



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

### SALA PLENA

#### MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

<b>Referencia</b>	25000-23-15-000-2020-00601-00
<b>Medio de control</b>	Control inmediato de legalidad
<b>Autoridad que expidió del acto</b>	Alcaldía municipal de Silvania, Cundinamarca
<b>Acto sujeto a control</b>	Decreto 041 de 24 de marzo de 2020
<b>Tema</b>	Decreto que crea fondo transitorio de solidaridad en un municipio. Decreto Legislativo 461 de 2020 que facultó a los alcaldes y gobernadores para reorientar las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales. Transitoriedad.

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

#### **I. ANTECEDENTES.**

##### **1. Texto del acto sujeto a control.**

#### **DECRETO No. 041 DE 2020 (24 DE MARZO DE 2000)**

#### **"POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA EL FONDO TRANSITORIO DE SOLIDARIDAD EN EL MUNICIPIO DE SILVANIA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y SE DICATAN OTRAS DISPOSICIONES"**

**LA ALCALDESA DEL MUNICIPIO DE SILVANIA**, en ejercicio de sus funciones constitucionales legales, especialmente consagradas en los artículos 2, 49, 79, 209 y 315 numeral 1 Constitucionales, Ley 715 del 2001, Ley 1523 de 2012, el Decreto Presidencial 417 del 17 de marzo de 2020 y el Decreto Municipal No. 040 de 2020;  
Y,

#### **CONSIDERANDO**

- a.** Que le corresponde al Alcalde Municipal dirigir la acción administrativa del Municipio, asegurando el cumplimiento de sus funciones y la prestación de los servicios a su cargo.
- b.** Que la Constitución Política de Colombia en su artículo 209 plasma lo siguiente: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación, y la desconcentración de funciones".  
  
*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.*
- c.** Que mediante el Acuerdo Municipal No.016 del 30 de noviembre de 2019, se expidió el Presupuesto General de Rentas, Recursos del Capital y de gastos o Aprobaciones del Municipio de Silvania, para la vigencia fiscal del 01 de enero al 31 de diciembre del año 2020.
- d.** Que mediante el acuerdo Municipal No. 030 del 14 de diciembre del 2019, se liquidó el Presupuesto General de Rentas, Recursos del Capital y de Gastos o Apropiaciones del Municipio del Silvania, para la vigencia fiscal del 01 de enero al 31 de diciembre del año 2020.
- e.** Que mediante el Acuerdo Municipal No. 021 del 27 de diciembre de 2012 se expidió el Estatuto Orgánico de Presupuestos del Municipio de Silvania y de sus entidades descentralizadas, el cual en artículo 16º enuncia los fondos especiales de los cuales se definen como: "los ingresos establecidos por la Ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador. Estos solo son creados por la perspectiva contable, por ello, solo se podrán incluir en el presupuesto como de fondos de naturaleza presupuestal."

- f. *Que la Alcaldesa Municipal de Silvania expidió el decreto No. 037 del 17 de marzo del 2020, "Por la cual se declara la situación de calamidad pública en el municipio de Silvania del Departamento de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones"; lo anterior, en virtud de los efectos causados el brote de Coronavirus COVID-19, que además ha sido catalogado por la Organización Mundial de Salud (OMS) como una emergencia de carácter internacional.*
- g. *Que la Presidencia de la Republica expido el decreto 417 del 17 de marzo de 2020 "Por la cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional", en concordancia con la Constitución y la ley.*
- h. *En concordancia con la circular No. 004 del 17 de marzo de 2020, la Gobernación de Cundinamarca emita acciones preventivas y de atención para la contención de COVID-19 en adultos mayores y personas con discapacidad en las diferentes modalidades de atención en el Departamento de Cundinamarca, de obligatorio cumplimiento.*
- i. *Que la Alcaldesa Municipal de Silvania expidió los Decretos 38 del 19 de marzo de 2020 y 039 del 23 de marzo de 2020, restringiendo transitoriamente la movilidad de personas para la contención del coronavirus (COVID-19) en el Municipio de Silvania; lo anterior, en virtud de los decretos 153 del 19 de marzo de 2020 y 157 del 22 de marzo de la presente anualidad.*
- j. *Que la Presidencia de la Republica expidió el decreto 461 del 22 de marzo de 2020 "Por medio del cual se autoriza temporalmente a los Gobernadores y Alcaldes a llevar a cabo acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaración del Estado de emergencia, económica, social y ecológica declarada por el Decreto 417 de 2020", facultando a los Alcaldes a llevar a cabo acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia, social y ecológica. Así mismo estas facultades solo podrán ejercerse durante el término que dure la emergencia sanitaria.*
- k. *Que es importante coordinar acciones para prestas ayudas a la primera infancia y adolescencia, jóvenes, adulto mayor, personas en condición de discapacidad, mujeres cabeza de hogar, víctimas, desplazados, migrantes, trabajadores informales, personas en condición de calle y en general, todas las personas en condición de vulnerabilidad que tengan asiento en el Municipio de Silvania.*
- l. *Que en virtud de lo anterior y dada la existencia del principio de la corresponsabilidad que se asume como esa responsabilidad compartida, resulta necesario aunar esfuerzos con personas naturales e independientes, entidades públicas, privadas, del orden municipal, departamental, nacional e internacional.*
- m. *Que es necesario y ante la actual **urgencia manifiesta** declarada por el Municipio de Silvania, propender por la consecución de recursos para apoyar a la comunidad Silvania que contribuyan al mejoramiento de las condiciones y de la calidad de vida de los sectores más vulnerables.*
- n. *Que, en mérito de lo expuesto.*

