro tipo de principios que les permite a las entidades territoriales tener cierto nivel de autonomía, pero estar sujetas a principios de organización tendientes a la coordinación, concurrencia y subordinación.

Debido al carácter autónomo y descentralizado de las entidades territoriales, se ha comprendido como la capacidad de autogobernarse por autoridades, ejercer competencias propias, exclusivas y excluyentes, administrar recursos y establecer tributos, participar en rentas nacionales (Art. 287 CP) y decidir cuáles son las medidas adecuadas y razonables. La jurisprudencia ha precisado que el margen o capacidad de gestión que el constituyente y el legislador garantizan a las entidades territoriales implica la capacidad de que planeen, organicen, ejecuten y controlen sus funciones y competencias, concepto que se traduce en un supuesto de autonomía administrativa, fiscal y política. La administración central, por su parte, actúa conforme a la premisa de que todo asunto que trascienda a la esfera del nivel local o seccional concierne a la nación entera, ya que la conformación administrativa de nuestro Estado supone la asunción de competencias unificadas cuando quiera que se trate de asuntos que escapen al orden estrictamente territorial⁵⁸. Por su parte, la Ley 1454 de 2011 también regula la materia al incluir un catálogo más extenso de principios y de segundo orden, entre los que se incluyen soberanía y unidad nacional, autonomía, descentralización, integración, regionalización, sostenibilidad, participación, solidaridad y equidad territorial.

⁵⁸ Constitucional de Colombia, Sentencia C-471 de 1995, (M.P. Hernando Herrera Vergara); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1258 de 2001, (M.P. Jaime Córdoba Triviño); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1051 de 2001, (M.P. Jaime Araujo Rentería).

Por lo tanto, habrá que realizar el juicio de ponderación de principios en cada caso concreto, para armonizar y articular las facultades que son ejercidas por el Presidente de la República a través de los decretos legislativos mediante los cuales se crea un “régimen de legalidad” según asuma las “materias” pertinentes, frente al desarrollo de cada una de estas materias que, en ejercicio de las funciones administrativas, expida la autoridad territorial. Autoridad que se encuentra dotada de la autonomía necesaria para regular los asuntos concernientes a su territorio de la forma que considere idónea y adecuada.

5. Sentencia del CIL

5.1 Efectos y alcances de la sentencia proferida en ejercicio del CIL.

Conforme lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, las sentencias proferidas en el marco del control inmediato de legalidad hacen tránsito a cosa juzgada relativa. Sólo producen efectos erga omnes en relación con las normas jurídicas superiores que sirvieron como marco normativo para efectuar el control.⁵⁹

Estas sentencias hacen tránsito a cosa juzgada relativa por dos razones fundamentales. Por un parte, por la imposibilidad material de que control integral agote todos los escenarios de ilegalidad^{60/61}. Por otra parte, en principio, el marco normativo es limitado en el control inmediato de legalidad; se encuentra delimitado por la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de que trata el acto sometido a este control.⁶²

Ahora, en cuanto a los efectos de las sentencias proferidas en el marco del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha establecido que es facultad del juez contencioso administrativo fijar los efectos de sus fallos. Ello, en virtud del principio de separación de poderes, la autonomía como elemento consustancial al ejercicio de la función jurisdiccional, el valor superior de la justicia, el principio de seguridad jurídica y la primacía del orden constitucional —y del legal, tratándose de la fiscalización de actos administrativos.⁶³

Así las cosas, realizándose en este caso un juicio de legalidad de los actos expedidos por autoridades de orden departamental o municipal, el Tribunal tiene facultad para modular sus fallos. Esta encuentra su fundamento en los principios de efecto útil⁶⁴ y de conservación del derecho.⁶⁵

En síntesis, lo que busca este principio es mantener la vigencia de algunos de los efectos jurídicos que emanen de la norma objeto de control, dejando como deber al juez la labor de interpretar, a fin de encontrar entre las varias interpretaciones posibles, la que se adecue al ordenamiento jurídico y de esa manera, con su decisión, mantenga vigente la

⁵⁹ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2010-00196, nov.23 de 2009. MP. Ruth Stella Correa, Reiterada en S. Plena, Sentencia 2020-01213, abr. 22 de 2020. MP. William Hernández Gómez.

⁶⁰ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2010-00196, nov.23 de 2009. MP. Ruth Stella Correa, Reiterada en S. Plena, Sentencia 2020-01213, abr. 22 de 2020. MP. William Hernández Gómez.