#### **DECRETA**

**ARTÍCULO PRIMERO:** *Crease "EL FONDO TRANSITORIO DE SOLIDARIDAD EN EL MUNICIPIO DE SILVANIA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA", como una cuenta especial del Presupuesto, con unidad de caja, sometido a las normas presupuestales y fiscales vigentes.*

**ARTICULO SEGUNDO:** *"EL FONDO TRANSITORIO DE SOLIDARIDAD EN EL MUNICIPIO DE SILVANIA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA" tendrá las siguientes funciones:*

- a. *Asignar recursos específicos en concordancia con el Decreto 040 del 24 de marzo de 2020, expedido por la alcaldía "Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el Municipio de Silvania", con el fin de apoyar a la comunidad Silvanense y contribuir al mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de los sectores más vulnerables, en especial para que se den las condiciones de salud necesarias, en la prevención y contagio del Coronavirus (COVID-19) en el Municipio de Silvania.*
- b. *Coordinar acciones y canalizar recursos con personas naturales e independientes, entidades públicas, privadas, en el orden municipal, departamental, nacional e internacional, directamente o con el asocio con personas autorizadas, para prestar toda ayuda humanitaria con ocasión de realizar acciones preventivas y de atención para la contención y manejo de COVID-19.*
- c. *En general, ejecutar todas las actividades para prestar ayuda a la primera infancia, adolescencia, jóvenes, adultos mayores, personas en condición de discapacidad, mujer cabeza de hogar, víctimas, desplazados, migrantes, trabajadores informales, personas en condición de calle y en general todas las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, ante esta eventualidad.*

**ARTÍCULO TERCERO:** *El patrimonio de "EL FONDO TRANSITORIO DE SOLIDARIDAD EN EL MUNICIPIO DE SILVANIA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA", estará constituido por:*

- a. El 1% del total de los ingresos corrientes de libre destinación, proyectados en el Acuerdo Municipal No.016 del 30 de noviembre de 2019, Presupuesto general de rentas, recursos de capital y de gastos o apropiaciones del Municipio de Silvania, **para la vigencia Fiscal 2020.**
- b. Las contribuciones, donaciones y legados que se reciban.
- c. Los aportes, apropiaciones y/o traslados que le efectúen personas naturales e independientes, entidades públicas, privadas, del orden municipal, departamental, nacional e internacional.
- d. Los traslados presupuestales, adiciones de recursos de balance y otros, que se generan con ocasión de la calamidad pública decretada por parte del Municipio, sin afectar los límites de la ley 617 de 2000.

**PARAGRAFO:** La Alcaldesa Municipal y la Tesorera General, realizará las acciones correspondientes para aperturar dos (2) cuentas de ahorro en entidades bancarias reconocidas para el manejo de los recursos del **Artículo Tercero.**

**ARTICULO CUARTO:** La representación legal de "**EL FONDO TRANSITORIO DE SOLIDARIDAD EN EL MUNICIPIO DE SILVANIA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**", será ejercida por la Alcaldesa Municipal y la administración por la Tesorería General del Municipio de Silvania.

**ARTÍCULO QUINTO:** Crease en el **Capítulo I** del Presupuesto de rentas, recursos de capital para la vigencia 2.020, en el **código 110207 Otros ingresos no tributarios**, el Rubro **11020710** denominado **OTROS NO TRIBUTARIOS fuente 1217: Fondo de solidaridad población vulnerable.** Así mismo crease en el **Capítulo II** del Presupuesto de gastos o apropiaciones para la vigencia de 2.020 en el **Código 2314 Sector de Atención a grupos vulnerables – promoción social** el Rubro **231421** denominado "**FONDO TRANSITORIO DE SOLIDARIDAD EN EL MUNICIPIO DE SILVANIA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**", con una Disponibilidad inicial presupuestal de \$50.000.000, más los recursos de artículo tercero de este Decreto con todas sus fuentes presupuestales de recursos.