⁶¹ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2009-00549, oct.20 de 2009. MP. Mauricio Fajardo Gómez

⁶² Consejo de Estado. S. Primera, Sentencia 2010-00279, sep.26 de 2019. MP. Hernando Sánchez Sánchez

⁶³ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2009-00549, oct.20 de 2009. MP. Mauricio Fajardo Gómez

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016, MP Luis Ernesto Vargas Silva

⁶⁵ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2009-00305, jun.16 de 2009. MP. Enrique Gil Botero

norma revisada marcando el derrotero interpretativo en el cual la norma se ajusta al ordenamiento jurídico.

5.2 Modulación de sentencias en el marco del CIL.

La técnica de modulación de los fallos permite al juez contencioso garantizar la supremacía de las normativas superiores sobre el acto administrativo objeto del control, al no retirar del ordenamiento una disposición administrativa que admite una lectura conforme a las normas superiores, pero simultáneamente respetando la supremacía de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarias, sin que en modo alguno se extralimiten los poderes del juez administrativo⁶⁶.

En este entendido, el Consejo de Estado, en sede de control inmediato de legalidad ha determinado que la modulación de sus fallos halla fundamento al encontrarse ante una disposición normativa que no admite una declaración de validez pura y simple. Esto es, que llanamente no se le puede considerar absolutamente nula o válida, por lo cual es menester del juez administrativo apoyarse en los principios del efecto útil de las normas y el de conservación del derecho, en virtud de los cuales se hace énfasis en la idea de que en la producción normativa se invierte un esfuerzo administrativo, jurídico y político que vale la pena conservar, que se deben y pueden modular las sentencias de validez, cuando se encuentre algún sentido a la norma controlada que se ajuste al derecho vigente.

A través de este mecanismo de modulación se cumple con eliminar del ordenamiento jurídico las interpretaciones y aplicaciones que vulneren el derecho, excluyendo de esta manera la ilegalidad a fin de mantener incólume el ordenamiento jurídico y en segundo lugar se logra conservar de manera exclusiva la aplicación o la interpretación que se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

Frente a esta tesis, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 16 de junio de 2009, a través de la cual realizó el control inmediato de legalidad al Decreto 837 de 2009, ratificó que el juez contencioso administrativo se conserva en el ámbito de la legalidad que debe observar al ejercer sus funciones pues lo que le ordena la Constitución y la ley es que controle la legalidad de los actos administrativos que examina, lo cual realiza con más perfección cuando modula las sentencias, toda vez que no siempre las situaciones que se presentan a sus ojos son blancas o negras, esto es, válidas o nulas –y menos en la compleja realidad jurídica que se vive-, y con esta técnica obtiene mayor provecho para ejercer el control de la administración pública moderna⁶⁷ En este fallo, el Consejo de Estado declaró la norma objeto de control condicionalmente válido, decantando la interpretación de un precepto normativo contenido en el acto administrativo controlado.

En síntesis, en virtud de la conservación del derecho y el efecto útil de las normas jurídicas, al juez contencioso administrativo, le asiste la facultad de modular sus fallos cuando, en el ejercicio de control objetivo de legalidad de los actos administrativos, se enfrente a una situación en la cual no sea posible declarar nula o válida una disposición de manera pura y simple. En ese caso podrá condicionar las interpretaciones que emanen de la norma objeto de control, para determinar en qué sentido ésta coexiste armónicamente con las normas que le sirven de marco normativo. Así, el juez administrativo debe emplear

⁶⁶ Consejo de Estado. Sec. Tercera. Sentencia 1998-05354, may.02 de 2007. MP. Ruth Stella Correa

⁶⁷ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2009-00305, jun.16 de 2009. MP. Enrique Gil Botero

las herramientas de la modulación a fin de preservar en el término de las posibilidades, los efectos jurídicos provenientes de la norma controlada.

IV. CASO EN CONCRETO

1. Precisión del caso.

A efectos de centrar el debate, se precisa que a través del acto objeto de control la alcaldía municipal de Villa de San Diego de Ubaté suspendió los términos de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales administrativas de competencia del municipio en sus distintas especialidades y competencias en todos sus órganos y dependencias adscritas y vinculadas a la alcaldía, a excepción de los términos de las actuaciones adelantadas por la Comisaría de Familia en la cual solo se suspendieron los términos de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos (art. 1), se suspendieron los términos con que cuentan los ciudadanos para interponer recursos ante la administración (art. 2), se estableció que durante el tiempo que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden los términos y las actuaciones de manera habitual, no corren los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia en cada caso (art. 3) y señaló que dicho decreto no aplica a las actuaciones administrativas que busquen preservar y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos (art. 4).

1.1. El acto administrativo se expide con fundamento en el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020

El decreto 074 del 12 de abril de 2020, por el cual se unifica la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa a cargo del municipio de Villas de San Diego de Ubaté, se fundamentó en el artículo 315 numerales 1 y 2 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 417 de 2020, de manera enunciativa y formal, en el Decreto Legislativo 491 de 2020 y los decretos 418, 420, 457 y 531 de 2020, mediante los cuales se regula temas de orden público en relación con la emergencia sanitaria generada por el COVID-19.

1.2. Los debates jurídicos que deben ser abordados en el caso en concreto.

Dicho lo anterior, surgen dos problemas jurídicos que deben ser abordados por la Sala en relación con el acto objeto de control:

- a) El relativo a la competencia del TAC para realizar el CIL del acto administrativo remitido por el alcalde municipal de Ubaté;
- b) El juicio de legalidad del decreto 074 del 12 de abril de 2020, que se abordará desde tres ámbitos:
 - (i) Respecto de las medidas adoptadas con fundamento en el decreto legislativo 491 de 2020, mediante el cual se regula la materia relacionada con las "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". La Sala declarará su legalidad.

- (ii) Respecto a las medidas adoptadas en relación con la suspensión de términos de las actuaciones administrativas que se adelantan ante las "adscritas y vinculadas". La Sala declarará su ilegalidad.
- (iii) Respecto de las medidas adoptadas relacionadas con la Comisaría de Familia en el municipio de Villa de San Diego de Ubaté, las cuales fueron adoptadas de manera especial por el decreto legislativo 460 del 22 de marzo de 2020, sin que fuera invocado de manera expresa en el AA objeto del CIL. La Sala declarará la ilegalidad de la expresión referida a la Comisaría de Familia del artículo 1º del decreto 074 de 2020 y la legalidad condicionada de la excepción sobre Comisaría de Familia contenida en el artículo 2º del mismo AA.

Así las cosas, a continuación, se estudian los elementos necesarios para determinar si la Sala Plena es competente para realizar el control inmediato de legalidad sobre el acto antes mencionado y, una vez verificada la competencia, se realizará el CIL de la manera indicada.

2. Competencia de la Sala Plena.

2.1. Aspectos formales del CIL.

Desde la perspectiva de la existencia de la declaratoria del EE (D.L 417 de 2020), los criterios:

2.1.1 Temporal. El decreto 074 de 12 de abril de 2020 fue expedido durante la vigencia del EE (D. 417 del 17 de marzo de 2020)

2.1.2 Orgánico. El alcalde del municipio de Villa de San Diego de Ubaté es competente para regular la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa en el municipio, conforme a los artículos 314, 315 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución Política, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012 y el artículo 6º del Decreto Legislativo 491 de 2020, donde se señala que las autoridades administrativas podrán suspender los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.

2.1.3 Naturaleza general y abstracta del acto objeto de CIL. El decreto 074 de 2020 regula de manera general la suspensión de términos de las actuaciones administrativa o jurisdiccionales en sede administrativa dentro de la entidad territorial.

2.1.4 Funcional. Que haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa. El decreto 074 de 2020 expedido por el Alcalde de Municipio de Villa de San Diego de Ubaté,

lo hace en ejercicio de funciones administrativas propias y otorgadas que buscan superar crisis del COVID-19.

2.1.5 Materia. Que desarrolle de una materia asumida por decreto legislativo proferido por dentro del EE. Se cumple este requisito porque a través de todos los artículos del decreto 074 expedido por el alcalde municipal de Villa de San Diego de Ubaté, se desarrolla el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en cuyo artículo 6º se autorizó la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria.

El Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, dispuso:

Artículo 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

(...)

Parágrafo 3. *La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales.*

Lo que observa la Sala es que tanto el título, la parte motiva y los artículos 1º a 4º del decreto 074 de 2020⁶⁸ guardan una correspondencia general con el artículo 6 del decreto legislativo 491 de 2020.

Sin embargo, también observa la Sala que en los artículos 1º y 2º establecieron excepciones respecto de las Comisarías de Familia, materia que, se reitera, fue una facultad otorgada a los alcaldes municipales mediante el Decreto Legislativo 460 de 2020, donde de forma especial y preferente, se reguló la prestación de servicios de las mismas.

3. Control inmediato de legalidad.

⁶⁸ Citado en página 4.