**ARTICULO SEXTO:** Conforme al ejercicio de su competencia, la Alcaldesa Municipal de Silvania, definirá los criterios de selección de personas beneficiadas del "**FONDO TRANSITORIO DE SOLIDARIDAD EN EL MUNICIPIO DE SILVANIA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**" basándose en los siguientes parámetros:

- a. Con el análisis de las bases de datos que reposan en el Municipio de Silvania, seleccionar a los habitantes de los sectores más vulnerables, teniendo en cuenta el número de personas que conforman el hogar.
- b. Mediante la recepción de solicitudes de personas en estado de vulnerabilidad, una vez realizado el cruce de información que no pertenezcan a ningún programa social.
- c. Caracterización por grupo étnico y diversidad de grupo poblacional vulnerable.
- d. Que residan en el municipio de Silvania y/o se encuentren en el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN), a fin de tener una focalización coherente y responsable.

**ARTICULO SEPTIMO: ARTICULO QUINTO (sic): ENVIAR** al Ministerio del Interior, por parte de la Secretaria de Gobierno, el presente Decreto y del mismo modo, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que ejerzan la revisión y el control de legalidad respectivos.

**PARAGRAFO:** Además de lo anterior y en virtud de la competencia que le asiste a la Tesorería, esta dependencia deberá proyectar un informe que contenga las acciones ejecutadas de manera detallada y los recursos recaudados en virtud de la creación del **FONDO TRANSITORIO DE SOLIDARIDAD EN EL MUNICIPIO DE SILVANIA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** con el fin de que este sea enviado a la Contraloría Departamental de Cundinamarca como un "anexo especial" del informe que debe elaborar la Oficina de Contratación, y que está relacionado con los procesos contractuales adelantados en el marco de la declaratoria de la Urgencia Manifiesta.

**ARTICULO OCTAVO:** El presente Decreto rige a partir de su fecha de publicación y tendrá vigencia solo por el periodo que dure la urgencia manifiesta.

### **PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Silvania, a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020)

**NOHORA ELIZABETH SÁNCHEZ SUÁREZ**  
Alcaldesa Municipal

## **2. Actuación procesal.**

El 24 de marzo de 2020 la alcaldesa municipal de Silvania expidió el Decreto No. 041, por medio del cual creó el Fondo Transitorio de Solidaridad en el municipio.

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 3 de abril de 2020, la Secretaría General de esta Corporación repartió el expediente al Despacho del magistrado ponente.

El 3 de abril de 2020 el magistrado ponente profirió auto mediante el cual resolvió avocar conocimiento del Decreto 041, proferido por la alcaldesa del municipio de Silvania.

El mismo 3 de abril de 2020 se notificó dicha providencia a la alcaldesa del municipio de Silvania, al gobernador de Cundinamarca y al Ministerio Público.

El mismo día se publicó el correspondiente aviso.

El 8 de mayo de 2020, el Procurador 136 Judicial II Administrativo rindió concepto.

### **3. Concepto del Procurador.**

El 8 de mayo de 2020, el Procurador 136 Judicial II Administrativo rindió concepto en el sentido de considerar que el acto administrativo examinado se encuentra ajustado al marco constitucional y legal, en atención a que (i) fue expedido por la Alcaldesa del municipio de Silvania en pleno uso de sus facultades; (ii) cumple con los requisitos de forma y fondo para su expedición, (iii) desarrolla en forma transitoria, proporcionada y ajustada al marco legal una medida acorde a las causas de la declaratoria del Estado de Emergencia y (iv) tiene como fin exclusivo atemperar los efectos de la crisis nacional provocada por el COVID-19.

## **II. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA**

### **1. Problema jurídico.**

A la Sala le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Esta Sala es competente para realizar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 041 expedido el 24 de marzo de 2020, por medio del cual la alcaldía municipal de Silvania creó el Fondo Transitorio de Solidaridad en el municipio (art. 1), estableció las funciones del fondo (art. 2), determinó los recursos que lo compondrían (art. 3), señaló quién ejercería su representación legal (art. 4), creó en el capítulo I del presupuesto de rentas, en el código "otros ingresos no tributarios", el rubro "otros no tributarios fuente 1217: Fondo de solidaridad población vulnerable"; y creó en el capítulo II del presupuesto de gastos o apropiaciones, en el código "Sector de Atención a grupos vulnerables – promoción social", el rubro "Fondo Transitorio de Solidaridad en el municipio de Silvania del departamento de Cundinamarca" (art. 5), estableció los parámetros a partir de los cuales la alcaldesa definiría los criterios de selección de personas beneficiadas del fondo (art. 6), y ordenó enviar dicho acto al Ministerio del Interior y a esta Corporación para la revisión y control correspondientes (art. 7)?
- En caso de ser competente para realizar el correspondiente control inmediato de

legalidad, ¿el Decreto 041 es legal a la luz de los criterios que el Consejo de Estado ya ha determinado?