3.1. Lo regulado por el decreto 074 de 2020.

El AA objeto de control adoptó las siguientes medidas: **a)** Suspendió términos de manera general en la “actuaciones administrativas y jurisdiccionales de competencia del Municipio de Villa de San Diego de Ubaté”, así como las que se adelanten ante las dependencias adscritas y vinculadas a la alcaldía municipal (Art. 1); **b)** Suspendió términos de manera general para que los ciudadanos puedan “interponer recursos” (Art. 2); **c)** Suspendió términos para que opere la “caducidad prescripción o firmeza previstos en la ley” (Art. 3).

El Decreto 074 adoptó tres excepciones a la suspensión: **i)** Frente a la Comisaría de Familia del Municipio de Ubaté cuando se trate de actuaciones en los “procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos” (Art. 1); **ii)** En la Comisaría de Familia del Municipio de Ubaté cuando se trate de los recursos (Art. 2); **iii)** En actuaciones administrativas que “busquen preservar y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos” (Art. 4).

3.2 Las medidas adoptadas con fundamento en la materia del decreto legislativo 491 de 2020.

3.2.1 Conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

El decreto 074 de 2020 cumple con el requisito de conexidad, en tanto la medida de suspender términos en actuaciones administrativas y jurisdiccionales en sede administrativa en el municipio tiene relación directa y específica con el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional. Y, específicamente, con el D.L. 491 de 2020 antes mencionado, mediante el cual se confirieron facultades para regular la referida suspensión de términos. El mismo guarda una relación directa de conexidad temática, sistemática y teleológica con los decretos legislativos que le sirven de fundamento (D.L. 417 y 491 de 2020). La suspensión de términos se enmarca en los propósitos específicos para disminuir el riesgo del contagio del coronavirus COVID 19 y guarda coherencia, además, con la medida de aislamiento preventivo obligatorio que decretó el Gobierno Nacional.

3.2.2 Carácter transitorio.

La medida adoptada por el municipio de Villa San Diego de Ubaté de suspender los términos en actuaciones administrativas o jurisdiccionales adelantadas en sede administrativa en el municipio cumple con el carácter transitorio. En los artículos 1 y 2 del acto objeto de control se aclara que la medida se aplicará “desde las cero horas (00:00) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19”, conforme al artículo 6 del decreto ley 491 DE 2020.

3.2.3 Sujeción a las formalidades y correspondencia con la sistematicidad del ordenamiento, es decir, la cohesión con las normas que la preceden y fundamentan, o son coetáneas, siempre que no hayan sido suspendidas o derogadas por las disposiciones con fuerza de ley dictadas al amparo del estado de excepción.

Ahora, el análisis de la sujeción a las formalidades del acto objeto de control y su correspondencia con la sistematicidad del ordenamiento debe realizarse a la luz del Decreto Legislativo 491 de 2020, por ser ésta las normas que le precede y fundamenta el acto objeto de control.

Los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del decreto 074 de 2020 cumplen con el requisito que ahora se analiza, porque estas disposiciones normativas atienden a lo dispuesto en los dos primeros incisos del artículo 6º del D.L 491 de 2020, toda vez que allí se señala que hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria, las autoridades administrativas, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, pueden suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, como los términos para la interposición de recursos y la caducidad, prescripción y firmeza conforme a la ley que los regula.

3.2.3 Proporcionalidad que guarda con el propósito de conjurar la crisis e impedir la proliferación de sus efectos y adecuación a los fines.

La medida de suspender términos en las actuaciones administrativas o jurisdiccionales que se adelanten en sede administrativa en el municipio de Villa de San Diego de Ubaté, tal y como está regulado en el decreto 074 objeto de control responde al criterio de proporcionalidad, pues el fin perseguido con este acto es el de adoptar medidas eficaces para disminuir el riesgo de contagio de coronavirus COVID-19, sin que se afecte de ninguna manera la protección de derechos fundamentales, por lo que se garantiza en todo caso la atención efectiva de usuarios por parte de la Comisaría de Familia y, en general, el cumplimiento de las funciones asignadas a ésta.

Por tanto, los **artículos 1º, 2º, 3º y 4º** del decreto 074 de 2020 serán declaradas legales porque el alcalde tiene competencia para adoptar las medidas tendientes a la unificación de la suspensión de los términos administrativos y las mismas cumplen con los requisitos de conexidad, necesidad y proporcionalidad.

3.3 Ilegalidad de la expresión que ordena suspender las actuaciones administrativas adelantadas ante las “adscritas y vinculadas” contenida en el artículo 1º del decreto 074 de 2020.

El artículo 1º del decreto 074 de 2020 hizo extensiva la suspensión de términos de las actuaciones administrativas a todas las dependencias adscritas y vinculadas a la alcaldía municipal. Esta disposición debe declararse ilegal por falta de competencia del alcalde municipal de Villas de San Diego de Ubaté para tomar tal determinación, por las siguientes razones:

El artículo 209 de la Constitución Política indica que la función administrativa se desarrolla mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones en los diferentes órdenes territoriales. Ello supone que se haya adoptado una forma de organización administrativa compleja, propia de los Estados unitarios, que atenúa la centralización a través de estos modelos de organización administrativa.

Ahora bien, la descentralización administrativa permite la transferencia de competencias a

organismos distintos del poder central territorial y dota de autonomía en la gestión de sus respectivas funciones, a las entidades y dependencias adscritas o vinculadas al poder central⁶⁹. Es por ello que el artículo 113 de la Constitución Política indica que aunque las entidades descentralizadas tengan funciones separadas y autonomía administrativa, deben colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado (Art. 1º de la C.P).

Este principio de coordinación que gobierna la función pública, involucra que no haya una ruptura total del vínculo existente entre el poder central y las entidades adscritas o vinculadas, por lo que entre unas y otras existe un control de tutela. A diferencia del control jerárquico, este tipo de control salvaguarda la autonomía de las entidades descentralizadas de orden municipal, pues únicamente se ejerce en ámbitos de supervisión, orientación y evaluación⁷⁰ de las funciones que les han sido atribuidas por la Ley.

El artículo 68 de la Ley 489 de 1998, establece que la entidades descentralizada del orden nacional gozan de un régimen jurídico especial, pues tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, y conforme al parágrafo primero de la misma disposición, "de conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial"

De allí que la expresión contenida en el artículo 1º del decreto 074 de 2020, en la que se ordena la suspensión de los términos administrativos que se adelantan ante las "adscritas y vinculadas" sea **ilegal** por falta de competencia, pues el alcalde municipal de Villa de San Diego únicamente tiene potestades para ejercer un control de tutela sobre este tipo de entidades descentralizadas del orden municipal y, por ende, le corresponde a los órganos directivos de cada una de éstas, disponer lo relativo a la suspensión de términos de las actuaciones administrativas, en ejercicio de su autonomía.

3.4 Ilegalidad del apartado normativo del artículo 1º que exceptúa a las actuaciones administrativas y jurisdiccionales adelantadas por las comisarías de familia de la suspensión de términos y legalidad condicionada del artículo 2º del decreto 074 de 2020.

Los artículos 1º y 2º del decreto 074 de 2020, objeto del CIL, incluyeron dos excepciones relacionadas con la Comisaría de Familia del municipio de Villa de San Diego de Ubaté. El primero resulta ilegal y debe declararse la legalidad condicionada del segundo, por las siguientes razones:

3.4.1. La motivación de los actos administrativos. La motivación de los actos administrativos es uno de los elementos de la validez, máxime cuando se trata de concretar las materias reguladas por el Presidente de la República en los decretos legislativos, pues subvertir el ordenamiento jurídico ordinario trae mayores costos y exigencias jurídicas para las autoridades públicas.

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-727 de 2000.

⁷⁰ Sobre el particular, dijo la Corte Constitucional: "Todo lo anterior permite concluir que entre nosotros la descentralización por servicios siempre ha tenido como presupuesto una relación que implica un poder de **supervisión** y **orientación** que se ejerce para la constatación de la armonía de las decisiones de los órganos de las entidades descentralizadas con las políticas generales adoptadas por el sector, y que es llevado a cabo por una autoridad sobre otra, o sobre una entidad, control que el constituyente avaló cuando acogió esta forma de organización administrativa." Ver: Sentencia C-727 de 2000.

La Corte Constitucional en sentencia SU-250 de 1998⁷¹ hizo hincapié en la necesidad de motivar en debida forma los actos administrativos, no sólo porque de este criterio depende la validez del acto, sino porque guarda especial conexidad con el principio de publicidad, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva. Asunto que, a su vez, permite el control judicial de los mismos.

No realizar una motivación expresa o realizarla de manera errada, genera falsa motivación⁷², lo que se considera un vicio que afecta la validez del acto administrativo. Ello supone que aunque hubo motivación, ésta no se corresponde con los hechos o fundamentos jurídicos invocados por la administración dentro de la decisión unilateral adoptada.

3.3.2 El principio de unidad de materia. Debido a la mala costumbre de los legisladores de incluir dentro de un proyecto de ley los populares “micos”, el artículo 158 de la Constitución consagró el principio de unidad de materia⁷³ como aquél que indica que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”.