## **2. 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, y iv) el que haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa. A su vez, el mencionado Decreto desarrolla el Decreto Legislativo 461 del 22 de marzo de 2020, por medio del cual se autorizó temporalmente a los gobernantes y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020. Así, el acto objeto de control asume la misma materia y desarrolla los diferentes temas relacionados con ésta.
- El Decreto 041 es legal en tanto cumple con el requisito de competencia de la autoridad que expidió la medida, y con los criterios de conexidad, necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, el literal c) del artículo 2º, artículos 6º y 8º del acto objeto de control deben ser declarados legales condicionadamente. Siempre y cuando se entienda que los recursos del Fondo están orientados a atender única y exclusivamente los gastos que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020 y del párrafo 1º del artículo 1º del Decreto 461 de 2020. Y siempre y cuando se entienda que la facultad ejercida en dicho decreto sólo puede desplegarse por la alcaldesa durante el tiempo en que se encuentre vigente la declaratoria de la emergencia sanitaria, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 461 de 2020.

## **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 legalismo<sup>1</sup> y constituciones sin constitucionalismo<sup>2</sup>. 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"<sup>3</sup>, pues el control de constitucional viene desde las primeras constituciones en el siglo XIX<sup>4</sup>. Asimismo, se ha considerado que, dentro del contexto de las democracias, el modelo de control constitucional colombiano es el más "eficiente, 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"<sup>5</sup>.

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 derecho<sup>6</sup>. 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)<sup>7</sup>.

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

<sup>1</sup> 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".

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 antigua, ininterrumpida amplia 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".

<sup>4</sup> 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>

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Corte Constitucional T-406 de 1992

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 Constitución<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

## 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 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"<sup>10</sup>. 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"<sup>11</sup>. 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 democrática de derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles"<sup>12</sup>, 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 fundamentales<sup>13</sup>, 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"<sup>14</sup>, pues "toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni establecida la separación de los poderes, carece de Constitución"<sup>15</sup>.

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

<sup>9</sup> 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.

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

<sup>11</sup> *ib.*

<sup>12</sup> 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>

<sup>13</sup> Corte Constitucional sentencia C-1064 de 2001

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

<sup>15</sup> Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

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 las entidades y autoridades nacionales, distritales, regionales y locales. Estos estados de excepción consagrados en la Constitución Política responden a la decisión del constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la constitución aún en situaciones de anormalidad<sup>16</sup>.

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"<sup>17</sup>.

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

<sup>16</sup> Corte Constitucional sentencia C-004 de 1992.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2014.

legalidad”, lo que se busca, entonces, es que se mantenga el “imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad”<sup>18</sup>.

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 Constitucional<sup>19</sup> 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 excepcionales<sup>20</sup>.

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.

### **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*

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

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

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

*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, la 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 administrativa<sup>21</sup>
- b) La medida o acto administrativo debe ser de carácter general; también podrían ser objeto del control, las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas<sup>22</sup>;
- 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

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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.

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 administrativa<sup>23</sup> 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.**

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 Estado<sup>24</sup> 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 sostenido<sup>25</sup> 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

---

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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.

función<sup>26</sup>. 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.*<sup>27</sup>

*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 supremas autoridades administrativas, se caracteriza por la presencia de un poder de instrucción.*<sup>28</sup>

*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.*<sup>29/30</sup>

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"<sup>31</sup>.

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.**

<sup>26</sup> 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."

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 14 de mayo de 1985. Expediente 10.

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2010. Expediente AC 9407.

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

<sup>30</sup> 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

<sup>31</sup> 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

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);
- 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 significados<sup>32</sup>, 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.

<sup>32</sup> <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"

- 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 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 públicas”<sup>33</sup>.
- 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 legislativos<sup>34</sup>, 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”<sup>35</sup>.

#### 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<sup>36 37</sup>

Por su parte, el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 16 de junio de 2009<sup>38</sup>, 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**

<sup>33</sup> Corte Constitucional sentencia C-179/94

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> Corte Constitucional sentencia C-179/94

<sup>36</sup> 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)A

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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

**automático**<sup>39</sup>; iii) **es oficioso**; iv) **es autónomo pero compatible y/o coexiste**<sup>40</sup> con medios de control ordinarios que ejerza el ciudadano contra los mismos actos administrativos<sup>41</sup>; v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa**<sup>42</sup>; vi) **el control es integral** porque es control completo<sup>43</sup> y el marco normativo del juicio de legalidad es tanto la Constitución, la ley estatutaria, como el régimen de legalidad creado<sup>44</sup>; 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 administrativos<sup>45</sup>.

#### 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 1992<sup>46</sup>, 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 constitucionalidad<sup>47</sup> 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-01<sup>48</sup> y CA-01<sup>49</sup> 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

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> 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)

<sup>42</sup> 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)

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> 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

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

<sup>46</sup> 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."

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> 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

<sup>49</sup> 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.

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.

La jurisprudencia<sup>50</sup> 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 automático<sup>51</sup>, 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 excepción<sup>52</sup>. 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 control<sup>53</sup>, 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.<sup>54</sup>

Ahora bien, con la sentencia del 23 de noviembre de 2010<sup>55</sup> 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 2000<sup>56</sup>, 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*

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del siete (7) de febrero del dos mil (2000); Consejero Ponente: Alier 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)

<sup>51</sup> 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

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> 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

<sup>54</sup> 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)

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

<sup>56</sup> 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).

*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].*

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 Constitucional<sup>57</sup>; **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?

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

#### **4.2.2.2 Las entidades territoriales y la administración central en el marco de 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 territorial<sup>58</sup>. Por su parte, la Ley 1454 de 2011 también regula la materia al incluir un catálogo de principios más extenso y de segundo orden, entre los que se incluyen soberanía y unidad nacional, autonomía, descentralización, integración, regionalización, sostenibilidad, participación, solidaridad y equidad territorial.

<sup>58</sup> 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.<sup>59</sup>

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<sup>60/61</sup>. 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.<sup>62</sup>

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.<sup>63</sup>

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 útil<sup>64</sup> y de conservación del derecho.<sup>65</sup>

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

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> 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.

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

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

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

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

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

## 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 administrativo<sup>66</sup>.

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 moderna<sup>67</sup> 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 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

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

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

## **1. Precisión del caso.**

A efectos de centrar el debate, se precisa que a través del acto objeto de control la alcaldía municipal de Silvania creó el Fondo Transitorio de Solidaridad en el municipio (art. 1), estableció las funciones del fondo (art. 2), determinó los recursos que lo compondrían (art. 3), señaló quién ejercería su representación legal (art. 4), creó en el capítulo I del presupuesto de rentas, en el código "otros ingresos no tributarios", el rubro "otros no tributarios fuente 1217: Fondo de solidaridad población vulnerable"; y creó en el capítulo II del presupuesto de gastos o apropiaciones, en el código "Sector de Atención a grupos vulnerables – promoción social", el rubro "Fondo Transitorio de Solidaridad en el municipio de Silvania del departamento de Cundinamarca" (art. 5), estableció los parámetros a partir de los cuales la alcaldesa definiría los criterios de selección de personas beneficiadas del fondo (art. 6), y ordenó enviar dicho acto al Ministerio del Interior y a esta Corporación para la revisión y control correspondientes (art. 7). Todas ellas, medidas expedidas extraordinarias expedidas por la alcaldesa municipal de Silvania de conformidad con el D.L 461 del 22 de marzo de 2020.

Así las cosas, le corresponde a la Sala establecer si es competente para realizar el correspondiente control inmediato de legalidad y en caso de serlo, si el mismo es legal bajo los criterios que el Consejo de Estado ya ha determinado.

## **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 417/20), los criterios i) temporal, ii) orgánico, iii) la naturaleza general y abstracta del acto objeto de CIL, y iv) el que haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa, el decreto 041 de 2020 cumple con todos estos requisitos que, a su vez, sirvieron de fundamento para que el Magistrado Ponente avocara conocimiento.

### **2.2. Que el acto sea en desarrollo de una de las materias de un decreto legislativo proferido dentro de la excepcionalidad.**

Se cumple con el requisito de que el acto sea expedido en desarrollo de una de las materias de un decreto legislativo proferido dentro de la excepcionalidad. A través de **la totalidad de los artículos** del Decreto 041 expedido por la alcaldesa municipal de Silvania, se desarrolla el Decreto Legislativo 461 del 22 de marzo de 2020, por medio del cual se autorizó temporalmente a los gobernantes y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

Específicamente, el Decreto 041 se expidió en cumplimiento del artículo 1° del Decreto 461 de 22 de marzo de 2020, el cual dispuso:

***"Artículo 1.** Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del*

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

*En este sentido, para la reorientación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o consejos municipales.*

*Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.*

**Parágrafo 1.** *Estos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.*

**Parágrafo 2.** *Las facultades que se establecen en el presente artículo en ningún caso podrán extenderse a las rentas cuya destinación específica ha sido establecida por la Constitución Política." (Subrayado fuera del texto original).*

De acuerdo con lo expuesto es clara la competencia de la Sala para realizar el control inmediato de legalidad de todas las medidas adoptadas en el Decreto 041 de 24 de marzo de 2020, expedido por la alcaldesa municipal de Sylvania.

### **3. Control integral de legalidad.**

#### **a. La competencia de la autoridad que expidió la medida.**

La alcaldesa del municipio de Sylvania es competente para crear el Fondo Transitorio de Solidaridad en el municipio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 314<sup>68</sup> y 315<sup>69</sup> constitucionales, artículo 91 de la Ley 136 de 1994<sup>70</sup>, y, finalmente, artículo 1º del Decreto Legislativo 461 de 2020.

Esta última disposición señala que los gobernadores y alcaldes tendrán la facultad de reorientar las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente al COVID-19.

#### **b. Conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.**

El Decreto 041, objeto de control, cumple con el requisito de conexidad, en tanto la medida de crear un fondo transitorio de solidaridad tiene relación directa y específica con el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional. Y, específicamente, con el Decreto 461 de 2020 antes mencionado, mediante el cual se confirieron facultades a los alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

<sup>68</sup> El alcalde es el jefe de la administración y la representación legal del municipio correspondiente.

<sup>69</sup> El artículo 315 constitucional, en sus numerales 1, 2 y 3 dispone que son atribuciones del alcalde las de hacer cumplir la constitución, la ley y los decretos del Gobierno. Debe conservar el orden público de conformidad con las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente y dirigir la acción administrativa del municipio.

<sup>70</sup> El artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por la Ley 1551 de 2012, establece que a dicha autoridad le corresponde dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.

Así, el Decreto 041 guarda una relación directa de conexidad temática, sistemática y teleológica con los decretos legislativos que le sirven de fundamento (417 y 461 de 2020). La creación del fondo, la asignación de sus funciones y la constitución de recursos para su patrimonio se enmarca en los propósitos específicos para disminuir o atender los efectos de las crisis por la pandemia COVID 19.

### **c. Carácter transitorio.**

La medida adoptada por el municipio de Silvania de crear un fondo transitorio de solidaridad no cumple con el carácter transitorio, porque en su artículo 8 se dispuso a limitar la medida al "periodo que dure la urgencia manifiesta".

El carácter transitorio no se cumple por dos razones fundamentales. La primera, porque el Decreto 040 de 2020 expedido por la alcaldesa del municipio de Silvania, por medio del cual declaró la urgencia manifiesta, no se estableció un límite temporal a dicha medida. Luego, si no hay límite temporal de la urgencia manifiesta, tampoco lo hay respecto del fondo creado.

La segunda, porque, en todo caso, el límite temporal no puede estar atado a la urgencia manifiesta si se tiene en cuenta que no sólo por el Estado de excepción puede acudir a dicha figura jurídica para adoptar medidas especiales de contratación pública. Existen otras causales contempladas en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que permiten declarar la misma.

Así las cosas, la medida de crear un fondo transitorio de solidaridad debe estar atada necesariamente al tiempo en que se encuentre vigente la declaratoria de la emergencia sanitaria, pues las facultades otorgadas a los alcaldes municipales en materia de rentas de destinación específica, así como en materia de tarifas de impuestos territoriales, únicamente pueden ejercerse durante el término que dure la emergencia, de conformidad con el artículo 3º del Decreto Legislativo 461 de 2020.

Luego, no existiendo un límite temporal a la medida de crear el fondo, la Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 461 de 2020, declarará la legalidad de dicho Decreto, siempre y cuando se entienda que tal facultad sólo puede ejercerse por la alcaldesa durante el tiempo en que perdure la emergencia sanitaria.

### **d. 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 461 de 2020, por ser ésta la norma que le precede y fundamenta el acto objeto de control.

**El artículo 1º del Decreto 041 de 2020** cumple con el requisito que ahora se analiza, en tanto la creación de un fondo transitorio es una de las potestades otorgada por el Decreto Legislativo 461 de 2020, para efectos de reorientar recursos en el marco de la emergencia

sanitaria, sin que sea necesaria la autorización del consejo municipal.

Por su parte, en criterio de la Sala, **el artículo 2º del Decreto 041 de 2020** en el que se establecen las funciones del Fondo creado puede generar problemas de interpretación, en tanto su redacción es demasiado amplia y podría haber una interpretación consistente en usar los recursos del Fondo para asuntos distintos a los señalados en parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto Legislativo 461 que dispone que "estos recursos sólo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020".

Ello por cuanto, dicho artículo 2º señala como funciones del Fondo las siguientes:

- a. Asignar recursos específicos en concordancia con el Decreto 040 del 24 de marzo de 2020, expedido por la alcaldía "Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el Municipio de Silvania", con el fin de apoyar a la comunidad Silvánense y contribuir al mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de los sectores más vulnerables, en especial para que se den las condiciones de salud necesarias, en la prevención y contagio del Coronavirus (COVID-19) en el Municipio de Silvania.*
- b. Coordinar acciones y canalizar recursos con personas naturales e independientes, entidades públicas, privadas, en el orden municipal, departamental, nacional e internacional, directamente o con el asocio con personas autorizadas, para prestar toda ayuda humanitaria con ocasión de realizar acciones preventivas y de atención para la contención y manejo de COVID-19.*
- c. En general, ejecutar todas las actividades para prestar ayuda a la primera infancia, adolescencia, jóvenes, adultos mayores, personas en condición de discapacidad, mujer cabeza de hogar, víctimas, desplazados, migrantes, trabajadores informales, personas en condición de calle y en general todas las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, ante esta eventualidad.*

Así las cosas, se declarará la legalidad del artículo 2º del Decreto 041, excepto el literal c) que se declarará legal siempre y cuando se entienda que los recursos del Fondo están orientados a atender única y exclusivamente los gastos que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020 y del parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 461 de 2020.

**El artículo 3º del Decreto 041 de 2020** cumple con el requisito que ahora se analiza, en tanto los recursos que componen el fondo transitorio son el 1% del total de los ingresos corrientes de libre destinación, las contribuciones, donaciones y legados que se reciban y los aportes, apropiaciones y/o traslados que le efectúen personas naturales e independientes, entidades públicas, privadas, del orden municipal, departamental, nacional e internacional y los traslados presupuestales, adiciones de recursos de balance y otros, que se generen con ocasión de la calamidad pública. Lo cual se encuentra conforme al artículo 1º del Decreto 461 de 2020.

**El artículo 4º del Decreto 041 de 2020** cumple con el requisito de sujeción a formalidades, en tanto determinar que la representación legal del Fondo estará a cargo de la alcaldesa y la administración a cargo de la Tesorería General, lo cual atiende al artículo 1º del Decreto 461 de 2020 y a la Ley 136 de 1994.

**Asimismo, el artículo 5º del Decreto 041 de 2020** cumple con el requisito de sujeción a formalidades, toda vez que, una vez creado el Fondo, lo que corresponde es incluir sus ingresos en el presupuesto de rentas y sus egresos en el presupuesto de gastos o apropiaciones para la vigencia 2020.

Por su parte, en criterio de la Sala, **el artículo 6º del Decreto 041 de 2020** en el que se establecen los parámetros a partir de los cuales la alcaldesa definirá los criterios para seleccionar a las personas beneficiarias del Fondo puede generar problemas de interpretación, en tanto su redacción es demasiado amplia y podría haber una interpretación consistente en usar los recursos del Fondo para asuntos distintos a los señalados en parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto Legislativo 461 que dispone que “estos recursos sólo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020”. Ello por cuanto, dicho artículo 6º señala como parámetros para la definición de criterios para la selección de beneficiarios del Fondo, los siguientes:

- a. *Con el análisis de las bases de datos que reposan en el Municipio de Sylvania, seleccionar a los habitantes de los sectores más vulnerables, teniendo en cuenta el número de personas que conforman el hogar.*
- b. *Mediante la recepción de solicitudes de personas en estado de vulnerabilidad, una vez realizado el cruce de información que no pertenezcan a ningún programa social.*
- c. *Caracterización por grupo étnico y diversidad de grupo poblacional vulnerable.*
- d. *Que residan en el municipio de Sylvania y/o se encuentren en el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN), a fin de tener una focalización coherente y responsable.*

Así las cosas, se declarará la legalidad del artículo 6º del Decreto 041 siempre y cuando se entienda que los recursos del Fondo están orientados única y exclusivamente a atender los gastos que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020 y del parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 461 de 2020 y que ello debe motivar los criterios que determine la alcaldesa para establecer quienes pueden ser beneficiarios del Fondo.

**El artículo 7º del Decreto 041 de 2020** responde al criterio de sujeción a las formalidades, en tanto ordena enviar dicho acto al Ministerio del Interior y a esta Corporación para la revisión y controles correspondientes.

**e. 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 crear un Fondo Transitorio de Solidaridad, tal y como está regulado en el Decreto 041 objeto de control responde al criterio de proporcionalidad, pues el fin perseguido con este acto es el de contar de manera rápida y efectiva con recursos necesarios para continuar con la estrategia de respuesta inmediata a la crisis de salud pública y social generada por el Coronavirus COVID-19, concretamente para atender población vulnerable, entre ellos primera infancia, adolescentes, adultos mayores, mujeres cabeza de familia, desplazados, personas en condición de discapacidad y habitantes de calle; todos ellos sujetos de protección especial por parte del Estado.

La Sala coincide con lo señalado por el Procurador en su concepto, cuando afirmó:

*Analizado el acto administrativo con las normas superiores en que se fundamenta, específicamente la Constitución Política, la Ley 137 de 1994, así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o son pertinentes a la materia de que trata el acto sometido a control, no se advierte inconformidad con el ordenamiento jurídico, bajo el entendido de que las medidas hacen parte de un conjunto de decisiones proferidas con la exclusiva finalidad de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.*

*Razón por la cual, la Alcaldesa de Silvania como primera autoridad de Dirección Administrativa, y en su deber de asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo, así como de buscar medidas y acciones coordinadas para el control y la reducción del riesgo ante el peligro de bienes jurídicos como la salud, el orden público material, social, económico y ambiental, hace evidente la necesidad de creación del referido Fondo para canalizar los recursos y atender adecuada y oportunamente a la población vulnerable del municipio.*

#### **4. Conclusiones.**

De acuerdo con el anterior examen de legalidad, la Sala considera que debe declararse la legalidad de los artículos 1, 2 literales a y b, 3, 4, 5 y 7 del Decreto 041 de 2020.

Por su parte, debe declararse la legalidad del literal c) del artículo 2º del Decreto 041, siempre y cuando se entienda que los recursos del Fondo están orientados a atender única y exclusivamente los gastos que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020 y del parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 461 de 2020.

En el mismo sentido, debe declararse la legalidad del artículo 6º del Decreto 041, siempre y cuando se entienda que los recursos del Fondo están orientados única y exclusivamente a atender los gastos que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020 y del parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 461 de 2020 y que ello debe motivar los criterios que determine la alcaldesa para establecer quienes pueden ser beneficiarios del Fondo.

Por última, debe declararse la legalidad del artículo 8º del Decreto 041, siempre y cuando se entienda que la facultad ejercida en dicho decreto sólo puede desplegarse por la alcaldesa durante el tiempo en que se encuentre vigente el estado de emergencia, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 461 de 2020.

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 legalidad de los artículos 1, 2 literales a) y b), 3, 4, 5 y 7 del Decreto 041 de 2020, expedido por el municipio de Silvania.

**SEGUNDO: DECLARAR** la legalidad del literal c) del artículo 2º del Decreto 041 de 2020, siempre y cuando se entienda que los recursos del Fondo están orientados a atender única y exclusivamente los gastos que sean necesarios para hacer frente a las causas que

motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020 y del parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 461 de 2020.

**TERCERO: DECLARAR** la legalidad del artículo 6º del Decreto 041 de 2020, siempre y cuando se entienda que los recursos del Fondo están orientados única y exclusivamente a atender los gastos que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020 y del parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 461 de 2020 y que ello debe motivar los criterios que determine la alcaldesa para establecer quienes pueden ser beneficiarios del Fondo.

**CUARTO: DECLARAR** la legalidad del artículo 8º del Decreto 041, siempre y cuando se entienda que la facultad ejercida en dicho decreto sólo puede desplegarse por la alcaldesa durante el tiempo en que se encuentre vigente el estado de emergencia, en el marco de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 461 de 2020.

**QUINTO: COMUNICAR** la presente decisión a la alcaldesa del municipio de Guatavita y al gobernador de Cundinamarca y **PUBLICAR** esta providencia en la página web de la rama judicial.

**Correos para notificación:**

[notificacionescontroldelegalidad@secretariajuridica.gov.co](mailto:notificacionescontroldelegalidad@secretariajuridica.gov.co)

[controldelegalidadcovid19tac@cundinamarca.gov.co](mailto:controldelegalidadcovid19tac@cundinamarca.gov.co)

[javelasco@procuraduria.gov.co](mailto:javelasco@procuraduria.gov.co)

[cetic@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:cetic@consejoestado.ramajudicial.gov.co)

[contactenos@sylvania-cundinamarca.gov.co](mailto:contactenos@sylvania-cundinamarca.gov.co)

[alcaldia@sylvania-cundinamarca.gov.co](mailto:alcaldia@sylvania-cundinamarca.gov.co)

**Correo de Secretaría donde se reciben comunicaciones para este proceso:**

[scs03sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co](mailto:scs03sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co)

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**  
Magistrado Ponente



**AMPARO NAVARRO LÓPEZ**  
Presidenta