La Corte Constitucional ha señalado que este principio tiene como propósito “racionalizar y tecnificar el proceso de deliberación y creación legislativa”⁷⁴. Lo que pretendió evitar fue la “proliferación de iniciativas legislativas sin núcleo temático alguno; la inclusión y aprobación de normas desvinculadas de las materias inicialmente reguladas; la promulgación de leyes que se han sustraído a los debates parlamentarios y la emisión de disposiciones promovidas subrepticamente por grupos interesados en ocultarlas a la opinión pública como canal de expresión de la democracia”⁷⁵. Por ello una de sus principales funciones es evitar que a las leyes se les introduzcan materias que no tienen conexión con lo que se está regulando⁷⁶.

Sin embargo, esta exigencia no puede ser “extrema”⁷⁷ ni “absoluta”⁷⁸ a tal punto que anule las competencias del congreso, por esta razón se entiende que una materia puede abarcar “variados asuntos, relacionados entre sí por una unidad temática”⁷⁹, luego sólo si alguna materia no tiene una “relación razonable y objetiva con el tema dominante del cuerpo legal al cual ella se integra”⁸⁰, será inconstitucional, y ello ocurre cuando no sea

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998. MP: Alejandro Martínez Caballero.

⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. CP: Stella Jeannette Carvajal Basto. Providencia del 12 de octubre de 2017. Rad. 11001-03-27-000-2013-00007-00 (19950). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. CP: Gabriel Valbuena Hernández. Providencia del 5 de julio de 2018. Rad. 11001-03-25-000-2010-00064-00 (0685-2010). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. CP: Rafael Francisco Suárez Vargas. Providencia del 17 de mayo de 2018. Rad. 11001-03-25-000-2016-01071-00.

⁷³ Principio también aplicable a los Acuerdos proferidos por los Concejos Municipales, por expresa disposición del artículo 72 de la Ley 136 de 1994, que reza: “**ARTÍCULO 72. UNIDAD DE MATERIA.** Todo proyecto de acuerdo debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia del Concejo rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto pero sus decisiones serán apelables ante la corporación. Los proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que se expliquen sus alcances y las razones que los sustentan.”

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1993. En este caso se decidió, entre otras cosas, que el Reglamento del Congreso era inconstitucional al establecer la posibilidad de que existieran proyectos de ley que se ocuparan de diferentes materias.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-995 de 2001. En este caso se reiteró la jurisprudencia constitucional fijada en Sentencias tales como la C-531 de 1995 y C-501 de 2001.

⁷⁶ Al respecto, puede consultarse Corte Constitucional, Sentencias C-523 de 1995 y C-198 de 2002.

⁷⁷ En la Sentencia C-025 de 1993 se dijo al respecto: “La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano”.

⁷⁸ Así lo señaló la Sentencia C-1025 de 2001, en la cual correspondió a la Corporación estudiar el cargo por unidad de materia en el contexto de una legislación portuaria.

⁷⁹ La Corporación en la Sentencia C-025 de 1993 señaló: “Anotase que el término ‘materia’, para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente”.

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-407 de 1994. En esa oportunidad se decidió, entre otras cosas, que incluir el régimen de concesiones y licencias de los servicios postales (art. 37) dentro de Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80 de 1993) no viola el principio de unidad de materia, “[...] por cuanto las normas impugnadas regulan formas de contratación administrativa, que es el tema general de la Ley 80 de 1993”.

posible “[...] establecer una relación de conexidad (i) causal, (ii) teleológica, (iii) temática [y] (iv) sistémica con la materia dominante de la misma”⁸¹.

3.3.3 Ilegalidad de la expresión “a excepción de los términos de las actuaciones adelantadas por la Comisaría de Familia en la cual solo estarán suspendidos los términos de los procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos, sin perjuicio de las competencias especiales asignadas en virtud de la emergencia declarada”, del **artículo 1º** del decreto 074 de 2020, por las siguientes razones:

- a) Se incurre en falsa motivación⁸² teniendo en cuenta que la materia relacionada con las comisarías de familia, no se encuentra regulada de manera especial en el D.L. 491 de 2020, si no únicamente de manera general o temática. Sin embargo, en el D.L. 460 de 2020 no sólo se exceptúa de la suspensión de términos a los procesos de restablecimiento de derechos, sino que se regulan muchas otras materias: protección y prestación en casos de violencias en el contexto familiar y adopción de medidas de urgencia para la protección integral de niñas, niños y adolescentes. Por tanto, aunque el decreto 074 de 2020 fue motivado por el alcalde municipal de Ubaté, lo cierto es que la motivación no corresponde con el fundamento jurídico que se invocó en el acto administrativo (D.L. 491 de 2020), pues dicha norma no reguló el tema de las comisarías de familia, como sí lo hizo el D.L. 460 de 2020, norma previa especial aplicable que debía servir de fundamento.
- b) El artículo 5º ley 57 de 1887 y artículo 3º de la Ley 153 de 1887⁸³ establecieron con claridad que la disposición relativa a un asunto especial se prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que, si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, ésta prevalece sobre aquella⁸⁴. No siempre que se consagra una disposición posterior, la anterior resulte derogada pues debe tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, a efectos de determinar cuál es la que resulta aplicable a cada caso en concreto.
- c) Invocar como fundamento normativo el artículo 6º del D.L. 491 de 2020 no puede ser aceptado como motivación racional y técnica, porque la expresión tiene significados o sentidos normativos contrarios a la norma especial que reguló la materia (D.L. 460 de 2020) como quiera que sólo exceptúa de la suspensión de términos, las actuaciones ante la Comisaría de Familia del Municipio de Villa de San Diego de Ubaté que se refieran al “restablecimiento de derechos”. Es decir, al exceptuar de la suspensión de términos a los procesos que se refieran al “restablecimiento de derechos”, el alcalde municipal de Villa de San Diego Ubaté está desconociendo y contrariando lo establecido en el D.L. 460 de 2020 que ordenó la prestación ininterrumpida de los servicios de las Comisarías de Familia en

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1993. Esta posición ha sido reiterada en múltiples ocasiones, entre ellas en las Sentencias C-407 de 1994 y C-006 de 2001.

⁸² “La “falsa motivación” supone que sí hubo motivación, pero ésta no corresponde a los hechos” (...) “Se habla de “falsa motivación” cuando se presenta una disconformidad entre la realidad fáctica y jurídica que ha debido servir de fundamento al acto y los fundamentos fácticos y jurídicos que finalmente quedaron consignados en la decisión administrativa”. Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. CP: Gabriel Valbuena Hernández. Providencia del 23 de marzo de 2017. Rad. 11001-03-25-000-2016-00019-00 (0034-2016). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. CP: Stella Jeannette Carvajal Basto. Providencia del 12 de octubre de 2017. Rad. 11001-03-27-000-2013-00007-00 (19950). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. CP: Gabriel Valbuena Hernández. Providencia del 5 de julio de 2018. Rad. 11001-03-25-000-2010-00064-00 (0685-2010). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. CP: Rafael Francisco Suárez Vargas. Providencia del 17 de mayo de 2018. Rad. 11001-03-25-000-2016-01071-00.

⁸³ Corte Constitucional sentencia C-005 de 1996, “El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquella, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año”

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-005 de 1996.

otros asuntos: las violencias en el contexto familiar y la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

De allí que una disposición como la establecida en el artículo 1º del decreto 074 de 2020 desconozca la norma especial que regula la materia de familia y, en consecuencia, rompa con el principio de unidad de materia, pues el alcalde municipal entró a regular un asunto de familia, que tiene una normativa especial y preferente, aún cuando el acto administrativo mediante el cual lo realizó, únicamente tenía como finalidad unificar la suspensión de términos en las actuaciones administrativas **generales** que se adelantan ante las Entidades municipales. No podría entonces la autoridad administrativa, so pretexto de la regulación de una materia general, desconocer normas especiales sobre la misma, en contravía de la conexidad y sistematicidad de las materias a regular y el ordenamiento jurídico.

- d) Se desconoce la exigencia jurisprudencial relativa a la debida motivación de los actos administrativos (C-179 de 1994 y SU-250 de 1998) pues aquella debe ser expresa y clara para efectos de control inmediato de legalidad y la confianza ciudadana.

3.3.4 Legalidad condicionada de la expresión "*sin perjuicio de las competencias especiales asignadas a la COMISARÍA DE FAMILIA en virtud de la emergencia declarada*", del **artículo 2º** del decreto 074 de 2020, siempre que respecto de las actuaciones y trámites ante la Comisaría de Familia del Municipio de Villa de San Diego de Ubaté, se entienda que tiene reglas especiales y a ellas debe sujetarse. Las razones son las siguientes:

- a) El artículo 2º del decreto 074 de 2020 objeto del CIL, en principio sólo tiene un significado, pues es una excepción pura y simple respecto de la suspensión de términos para la interposición de recursos. Es decir, no crea de manera positiva una norma diferente a las contenidas en el D.L. 460 que regulan de forma especial y preferente lo relativo a la prestación de servicios por parte de las Comisarías de Familia. Asunto que sí sucedía con la expresión del artículo 1º del acto objeto de control.
- b) Es razonable y técnicamente necesario para evitar confusiones al momento de aplicar la disposición relacionada con los recursos en las demás actuaciones administrativas.
- c) Tiene una conexión temática y sistemática con la materia general de la suspensión de términos en el municipio de Villa de San Diego de Ubaté. No se pretende regular ninguna temática especial mediante dicha disposición, así como tampoco tiene una finalidad diferente a la que busca el acto administrativo: unificar la suspensión de términos administrativos.
- d) No contraría el D.L. 460 de 2020 puesto que únicamente excluyó de la regulación positiva sobre la suspensión, los términos de interposición de los recursos. Aunado a que se especificó que las actuaciones que se adelanten ante la Comisaria de Familia se llevarán a cabo de conformidad con las "competencias especiales" que le hayan sido otorgadas.
- e) Contribuye a dar mayor claridad al ámbito de aplicación al decreto 074 de 2020.

4. Conclusiones.

De acuerdo con el anterior examen de legalidad, la Sala considera que debe declararse la

legalidad del Decreto 074 de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Villa de San Diego de Ubaté, **a excepción** de las expresiones contenidas en el artículo 1º del Decreto, mediante las cuales i) se hizo extensiva la suspensión de términos de las actuaciones administrativas a las dependencias adscritas y vinculadas a la alcaldía municipal y ii) se exceptúa de la suspensión de términos de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos adelantados ante la Comisaría de Familia, que deberán declararse ilegales.

De igual forma, deberá condicionarse en su legalidad la expresión "sin perjuicio de las competencias especiales asignadas a la COMISARÍA DE FAMILIA en virtud de la emergencia declarada" del artículo 2º del decreto 074 de 2020, siempre que se entienda que respecto de las actuaciones y trámites ante la Comisaría de Familia del Municipio de Villa de San Diego de Ubaté, existen reglas especiales y a ellas debe sujetarse.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la ilegalidad de las expresiones "adscritas y vinculadas" y "a excepción de los términos de las actuaciones adelantadas por la Comisaría de Familia en la cual solo estarán suspendidos los términos de los procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos, sin perjuicio de las competencias especiales asignadas en virtud de las emergencia declarada" del **artículo 1º** del Decreto 074 de 2020, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la legalidad condicionada de la expresión "sin perjuicio de las competencias especiales asignadas a la Comisaría de Familia en virtud de la emergencia declarada" del **artículo 2º** del Decreto 074 de 2020, siempre que respecto de las actuaciones y trámites ante la Comisaría de Familia del Municipio de Villa de San Diego de Ubaté se entienda que tiene reglas especiales, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR la legalidad de los demás apartados normativos del Decreto 074 de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Villa de San Diego de Ubaté, bajo el entendido que, de conformidad con lo expuesto en el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la presente providencia, el artículo 1º quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1. SUSPENDER los términos de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales administrativas de competencia del Municipio de Villa de San Diego de Ubaté en sus distintas especialidades y competencias en todos sus órganos y dependencias [de] la alcaldía Municipal. Desde las cero horas (00:00) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19."

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión al alcalde del municipio de Villa de San Diego de Ubaté y al gobernador de Cundinamarca y **PUBLICAR** esta providencia en la página web de la rama judicial.

Correos para notificación:

notificacionescontroldelegalidad@secretariajuridica.gov.co

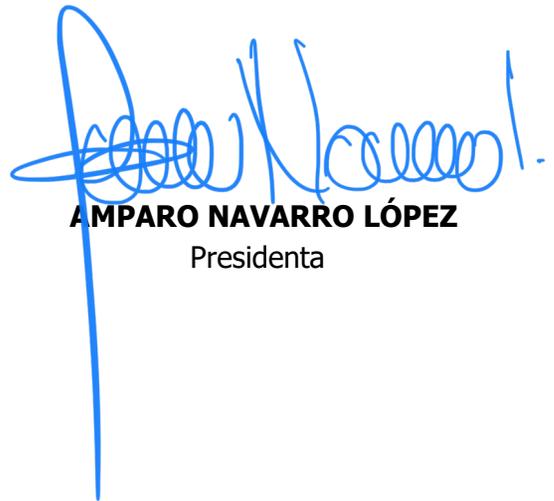
controldelegalidadcovid19tac@cundinamarca.gov.co
javelasco@procuraduria.gov.co
cetic@consejoestado.ramajudicial.gov.co
contactenos@ubate-cundinamarca.gov.co
notificacionesjudiciales@ubate-cundinamarca.gov.co

Correo de Secretaría donde se reciben comunicaciones para este proceso:
scs03sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado Ponente



AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidenta