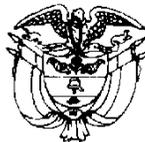


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DEL VALLE DEL CAUCA

SALA PLENA

Santiago de Cali (V), ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020)

**Auto Interlocutorio**

**Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO**

<b>PROCESO No.</b>	<b>76001-23-33-000-2020-00347-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>DE OFICIO</b>
<b>AUTORIDAD:</b>	<b>MUNICIPIO DE YUMBO - VALLE</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DECRETO NO. 041 DEL 17 DE MARZO DE 2020.</b>

Encontrándose el presente asunto para fallo, y una vez derrotada la ponencia presentada por parte del Magistrado Ronald Otto Cedeño Blume, por la presente se emite decisión de fondo del asunto, advirtiendo la existencia de falta de competencia por parte de la Sala Plena de esta Corporación, para ejercer control inmediato de legalidad del Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020 expedido por el Municipio de Yumbo (V), en razón al factor funcional, lo que genera la improrrogabilidad de la misma.

## I. ANTECEDENTES

El Municipio de Yumbo (V) remitió a este Tribunal el Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020 *“POR LA CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE YUMBO”*.

Mediante auto del 1 de abril de 2020, se: (i)avocó el conocimiento de control inmediato de legalidad del mencionado Decreto;(ii) se ordenó la fijación de un aviso en la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de la Rama Judicial por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano Valle del Cauca podría intervenir; (iii) y se ordenó su comunicación al Alcalde del Municipio de Yumbo, así como al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto.

### 1.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término del traslado el Ministerio Público rindió el respectivo concepto, solicitando que se declare la ilegalidad de forma parcial del Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020, sin embargo indicó, que el mismo cumple con los parámetros formales y materiales del control de legalidad, que se refieren, por un lado, a: (i) la motivación suficiente, (ii) la suscripción por parte del funcionario competente, y (iii) la idoneidad relativa y a la conexidad; y por el otro, a: (i) la conexidad material y de finalidad, (ii) la ausencia de arbitrariedad e intangibilidad, (iii) la no contradicción específica, (iv) la motivación suficiente, (v) la necesidad, (vi) la ausencia de incompatibilidad, (vii) la proporcionalidad, y (viii) la no discriminación.



Adujo, que es a su juicio el referido Decreto fundamenta la declaratoria de urgencia en el contenido del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y en las medidas tomadas por el gobierno nacional, con el fin de prevenir, contener y mitigar los efectos del Covid -19, razón por la cual desde el punto de vista factico y jurídico se encuentra bien motivado.

Expuso, que el Decreto No. 041 del 17 de marzo del presente año, fue suscrito por el alcalde y que se encuentra atado al Decreto 440 de 2020, en el que se señalan los mecanismos de las autoridades territoriales con el fin de conjurar la crisis, la posibilidad de declarar el estado de emergencia y la urgencia manifiesta con fines de ser utilizada en los procesos de contratación estatal

Por lo anterior manifiesta que existe una conexidad entre el Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020 y el Estado de Emergencia declarado mediante el Decreto 417 de 2020, así como también el Decreto Legislativo 440 de 2020, desde el punto de vista fáctico que conforme al artículo 7º, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud” y la finalidad se encuentra expresada, en el Decreto Local, en el que se ordenan en consecuencia, los traslados presupuestales necesarios “para conjurar de manera efectiva la situación de Calamidad.

Señala, que se debe establecer si existe conexidad entre la disposición territorial frente al marco normativo de Emergencia, en tanto se señala en el Artículo Primero del Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020, que se declara la urgencia manifiesta por tres meses, por lo que su vigencia se extiende en el tiempo y tanto el Decreto legislativo 417 de 2020 como los decreto 440 y 537 de 2020, que desarrollan el tema de la contratación de urgencia, si bien habilitan a los municipios a declarar la urgencia manifiesta, tiene como marco temporal el periodo de excepción, el cual va, de conformidad con su artículo 1º, hasta el 30 de mayo de 2020.

Agrega, que si bien al momento de proferirse el Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020, no había sido expedido el Decreto 637 de mayo 6 de 2020, en este se declaró nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por 30 días calendario, esto es hasta el 6 de junio de 2020, por lo que cualquier disposición jurídica local que extendiera, automáticamente, la urgencia manifiesta, más allá de este lapso, sería ilegal, salvo que, la entidad estatal, hiciera una nueva declaración de urgencia, y demostrara, por separado, que están dadas las condiciones para la misma.

Por las razones anteriormente expuestas, la delegada del Ministerio Público solicita que se declare parcialmente ilegal y la nulidad del artículo Primero del Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020, pues la urgencia manifiesta no se puede extender más allá de la temporalidad establecida y solo regirá mientras dure la emergencia en salubridad o la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica que declare el Gobierno Nacional.

## **1.2. ALCALDE DEL MUNICIPAL DE YUMBO- VALLE**

Por medio de oficio No. 103,29 del 2 de abril del presente año, el apoderado especial del Municipio de Yumbo presente informe indicando que la entidad territorial expidió el acto administrativo con fundamento en un hecho mundial, reconocido no solo por el Municipio sino por el Departamento y el Gobierno Nacional, que además fue expedido por la autoridad competente, en ejercicio de sus



atribuciones constitucionales y legales. Razón por la cual solicita que se declare la legalidad del decreto 041 del 17 de marzo de 2020.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. COMPETENCIA

De acuerdo con los artículos 125<sup>1</sup>, 151<sup>2</sup>, 185<sup>3</sup> de la Ley 1437 de 2011, la Sala es competente para emitir esta providencia, toda vez que no se encuentra incurso en ninguna de las causales señaladas en los precitados dispositivos normativos.

### 2.2. DECRETO BAJO ANÁLISIS.

Se trata del Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020 *“POR LA CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE YUMBO”*.

### 2.3 PROBLEMA JURÍDICO.

Debe analizarse, si la Corporación es competente o no por el factor funcional, para realizar control inmediato de legalidad al Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020 *“POR LA CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE YUMBO”*.

## GENERALIDADES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

La Ley 137 de 1994 *“Ley estatutaria de los Estados de Excepción”*, dispuso en su artículo 20 que:

*“Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”* (Subrayas de la Sala)

Por su parte, el artículo 136 del CPACA, que a su vez reproduce el trasliterado artículo, establece el control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

- (i) *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*

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

<sup>2</sup> ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)

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

<sup>3</sup> ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena. (...)



territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

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

Sobre este artículo, la doctrina ha sostenido frente al primer inciso “que significa cualquier clase de acto administrativo de contenido general expedido con base en los decretos legislativos que se hubieren expedidos por el Gobierno Nacional utilizando las facultades constitucionales de los estados de excepción”.<sup>4</sup>

En igual sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994, concluyó que el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 se ajustaba a la Constitución Política, con las siguientes consideraciones:

*“(...) Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.(...)”*

Del mismo modo, el Consejo de Estado manifestó sobre el control inmediato de legalidad que:

*“es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción”.<sup>5</sup>*

De conformidad con las reglas de competencia establecidas por el CPACA, los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia, 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, por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan. (art. 151 numeral 14).

Ahora bien, en cuanto al trámite del control inmediato de legalidad de actos, el artículo 185 del CPACA dispone las siguientes etapas:

*“...Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de*

<sup>4</sup> Arboleda Perdomo Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Legis, 1 edición, 2011, pág. 212.

<sup>5</sup> C.E., Sala Plena, Sent. 5/03/2012, Rad. : 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), C.P. Hugo Bastidas Bárcenas.



oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. *La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.*
2. *Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
3. *En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.*
4. *Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.*
5. *Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.*
6. *Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional<sup>6</sup>.*

A su turno, el artículo 186 ibídem dispone que, todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

## **2.5 CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**

El control inmediato de legalidad se constituye como una limitación al poder de las autoridades administrativas y es una medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales en el marco de los estados de excepción<sup>6</sup>.

Con apoyo en lo indicado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se pueden compendiar las características esenciales de este medio de control de la siguiente manera<sup>7</sup>:

<sup>6</sup> Cfr. C. Const, Sent., C-179, abr. 13/1994.

<sup>7</sup> Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.



- (i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos<sup>8</sup>) que se adopten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.
- (ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos tribunales administrativos.
- (iii) Para que se lleve a cabo el control inmediato no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, basta con su expedición.
- (iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.
- (v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia<sup>9</sup> o declarada su nulidad.
- (vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.
- (vii) Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, pues también es de razonabilidad. En ese sentido debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si ella es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.
- (viii) No obstante que el decreto legislativo, con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general, hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.
- (ix) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los

---

<sup>8</sup>ALBERTO MONTAÑA PLATA, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

<sup>9</sup> CPACA, art. 234: «Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta».



reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato<sup>10</sup>.

- (x) Finalmente, respecto de la pertinencia de las medidas cautelares de urgencia, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el artículo 185 del CPACA<sup>11</sup>, que regula el procedimiento a seguir por la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieron evitarse de haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna<sup>12</sup>. No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

Por esta razón, ante la evidente posibilidad de un tardío control de legalidad, el juez puede considerar que, en algunos casos, sea pertinente adoptar una medida cautelar de urgencia, tal y como lo autoriza el artículo 234 del CPACA. El Ministerio Público o cualquier ciudadano podrá presentar la solicitud dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA<sup>13</sup>. Incluso, el juez en un caso evidente podrá decretar la medida cautelar de oficio, lo cual significa que se trata de una interesante excepción a la regla general de petición de parte cuando se trata de medidas cautelares, todo lo anterior con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

## **2.6 DECRETOS LEGISLATIVOS PROFERIDOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN VIRTUD DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA.**

El artículo 215 de la Constitución Política dispone que, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

<sup>10</sup> Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010.

<sup>11</sup>CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.
6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional».

<sup>12</sup>Cfr. MÓNICA SAFAR DÍAZ, *comentario al artículo 185 del CPACA*, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, cit, pp. 496-497.

<sup>13</sup> CPACA, art. 185, núm. 2: «Trámite del control inmediato de actos: [...] 2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».



Que, mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

En virtud de la anterior disposición Constitucional, el Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*.

Mediante dicha declaratoria de emergencia, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, ha expedido varios decretos que adoptan medidas de orden legislativo, en desarrollo del artículo 215 de la Constitución Política.

En virtud de lo expuesto, los decretos legislativos que se expiden dentro de los estados de excepción, comprenden tanto el decreto que declara el estado de emergencia- como en este caso, como los decretos legislativos proferidos durante dicho estado, correspondiendo a la Corte Constitucional la competencia para realizar el control de constitucionalidad, formal y material, sobre los mismos.

El anterior estado de excepción finalizó el 17 de abril de 2020, no obstante, a través del Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de este año, se declaró nuevamente la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

En Sentencia C-252/10 la Corte Constitucional explicó que, los requisitos formales que deben cumplir los decretos legislativos que se expidan en virtud del estado de emergencia, son en términos del artículo 215 superior y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los siguientes: i) la firma por el Presidente de la República y de todos sus ministros; ii) los motivos que condujeron a su expedición; y iii) la indicación del ámbito temporal y territorial de la declaratoria. Para el caso de los decretos de desarrollo se examina, además, si se dictaron dentro del límite temporal previsto.

## **2.7 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR FUNCIONAL Y SU IMPROPROROGABILIDAD:**

Según la doctrina<sup>14</sup>, la competencia es uno de los límites y el más importante, ya que con ella se sabe exactamente cuál de todos los funcionarios que tiene la jurisdicción es el indicado para conocer de determinado asunto. Así, son las normas reguladoras de la competencia las que determinan e indican exactamente al asociado, el juez que debe administrar justicia frente al caso particular.

Las reglas para la determinación de las competencias en materia contenciosa administrativa se encuentran consagradas en el Título IV del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, para su distribución entre los diferentes juzgados y tribunales administrativos del país y el Consejo de Estado, se atiende a los factores objetivo, subjetivo,

---

<sup>14</sup> LÓPEZ BLANCO, HERNAN FABIO, CODIGO GENERAL DEL PROCESO – PARTE GENERAL, EDITORIAL DUPRE 2016- PAG. 230.



funcional y territorial.

En cuanto al factor funcional, las reglas de competencia permiten distribuir los diferentes asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de primera y de segunda instancia entre los diferentes funcionarios judiciales, dependiendo de diferentes aspectos, tales como: el nivel de autoridad o calidad del funcionario que expide el acto, la naturaleza del acto administrativo objeto de control, el tipo de sanción y la cuantía de las pretensiones, entre otros.

El artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, en cuanto a la prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia, establece que:

*“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. **Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente.** Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

*La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente”.* (negrillas y resaltado fuera de texto)

Igualmente, el artículo 138 ibídem, establece:

*“ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.*

*La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.*

*El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse”.* (negrillas y resaltado fuera de texto)

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-537/16, consideró:

*“En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo<sup>15</sup> y funcional<sup>16</sup> son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por*

<sup>15</sup> Se trata del criterio de atribución de competencia en razón del sujeto procesal. Es este factor el que atribuye competencia por los fueros de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

<sup>16</sup> Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de primera y segunda instancia, lo mismo que del juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado resulta de la competencia funcional.



parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, **la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia.** También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.

Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. **La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez<sup>17</sup> el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula<sup>18</sup>. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136<sup>19</sup> y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable**. (subrayas y negrillas fuera de texto).

En la misma dirección, el Consejo de Estado<sup>20</sup> en providencia del 15 de enero de 2020, concluyó: “Pues bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del CGP, en concordancia con el artículo 138 ejusdem, la jurisdicción y la competencia por el factor subjetivo o funcional son improrrogables y su ausencia le impone al juez el deber de declararlas de oficio o a petición de parte, evento en el cual todo lo actuado conserva su validez, con excepción de la sentencia que se hubiere dictado, la cual se invalidará y el proceso se remitirá inmediatamente al competente”.

<sup>17</sup> El artículo 16 del CGP dispone que “Cuando se declare, **de oficio o a petición de parte**, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)” (negrillas no originales).

<sup>18</sup> Artículos 16 y 138 del CGP.

<sup>19</sup> También el numeral 1 del artículo 107 del CGP prevé la causal de nulidad de la audiencia o de la diligencia en la que no se encuentran presente el juez o los magistrados que componen el órgano jurisdiccional competente. Por su parte, el inciso 6 del artículo 121 del CGP prevé que “Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”, por el vencimiento de los términos máximos de duración del proceso. Por demás, también hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

<sup>20</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Radicación número: 15001-23-33-000-2017-00317-01(65031)



Del mismo modo, en providencia del 7 de mayo de 2014<sup>21</sup>, consideró:

*“Conforme con lo dicho, es claro que, en el caso en estudio, al ser el proceso de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo del Magdalena, el decreto de la medida cautelar debió ser dictada por la Sala y no por la Magistrada Ponente como ocurrió en el auto de 18 de septiembre de 2013, razón por la cual se configuró causal de nulidad insanable, que debe ser declarada en esta instancia.*

*Huelga aclarar que la nulidad por falta de competencia funcional no solo se configura a partir del desconocimiento del Juez competente, conforme con la estructura vertical en que está distribuida la Jurisdicción, sino también, cuando se contravienen las reglas que prescriben, para los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, si es la sala de decisión o el magistrado ponente a quien le está atribuida la facultad de proferir determinadas decisiones.*

*Es innegable que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dentro de sus innovaciones consagró un tratamiento expedito para el manejo de las nulidades procesales, al punto que tratándose del desarrollo del proceso impone al juez ejercer el control de legalidad agotada cada etapa del proceso, para sanear los vicios que acarrear nulidades; no obstante, esos vicios no se podrán alegar en etapas siguientes, salvo que se trate de hechos nuevos.*

*Por su parte, la norma específica para el proceso de nulidad electoral remite al artículo 207 para las nulidades procesales y dispone que la formulación extemporánea de estas se rechazará de plano, sin que sea susceptible de recursos, y se tendrá por conducta dilatoria del proceso (arts. 207 y 284 CPACA).*

*Lo cierto es que para el Despacho tales disposiciones son aplicables a la petición de parte como ejercicio efectivo del derecho de postulación, pero no tienen la virtud de enervar la declaratoria de oficio que le corresponde al juez ad quem, en tanto tratándose de autos, cuando el juez de la apelación observe que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad insaneable que no fue objeto de apelación, caso en el cual deberá declararla de oficio en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia (arts. 357 y 146 del C. de P.C., aplicables por remisión expresa del artículo 280 del CPACA), tal como en este evento se hará.*

*En el asunto en estudio, cuyo conocimiento en primera instancia corresponde al Tribunal Administrativo de Magdalena conforme con la regla de competencia del artículo 152-8 del CPACA, la decisión de dar por terminado el proceso compete a la Sala del Tribunal y no a la magistrada ponente en razón a que no se trata de un proceso de única instancia. El auto que pone fin al proceso está dentro de la excepción de la regla general prevista por el artículo 125 del CPACA (artículo 243- 3 del CPACA).*

*Por lo anterior, se impone concluir, que al igual de lo acaecido respecto del auto que decretó la medida cautelar, la magistrada conductora carecía de competencia funcional para dar por terminado el proceso. Tratándose de causal insaneable, al ser advertida por el Despacho, se declarará y se dispondrá la remisión del proceso al a quo para que adopte las decisiones que corresponda”.*

## **2.8 POSICION DE LA SALA PARA LA RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO**

En la Sala Plena del Tribunal con ocasión de la resolución de los recursos de súplica en contra de los autos que decidieron no avocar el conocimiento de decretos por considerar que no eran susceptibles del control inmediato de legalidad, se presentaron dos posturas diferenciadas, la primera de ellas que aboga por asumir el control material de la totalidad de decretos y la otra avocar el conocimiento de los decretos en la medida que el acto administrativo, efectivamente desarrolle los actos legislativos expedidos por el gobierno nacional con ocasión de la declaratoria

<sup>21</sup>CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ, Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00147-01

de la emergencia, económica, social y ecológica.

La primera postura, básicamente se basa en lo que en principio sostuvo el Consejo de Estado en la providencia del 15 de abril de 2020<sup>22</sup>, en la que consideró que este control incluye a todos aquellos actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin de hacer frente a los efectos de la pandemia, así no penden directamente de un Decreto Legislativo, pues éstos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución.

En la mencionada providencia además, se señaló que el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción, situación que, en su criterio, requiere de decisiones judiciales ágiles y oportunas, como esencia del derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa, aunque no se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional, dadas las características del control inmediato de legalidad que recae sobre todas las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa, esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos.

Sin embargo, la posición mayoritaria de la Sala ha considerado que esta interpretación es inadecuada, ya que para asumir dicho control se deben cumplir tres presupuestos. En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general; en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

Para el efecto, se señaló reiteradamente que el Consejo de Estado ha sostenido que la procedencia del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades nacionales y entidades territoriales deben tener dicho fin, como se expuso en la sentencia del 8 de julio de 2014<sup>23</sup>:

*“En cuanto a su procedencia, la letra del artículo determina que son tres los presupuestos requeridos para que sea viable el control inmediato de legalidad. En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general; en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.”* (subrayas fuera de texto)

En igual sentido, se citó la sentencia del 24 de mayo de 2016<sup>24</sup> en la cual se precisó:

*“El Consejo de Estado confunde en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 111.8, 136 y 185 del CPACA, realiza un control inmediato y automático de legalidad sobre los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades nacionales con base en los decretos legislativos.”* (subrayas fuera de texto)

Adicionalmente, se hizo referencia a la providencia de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020), proferida dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00960-00, dictado por la Consejera MARÍA ADRIANA MARÍN, Sala Unitaria, donde se indicó que el Consejo de Estado es competente para conocer del control inmediato de legalidad sobre los actos

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00, Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

<sup>23</sup> Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00

<sup>24</sup> Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00



y medidas que se adopten por entidades del orden nacional, en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción, incluyendo el de la declaratoria, y siempre y cuando se dicten en virtud del ejercicio de función administrativa. (Subrayas y negrillas de la Sala).

Así mismo, la providencia del Consejo de Estado de fecha veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020), expedida dentro del proceso con Radicación No. 1101-03-15-000-2020-01166-00, con ponencia de la Consejera LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Sala Unitaria, señaló que el control inmediato de legalidad, asignado al Consejo de Estado, pende en forma concurrente, de tres clases de factores competenciales: un factor subjetivo de autoría, en tanto el acto a controlar debe ser expedido por una autoridad nacional; un factor de objeto, que recaiga sobre acto administrativo general; y un factor de motivación o causa, y es que provenga o devenga, del ejercicio de la “*función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*” (art. 136 inc. 1° CPACA).

Finalmente, se debe indicar que la Sala Plena de esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse de la siguiente manera<sup>25</sup>:

*“En virtud de lo anterior, es claro entonces que el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley Estatutaria, el cual fue reproducido en el artículo 136<sup>26</sup> del CPACA, recae sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades nacionales o territoriales en el ejercicio de la función administrativa, que desarrollen un decreto legislativo dictado por el Gobierno Nacional en el transcurso o durante el estado de excepción, lo que permite entender que los decretos legislativos objeto de desarrollo por parte de las autoridades nacionales o territoriales mediante los actos administrativos generales susceptibles del aludido control automático de legalidad, no es el de declaratoria del estado de excepción sino los que profiere el Gobierno durante dicha declaratoria.*”

*En esta perspectiva, el juez administrativo, sea Consejo de Estado o Tribunales Administrativos, acorde con el factor territorial del acto, conjuntamente con la Corte Constitucional, vigilan a la rama ejecutiva del poder público para evitar el desbordamiento de los mecanismos previstos en la Carta para conjurar estados de excepción”.*

Como se explicó en precedencia, en la forma y términos en los que el legislador concibió, consagró y definió el denominado control inmediato de legalidad en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este solo es procedente y por tanto aplicable a los actos de contenido general que profieran las autoridades en ejercicio de función administrativa y de modo concurrente e indefectible “*en desarrollo de los decretos legislativos de los estados de excepción*”.

Del mismo modo, debe resaltarse que la competencia para conocer de dicho medio de control jurisdiccional y por tanto para decidir la legalidad o no de los actos administrativos sujetos al mismo, está asignada a los Tribunales Administrativos cuando son dictados por autoridades del orden territorial, de conformidad con las reglas de competencias contenidas en el artículo 151 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, cuyos procesos por determinación del legislador son de única instancia.

<sup>25</sup>Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena, auto del 18 de mayo de 2020, MP Luz Elena Sierra Valencia, Radicación: 76001-23-33-009-2020-00368-00.

<sup>26</sup> **“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”



Ahora bien, para efectos de precisar no solo su objeto y alcance sino, fundamentalmente, las normas de competencia y los motivos por los que fue proferido, se transcribe en su integralidad el Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020 expedido por el Municipio de Yumbo (V):

"(...)

DECRETO N° 041  
(Marzo 17 de 2020)

"(...)POR LA CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE YUMBO".

*EL ALCALDE MUNICIPAL DE YUMBO VALLE, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los Artículos 2, 209 y 315 de la Constitución, Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012, Artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, 65, y 66 de la Ley 1523 de 2012 y*

#### CONSIDERANDO

*Que la Constitución Política de Colombia en su artículo 2º prevé que son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden Justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

*Que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Que el 9 de marzo de 2020, el Director General de la OMS recomendó, en relación con COVID-19, que los países adapten sus respuestas a esta situación, de acuerdo al escenario en que se encuentre cada país, invocó la adopción prematura de medidas con un objetivo común a todos los países: detener la transmisión y prevenir la propagación del virus para lo cual los países sin casos; con casos esporádicos y aquellos con casos agrupados deben centrarse en encontrar, probar, tratar y aislar casos individuales y hacer seguimiento a sus contactos.*

*Que la Organización Mundial de la Salud, categorizó el 11 de marzo de 2020 el COVID- 19 como una pandemia y lo clasificó como una emergencia de salud pública de interés internacional, lo que impone a las diferentes autoridades el deber actuar de manera contundente para evitar la propagación del virus.*

*Que la Presidencia de la República mediante Directiva No. 02 del 12 de marzo de 2020 estableció medidas para atender la contingencia generada por el COVID-19, a partir del uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones -TIC.*

*Que mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional por causa de la presencia del brote de Coronavirus COVID 19, y se adoptaron medidas para prevenir la propagación de este virus y mitigar sus riesgos.*

*Que la Ley 1523 de 2012 en su artículo 3º. De los Principios generales, numeral 8º predica: Principio de precaución: Cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo.*



Que la Ley 1523 de 2012 en su artículo 57 dispone: "declaratoria de situación de calamidad pública. Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declararla situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre".

Que de conformidad con el artículo 58 de la Ley 1523 de 2012 se entiende por calamidad pública, el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al distrito, municipio, o departamento ejecutar acciones de respuesta, rehabilitación y reconstrucción.

Que la precitada Ley en su artículo 66 consagra:

Que la gobernadora del Valle del Cauca, mediante el Decreto No. 1-3-0675 del 16 de marzo de 2020, declaró la situación de calamidad pública en todo el departamento por el término de seis (6) meses.

Que el Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo y Desastres del Municipio de Yumbo, mediante Acta de fecha 17 de marzo de 2020, ha emitido concepto favorable sobre la Situación de Calamidad Pública, como consecuencia de la actual presencia del brote de coronavirus - COVID 19.

Que este hecho de calamidad generado por situación constitutiva de fuerza mayor demanda actuaciones inmediatas de la Administración Municipal, encaminadas a tomar las medidas necesarias tendientes a prevenir y atender la presencia del Coronavirus - COVID 19 en el Municipio.

Que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 consagra: "Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado. PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuesta/es internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente." (lo subrayado fuera del texto)

En conclusión, tal como se ha expresado atrás, se estima que en el hecho o situación fáctica a resolver de manera inaplazable e inmediata, se configuran las siguientes causales del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 estudiadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C772 de 1998 "Cuando la continuidad del servicio exija ... la prestación de servicios" y "En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.", por todo ello y con la finalidad de conjurar la situación de urgencia.

Por lo anterior,

## DECRETA

**ARTICULO PRIMERO:** Declarar la urgencia manifiesta en el Municipio de Yumbo, por un término de hasta tres (3) meses, acorde con lo expuesto en la parte motiva de este decreto.

**ARTICULO SEGUNDO:** De forma inmediata las secretarías de Salud Municipal, Gestión Humana y Recursos Físicos en coordinación con la Secretaria de Hacienda deben realizar los trámites administrativos y presupuestales pertinentes para celebrar los contratos, convenios y en general



*adelantar todas las gestiones necesarias tendientes a prevenir y atender la presencia del Coronavirus - COVID 19 en el Municipio y conjurar la urgencia manifiesta.*

*ARTÍCULO TERCERO: Dicha contratación se llevará a cabo de manera directa tal como se establece en la ley 1150 de 2007 artículo 2° numeral 4° y conforme a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, verificando la idoneidad de la persona jurídica o natural que presta el servicio o suministra los bienes y que la remuneración se ajuste a los precios de mercado.*

*ARTÍCULO CUARTO: Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el presente acto administrativo, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará a la Contraloría Municipal, para que se pronuncie sobre ellos, de conformidad con lo ordenado en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993. (...)"*

Ahora bien, analizados los supuestos jurídicos expuestos en las consideraciones del Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020, la Sala evidencia que el mismo fue expedido en uso de las potestades constitucionales ordinarias y legales otorgadas a los alcaldes, consagradas en los artículos 227, 209 y 315<sup>28</sup> de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994, *Artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, 65, y 66 de la Ley 1523 de 2012* como autoridad administrativa con facultades ordinarias, por lo que el Decreto no se expidió en desarrollo de la declaratoria del estado de excepción de que trata el artículo 215 Superior.

No obstante, lo anterior, se observa que el Decreto 041 del 17 de abril de 2020, se expidió antes de declararse el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y antes de la expedición del Decreto Legislativo 440 de 2020, "Por medio del cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19".

Sobre el particular, el Consejo de Estado en eventos en los que los que se someten a control de legalidad Decretos expedidos antes de declararse la emergencia ha manifestado lo siguiente:<sup>29</sup>:

*"(...) Considera el Despacho que, si bien las instrucciones impartidas por el Ministro de Salud y Protección social a través de la Circular Externa 0000026 del 22 abril de 2020 son coherentes con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, lo cierto es que la circular no se expidió en desarrollo del decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que lo declaró -al que ni siquiera hace referencia-, ni del declarado a través del Decreto legislativo 637 del 6 de mayo de 2020 -porque la circular es anterior-, sino que lo dispuesto en ese acto administrativo obedece a la aplicación de lo previsto en los actos que enuncia y a los que acaba de hacerse alusión, todos anteriores a la expedición de los Decretos legislativos 417 y 637 de 2020. (...)"*

En ese orden de ideas, se tiene que, si bien en principio, el Decreto No. 41 del 17 de marzo de 2020 expedido por el Municipio de Yumbo (V), fue admitido por esta Corporación para ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, analizado nuevamente su

<sup>27</sup> ARTÍCULO 2o. Son fines esenciales del Estado:  
(...)

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."*

<sup>28</sup> ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde:  
(...)

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante".

<sup>29</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SALA PLENA CONSEJERA PONENTE: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, BOGOTÁ, D.C., DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020) RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2020-02410-00 ACTOR: MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL DEMANDADO: CIRCULAR EXTERNA 0000026 DEL 22 DE ABRIL DE 2020.



sustento normativo es claro que el mismo no se dictó en desarrollo de decretos legislativos derivados de estados de excepción, pues en la misma fecha de su expedición se profirió el Decreto Nacional No. 417 del 17 de marzo de 2020 “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*” y tres días después se expidió el Decreto Legislativo 440 de 2020, “*Por medio del cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19*”.

Por lo anterior, es evidente, que el Alcalde del Municipio de Yumbo, al momento de expedir el Decreto 041 del 17 de marzo de 2020, no se fundó en ningún Decreto Legislativo sino únicamente en la declaratoria de emergencia sanitaria decretada en el territorio por causa del COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. razón por la cual el referido Decreto no era susceptible del control inmediato de legalidad que corresponde a los Tribunales Administrativos de conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

En ese contexto, se debe decir que el Consejo de Estado<sup>30</sup> ha señalado que “*(...) es claro que el control inmediato de legalidad asignado a la jurisdicción contencioso-administrativa, se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción*”, por lo que los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: i) ser de carácter general y ii) ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos dictados por el presidente de la República, condición última que no se cumple en el presente caso.

Resulta forzoso concluir entonces que, el Decreto 041 del 17 de marzo de 2020, no satisface los requisitos normativos propios para ejercer el control inmediato de legalidad, puesto que, si bien se trata de un acto administrativo de carácter general, expedido en ejercicio de la función administrativa que reviste al Alcalde, no fue dictado en desarrollo del Decreto Legislativo de Estado de Excepción.

Debe recordarse, que el poder público solo puede ser ejercido por las autoridades expresamente designadas para ello y en los términos que la Constitución establece (artículo 3 *ibídem*), de manera que la determinación de las competencias es un asunto que debe estar previa y expresamente consagrado en la ley, tal como lo ordena el artículo 122 Superior en lo que de asignación de funciones se trata, por consiguiente, no es válido ni posible predicar o deducir la existencia de una determinada competencia por la vía de una interpretación extensiva ni analógica de la ley y mucho menos fundada o guiada en motivos de conveniencia u oportunidad, como quiera que la competencia de las autoridades y particularmente la del juez, es un asunto de definición legal y de orden público de estricto cumplimiento.

En consecuencia, en aplicación de la regla de competencia expresa y clara contenida en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 151 de ese mismo cuerpo normativo, resulta inviable ejercer control inmediato de legalidad al Decreto bajo estudio, ya que como lo indican los artículos 6<sup>31</sup> y 121<sup>32</sup> de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y la ley.

<sup>30</sup> Consejo de Estado proferida en virtud del control de inmediato legalidad, de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con Radicación: 11001 0315 000 2020 00958 000, con ponencia del Consejero OSWALDO GIRALDO LOPEZ.

<sup>31</sup>ARTÍCULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o exralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

<sup>32</sup>ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.



Ahora bien, aunque el Decreto No.041 del 17 de marzo de 2020 expedido por el Municipio Yumbo (V) no es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues este puede ser demandado a través del medio de control de simple nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, cuya competencia funcional esta asignada al Juez Administrativo. Esta norma reza:

*“Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

*1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas”.*

Sobre este aspecto la Sala Plena de esta Corporación se pronunció de la siguiente manera<sup>33</sup>:

*“De conformidad con todo lo expuesto puede advertirse que el control inmediato de legalidad es una medida impuesta por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción para que el juez administrativo evite el desbordamiento de las autoridades administrativas en el ejercicio de las facultades conferidas durante los estados de anormalidad institucional, sin que dicho control sea incompatible con el medio de control de simple nulidad, el cual se encuentra instituido como mecanismo de participación ciudadana para controlar de fondo y con efectos definitivos el ejercicio del poder a cargo de la administración tanto en situaciones de normalidad como de crisis.*

*- Que en este punto cabe precisar que la acción pública de simple nulidad es un instrumento de participación democrática de primer orden que se encuentra acorde con lo previsto en el artículo 40 superior, según el cual, todo “ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”.*

Se reitera entonces que, como quiera que el Decreto que nos ocupa no está sujeto al mecanismo de control inmediato de legalidad al no haber sido expedido en desarrollo de un decreto legislativo, y teniendo en cuenta que la competencia es improrrogable, no podrá dictarse válidamente sentencia, pues de lo contrario, sería nula conforme al numeral 1º del artículo 133 del CGP<sup>34</sup> y que debe ser declarada de oficio por el juzgador en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad previsto en los artículos 207<sup>35</sup> del CPACA y 132<sup>36</sup> del Código General del Proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el trámite del medio de control inmediato de legalidad no existe una demanda, tampoco se aplicará la remisión de la actuación al Juez competente, resultando improcedente tal actuación, lo que devendría en ordenar la terminación del proceso y el archivo del expediente.

Finalmente, se debe señalar que la anterior decisión no vulnera, como se ha venido sosteniendo, el principio interpretativo del efecto útil de las normas, por cuanto se reconoce los efectos que produce el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, dentro de la autonomía judicial consagrada en la

<sup>33</sup>Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena, auto del 18 de mayo de 2020, MP Luz Elena Sierra Valencia, Radicación: 76001-23-33-009-2020-00368-00.

<sup>34</sup> “...El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia”.

<sup>35</sup>ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes”.

<sup>36</sup>ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”.



Constitución Nacional<sup>37</sup>, escogiendo un criterio interpretativo para la solución del caso, interpretación en todo caso razonable y acorde con la jurisprudencia dominante sobre el tema.

Tampoco vulnera el principio de distinción, por cuanto el criterio central y fundamental para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad, consiste en que no desarrolla normas expedidas por el Gobierno Nacional que dispusieran el estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional.

De igual forma, con la decisión no se desconoce el deber funcional de juzgar por cuanto, si el acto objeto de revisión no cumple dichos aspectos sustanciales y de forma, así como los denominados por la jurisprudencia factores competenciales<sup>38</sup>, resulta inviable avocar el conocimiento y menos dictar sentencia bajo la égida del citado control, pues debe recordarse que como lo indican los artículos 6<sup>39</sup> y 121<sup>40</sup> de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y la ley.

Finalmente, tampoco la tutela judicial efectiva, por cuanto cualquier ciudadano, puede interponer otros medios de control judicial habilitados en el sistema jurídico para cuestionar la legalidad de los actos administrativos exceptuados del control inmediato de legalidad<sup>41</sup>.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Sala Plena de Decisión,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR**, la falta de competencia funcional del Tribunal Administrativo del Valle para ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020 expedido por el Municipio de Yumbo (V), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de remitir el presente proceso a los Juzgados Administrativos de Cali – Reparto, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** terminado el proceso y ordenar su archivo.

**CUARTO:** Por Secretaría, NOTÍFQUESE esta providencia por vía electrónica al Alcalde Municipal de Yumbo (V) y al Ministerio Público Delegado. PUBLÍQUESE esta decisión, en las páginas web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**PATRICIA FEUILLET PALOMARES**

<sup>37</sup> ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

<sup>38</sup> C.E. Sección V, auto 31/03/2020, Rad11001-03-15-000-2020-00950-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

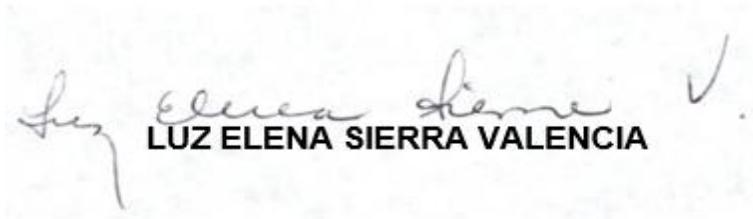
<sup>39</sup>“ARTÍCULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

<sup>40</sup>ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

<sup>41</sup> Esta posición ha sido reiterada por la Sala Plena de este Tribunal entre otras veces en providencia del 22) de mayo de dos mil veinte (2020), MP EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS, RADICACION: 76001-23-33-000-2020-00391-00



**OSCAR ALONSO VALERO NIJIMBLAT**



**LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**



**FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ**



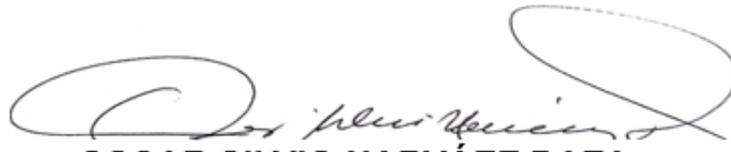
**VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ**  
Magistrado



**JHON ERIC CHAVES BRAVO**



**OMAR EDGAR BORJA SOTO**  
Aclara Voto



**OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA**

Aclara Voto



**EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS**

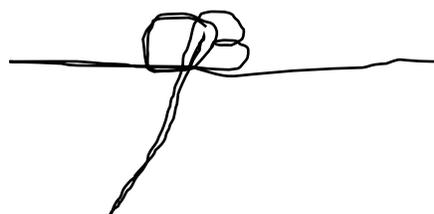
Aclara Voto



**ZORANNY CASTILLO OTALORA**  
Magistrada  
Salva Voto



**ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES**  
Magistrada  
Salva Voto



**RONALD OTTO CEDEÑO BLUME**  
Salva voto



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

### SALVAMENTO DE VOTO

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD</b>
<b>ACTO ADMINISTRATIVO</b>	<b>DECRETO N°. 041 DEL 17 DE MARZO DE 2020 EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE YUMBO</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>2020-347</b>

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala salvo voto en el presente proceso, pues en mi sentir el estudio del Decreto en revisión era procedente estudiar mediante el medio de control inmediato de legalidad, de modo que considero que la Sala debió estudiar de fondo el citado acto administrativo en la sentencia de la cual hoy me aparto. Mis razones las sintetizo así:

Revisado el contenido del Decreto bajo examen, por medio del cual se declara una urgencia manifiesta, encuentro que se trata de un acto administrativo general dictado en desarrollo del Decreto 417 de 2020, que tiene relación con el Estado de Excepción, en tanto pretende prevenir el contagio del Covid-19.

Si bien el acto administrativo en estudio puede ser atacado a través del medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad, lo cierto es que dicho medio de control no es eficaz en los actuales momentos de la pandemia del Covid-19, fundamentalmente por dos razones:

La primera porque el medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad exige presentación de una demanda, para lo cual se deben cumplir los requisitos formales establecidos en los artículos 162 a 175 de la Ley 1437 de 2011, de modo que la jurisdicción contenciosa administrativa sólo podría conocer del estudio del acto administrativo en referencia, si se presenta una demanda y luego de cumplirse formalmente los requisitos procesales previstos en las normas anotadas.

Por el contrario, el medio de control inmediato de legalidad, según el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 no requiere demanda ni ninguna otra formalidad procesal para ser iniciado, lo que significa que es automático, pues puede iniciarse incluso de oficio, de modo que al no requerir demanda para su iniciación, es claro que el análisis preliminar que debe adelantar el Magistrado Ponente al cual fue repartido el proceso, no debe aplicar criterios de admisión o filtros propios de la demanda, pues de ser así se estaría desnaturalizando la esencia de un proceso que busca ser expedito e informal.

La segunda porque analizados los tiempos que normalmente requiere un proceso de nulidad simple o por inconstitucionalidad para ser fallado, son evidentemente superiores que los tiempos que requiere el medio de

control inmediato de legalidad, lo cual no se acompasa con la urgencia que implica atender desde la actividad judicial el control de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los Decretos Legislativos del Estado de Excepción.

En efecto, no tiene el mismo grado de eficacia el medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad, por sus plazos y factores externos como la congestión judicial, que el medio de control inmediato de legalidad, que de acuerdo al artículo 185 *eiusdem*, sumados todos sus plazos debe fallarse máximo en 65 días, contados después de avocar su conocimiento.

La inmediatez que caracteriza al medio de control inmediato de legalidad es casi imposible encontrarla en el medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad, pues mientras el primero es prácticamente concomitante con la expedición del acto administrativo que se debe revisar, el segundo se dilata en el tiempo para ser iniciado sólo cuando se presente una demanda formal, para lo cual pueden pasar meses y hasta años para que alguien promueva la demanda, que cuando sea resuelta mediante sentencia judicial, lo más probable es que los efectos de la misma sean nugatorios.

Por manera que, al abordar el estudio de estos procesos debe aplicarse el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, principio que gobierna la administración de justicia, según las voces del artículo 228 de la Carta Política, de modo que basta con verificar que el acto administrativo estudiado, sea de carácter general, que haya sido proferido después de la declaratoria del Estado de Excepción y que exista una relación de causalidad como desarrollo del Estado de Excepción.

En este punto debe destacarse que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“el Decreto declaratorio de Estado de Excepción es un Decreto Legislativo por denominación constitucional”*<sup>1</sup>, lo cual significa que los actos administrativos generales que desarrollen las líneas temáticas de los Decretos No. 417 del 17 de marzo de 2020 y No. 637 del 6 de mayo de 2020, por medio de los cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con ocasión de la pandemia derivada del Covid-19, pueden ser objeto del medio de control inmediato de legalidad.

Así las cosas, tal como lo ha señalado la doctrina, la jurisdicción contenciosa administrativa *“no debe limitarse a un análisis formal al estudiar si avoca o no el conocimiento de los actos de la administración. Debe, por el contrario, determinar si los actos generales expedidos por alcaldes, gobernadores y el Gobierno Nacional fueron expedidos con el fin de hacer frente a la pandemia pues, si lo fueron, dichos actos han sido expedidos como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción y requieren un control automático por parte del juez administrativo”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-049 de 2012.

<sup>2</sup> El Consejo de Estado y su rol crucial en la pandemia, **ESTEBAN HOYOS CEBALLOS** y **JULIÁN GAVIRIA MIRA**, profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT. <https://www.elespectador.com/noticias/politica/el-consejo-de-estado-y-su-rol-crucial-en-la-pandemia-columna-918373>

En este sentido, es claro que la providencia de la cual me aparto pasa por alto que el acto administrativo estudiado pretende desarrollar el Decreto 417 de 2020.

En efecto, revisadas las justificaciones que tuvo el Decreto No. 417 de 2020 para declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se encuentra:

*“Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19. No obstante, dado que la magnitud de la llegada del COVID-19 a Colombia no ha sido dimensionada en su totalidad, las medidas que se anuncian en este Decreto no agotan los asuntos que pueden abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el Estado de Excepción, lo que significa que en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis”.*

De modo pues que al regular el acto administrativo en mención medidas de urgencia manifiesta, dictadas específicamente para prevenir el Covid-19, se observa que están relacionadas con el Decreto No. 417 de 2020, que como ya se anotó, tiene la categoría de un Decreto Legislativo por denominación constitucional.

Atentamente,



**RONALD OTTO CEDEÑO BLUME**  
Magistrado



## **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**

**MEDIO DE CONTROL:** CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE DECRETOS 041 DEL 17 DE MARZO DE 2020  
**ENTIDAD REMITENTE:** **MUNICIPIO YUMBO VALLE DEL CAUCA**  
**RADICACIÓN:** 76001-23-33-000-2020-00347-00.  
**PROVIDENCIA: SALVO VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, salvo voto en el proceso de la referencia porque he defendido la tesis de que, en el estado de excepción inédito generado por la pandemia del COVID-19 se exige de los jueces administrativos en este medio de control automático de legalidad. una revisión material, de los actos territoriales, que determine: i) las condiciones de excepcionalidad que motivan la decisión administrativa local (estado de emergencia económica, social y ecológica en el caso concreto), ii) si, el uso de facultades sean ordinarias o extraordinarias, restringen derechos fundamentales y sociales de manera intensa y iii) si la decisión excede las competencias propias o invade competencias de otras autoridades.

En el caso concreto, el alcalde municipal de Yumbo Valle en uso de las atribuciones ordinarias y los decretos nacionales 418 y 420 pero con fundamento en la misma situación fáctica que llevó al gobierno nacional a declarar un estado de excepción, decretó la urgencia manifiesta que implica un ordenamiento jurídico especial de mayor discrecionalidad para el ejecutivo en el manejo de la contratación, y en mi entender la Sala soslayó su obligación de pronunciarse sobre los fundamentos y la conformidad de esas decisiones locales con el ordenamiento jurídico de excepción surgido como consecuencia de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica mediante el decreto 417 de 2020, siendo su obligación. Si bien es cierto el decreto 440 de 2020 a la fecha de expedición del decreto local no se había proferido, su expedición evidencia la necesidad de la implementación de la figura para superar las condiciones de anormalidad y por ello el control inmediato de legalidad era necesario.

Ahora, en terrenos del derecho procesal, discrepo de la decisión mayoritaria que declaró la falta de competencia funcional y terminó el proceso, por varias razones: i) La competencia funcional implica la existencia de niveles jerárquicos de decisión, entre los cuales se distribuye la competencia, situación que no aplica en el medio de control automático de legalidad que en materia de actos territoriales sólo está atribuida por la ley 137 de 1994 en su artículo 20 y el artículo 151.14 del CPACA a los Tribunales Contencioso Administrativos del País; ii) tal declaratoria implica la obligación de remitir al competente lo que deviene imposible por lo ya establecido iii) es contradictoria con darle efectos de terminar el proceso cuando el artículo 133.1 del CGP señala que la nulidad por esta causal afecta lo actuado a partir de ella y el trámite anterior conserva su validez.

En estos términos el motivo de mi disenso.

Cordialmente,



**ZORANNY CASTILLO OTALORA**  
Magistrada

Fecha et supra

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA  
DESPACHO 11

Santiago de Cali, ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

Señores Magistrados  
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE  
La ciudad.

**Proceso No** : 76001-33-33-000-2020-00347-00  
**Acción** : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD  
**Instancia** : UNICA

**SALVAMENTO DE VOTO**

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

Todos y cada uno de sus apartes del Decreto Local se refieren a la emergencia económica, social y ecológica de que trata el Decreto Presidencial 417 de 2020.

Además, si bien las Resoluciones 380 y 385 del Ministerio de Salud atañen a la **emergencia sanitaria**, la Ley 1523 de 2012 a la política de **gestión de riesgo** de desastres y la Ley 1801 de 2016 a las normas de **policía** (ordenamiento jurídico ordinario), el Decreto 417 y sus decretos legislativos son el marco jurídico superior a la que debían atenerse las autoridades locales para atender la emergencia económica y social que suscita el nuevo coronavirus. Tanto es así que en algunos casos las normas ordinarias están suspendidas y se aplica únicamente el marco jurídico de emergencia; por citar un ejemplo, el artículo 66 de la Ley 1523 sobre urgencia manifiesta debe ser interpretado y aplicado a la luz del Decreto Presidencial 440.

El Decreto 417 se motivan en la necesidad de:

- (i) disponer de los recursos que se encuentran a cargo de la nación y las entidades territoriales tales como el FAE del SGR y del FOPET en calidad de préstamo, (ii) crear el FOME, (iii) reducir y optimizar del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal y emitir y respaldar títulos para operaciones para dar liquidez al BANREP, (iv) fortalecer el FNG, (v) analizar y adoptar medidas en materia tributaria, (vi) adoptar medidas extraordinarias para aliviar obligaciones que se vean afectadas en su cumplimiento a raíz de la crisis, (vii) agilizar procesos de reorganización e insolvencia, (viii) promover el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, (ix) adoptar medidas extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral, (x) flexibilizar las normas de atención personalizada al usuario y suspender términos en actuaciones administrativas y jurisdiccionales, (xi) habilitar actuaciones judiciales y administrativas a través de medios tecnológicos para el servicio público de justicia, de notariado y registro, defensa jurídica del Estado y atención en salud del sistema penitenciario y carcelario, (xii) simplificar el proceso administrativo sancionatorio, (xiii) adoptar medidas en materia de servicios públicos, (xiv) acudir a la contratación directa para prestar atención a la población afectada, (xv) realizar entrega de transferencias monetarias adicionales y extraordinarias en programas sociales, (xvi) garantizar el sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en el territorio, (xvii) las adicionales necesarias para conjurar la crisis.

Por tanto, corresponde al juez examinar la conformidad del Decreto Local con el ordenamiento constitucional y legal ordinario y con el marco jurídico de emergencia.

Adicionalmente, a mi juicio, los Decretos 418, 420, 440, 453 y 457 son decretos legislativos en sentido material. Desde el punto de vista formal podría decirse que no lo son porque no están encabezados como tal, ni tienen la firma de todos los ministros como en rigor exige el artículo 215 constitucional, pero en sentido material si lo son porque se refieren a materias que tienen relación directa y específica con el estado de excepción de que trata el Decreto 417.

**Lo mismo se predica del Decreto 482 de 26 de marzo “Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica” y que en el artículo 4 se refiere al transporte de pasajeros por carretera, tema que aborda el decreto local.**

En tal virtud, cuando el decreto local se refiere a estas materias, se están ejecutando o desarrollando decretos legislativos.

Finalmente, estimo que el control inmediato de legalidad no soslaya los medios de control ordinarios. De hecho, en la sentencia C-179/94 la Corte dijo que es una garantía adicional al juicio ordinario de nulidad. En sus palabras:

De este modo, lo que la Ley Estatutaria en cuestión ha querido es instaurar un mecanismo de control automático de legalidad de los actos administrativos que opere de forma independiente de la fiscalización que lleva a cabo la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad de los decretos legislativos que les sirven de fundamento, **mecanismo aquél que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional)**; por consiguiente, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha de efectuar el examen, de manera oficiosa, de todo acto administrativo, de alcance nacional, departamental o local, que desarrolle los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, a efecto de verificar que tales determinaciones, adoptadas en ejercicio de la función administrativa, no desborden las finalidades y los límites establecidos por la Constitución, por la Ley y por el propio Gobierno Nacional en los decretos respectivos. (...)

Bajo ese marco, el problema jurídico que debemos resolver es:

¿Procede el control inmediato de legalidad, mecanismo jurisdiccional, integral, autónomo, independiente del control ordinario de nulidad, oficioso, breve, de fondo y con efecto de cosa juzgada relativo, para estudiar la legalidad de un decreto municipal por el cual se adoptan medidas que sustancialmente desarrollan el marco jurídico nacional de emergencia?

A mi juicio la respuesta es sí, porque lo ordena la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y es el mecanismo procesal principal idóneo para garantizar el acceso a la Administración de Justicia cuando los términos judiciales ordinarios están suspendidos.

Más aún porque **“dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”** (Corte Constitucional, sentencia C-179/94 que declaró exequible el artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción).

De este modo, estimo que la decisión recurrida debió ser revocada, para asumir el conocimiento y permitir el análisis del acto administrativo por parte de la Sala Plena del Tribunal como reclama el Ministerio Público.

Dejo sustentado mi salvamento de voto.

Atentamente,

  
**ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES**  
Magistrada



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD</b>
<b>EXPEDIENTE:</b>	<b>2020-00347</b>
<b>ACTO OBJETO DE CONTROL</b>	Decreto 041 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Municipio de Yumbo/M.P. Jhon E. Chaves B.
<b>Asunto:</b>	<b>ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO OMAR EDGAR BORJA SOTO</b>

Con todo comedimiento me permito expresar mi aclaración de voto por las siguientes razones:

Sobre lo que denominó en el auto “MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR FUNCIONAL Y SU IMPRORROGABILIDAD”, tengo que decir que el C.G.P. estableció en el numeral primero del artículo 133, como causal de invalidez, el que el juez actúe en el proceso, **después** de declarar la carencia de jurisdicción o competencia, al prescribir:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos:

1. **Cuando el juez actúe en el proceso después** de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

A su vez el art. 135 consagró como uno de los requisitos para alegarla o decretarla **que se exprese la causal invocada**, pudiendo rechazarse de plano la que se funde en causal distintita a las determinadas en este capítulo, al expresar:

ARTÍCULO 135. *REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD.* La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, **expresar la causal invocada** y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

**El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo** o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

En el control inmediato de legalidad del **acto objeto de control** no hay nulidad que decretar, por cuanto ninguna de las previstas expresamente en el C.G.P. se ajusta a la figura a la que llegó la Sala Plena del Tribunal a través de la ponencia del doctor Chávez de declarar la incompetencia funcional insubsanable.

De otra parte, en el párrafo del art. 136 se consagra como causal insubsanable, la pretermisión integral de la respectiva instancia, al establecer:

*ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:*

*(...)*

*PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o **pretermittir íntegramente la respectiva instancia**, son insaneables.*

En el caso del **concreto**, al declararse la falta de competencia funcional del tribunal y ordenarse la terminación del proceso, se incurrió en pretermisión integral de la instancia prevista en el art. 185 del CPACA, al terminar inconclusa la actuación jurisdiccional.

El art. 138 del C.G.P. permite que, aun en casos de nulidad por carencia de jurisdicción o competencia, la actuación conserve validez, lo cual se ratifica al expresar en el inciso segundo que, la prueba practicada dentro de la actuación conservara validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, agregando, además, que se mantienen las medidas cautelares practicadas, todo lo cual **no se ajusta** a la determinación de declarar la falta de competencia funcional del Tribunal y la terminación del proceso, como ocurrió con la ponencia del doctor Chávez. La norma en cita reza:

*ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso **se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.***

*La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, **la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.***

*El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.*

Ni el texto del numeral primero del art. 133 del C.G.P. ni el art. 16 del mismo estatuto procesal se ajustan a la decisión adoptada por el ponente de declarar la falta de competencia del tribunal, por cuando la causal se configura es con la

actuación posterior a la declaratoria de falta de competencia, no antes y, por ello, en ambos preceptos se expresa categóricamente que, lo nulo, es lo actuado con posterioridad a tal declaración, de manera que, por más esfuerzo hermenéutico del ponente, no es posible configurar la causal de nulidad por cuanto no existe declaración previa de incompetencia funcional y por lo mismo no puede hablarse de insubsanabilidad, y de otra tampoco es posible remitir a autoridad judicial alguna la actuación surtida.

De la simple lectura del inciso primero del art. 16 del C.G.P. se deduce lo dicho, el cual reza:

**ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.** La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La Corte Constitucional en sentencia C-537/16, sobre las características de la competencia, indicó:

**“Las características de la competencia de los jueces**, han sido identificadas por esta Corte de la siguiente manera:

*“ (i) **legalidad**, en cuanto debe ser definida por la ley; (ii) **imperatividad**, lo que significa que es de obligatoria observancia y no se puede derogar por la voluntad de las partes; (iii) **inmodificabilidad**, en tanto no se puede variar o cambiar en el curso del proceso (perpetuatio jurisdictionis); (iv) **indelegabilidad**, ya que no puede ser cedida o delegada por la autoridad que la detenta legalmente; y (v) es de **orden público**, en razón a que se sustenta o fundamenta en principios y criterios que se relacionan con la prevalencia del interés general”<sup>1</sup> (negritas originales).*

1. Esta garantía de juez natural no puede desligarse de la del derecho a que se cumplan las formas propias de cada juicio, es decir, los **términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades** establecidas por el legislador, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, para la adopción de una decisión por parte del juez competente<sup>2</sup>. Se trata de otra expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho en el que los órganos del poder público **deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, no sólo en la función (competencia), sino en el trámite (procedimiento)** para el ejercicio de dicha función. Ambos elementos hacen, determinados el uno por el otro, que se desarrolle un debido proceso. Es justamente en la determinación de las consecuencias procesales del trámite de la actuación procesal, por parte de un juez incompetente, en donde se pone en evidencia el carácter inescindible del juez natural y las formas propias de cada juicio.”

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-328/15.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencias C-562/97 y C-383/05.

La misma sentencia C-537/16, agregó sobre el nuevo régimen de nulidades procesales del C.G.del P., lo relativo al principio de taxatividad, del margen de configuración normativa del legislador, y sobre el proceso como instrumento esencial para la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia y para la realización de la justicia y la igualdad materiales, al precisar:

**“3. El legislador determina el régimen jurídico de las nulidades procesales.**

2. **La competencia**, entendida como vinculación positiva y vinculación negativa del juez para el ejercicio de sus poderes, **es un elemento de la validez de las decisiones que adopta**, en el contexto de un Estado de Derecho. La manera de garantizar el sometimiento efectivo de éste al ordenamiento jurídico es a través de la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia. Ahora bien, la garantía del respeto de las formas propias de cada juicio no podría determinar que **cualquier irregularidad procesal** conduzca necesariamente a la nulidad de lo actuado, lo que **contrariaría el carácter instrumental de las formas procesales**, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el **deber de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal** (artículo 228 de la Constitución Política). Este deber de prevalencia sustancial, acompañado del derecho al juez natural, son instrumentos del derecho fundamental de acceso a la justicia. Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar “*las formas propias de cada juicio*” y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso.

Es sólo por excepción que la Constitución Política toma directamente una decisión en la materia, cuando el inciso final del artículo 29 dispone que: “*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”. En este sentido, esta Corte ha reconocido que “**corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso**”<sup>3</sup>. Así, en ejercicio de esta competencia normativa, tanto el CPC (artículo 140), derogado, como el **CGP (artículo 133), vigente, determinan las causales de nulidad procesal, cuyo carácter taxativo fue declarado constitucional por esta Corte**. En este mismo sentido, también **hace parte del margen de configuración normativa del legislador en la materia, la determinación de las hipótesis en las que el vicio puede ser subsanado o convalidado** y las que no, así como la precisión de las consecuencias que la nulidad procesal acarrea. Esto quiere decir que el legislador establece, por esta vía, una gradación de la importancia concreta de las formas procesales para determinar (i) los defectos procesales que generan nulidad y los que no; (ii) el carácter saneable o insaneable de determinado vicio procesal; y (iii) las consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal. Se trata de decisiones que hacen parte de la competencia del Congreso de la República para diseñar los procesos judiciales y, de esta manera, establecer el proceso como uno de los instrumentos esenciales para la **eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia** y para la **realización de la justicia y la igualdad materiales**.

3. En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y **dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo<sup>4</sup> y funcional<sup>5</sup> son improrrogables**

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-491-95.

<sup>4</sup> Se trata del criterio de atribución de competencia **en razón del sujeto procesal**. Es este factor el que atribuye competencia por **los fueros** de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

**(artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto *por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia* y, por lo tanto, *este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado*, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia.**

También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que **la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.**

4. Al tiempo, el legislador previó que **la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134).**

Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que **la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables.**

A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, **la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional.** También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el

---

<sup>5</sup> Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de **primera y segunda instancia**, lo mismo que del **juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado** resulta de la competencia funcional.

**artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez<sup>6</sup> el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula<sup>7</sup>. En estos términos, habrá que **concluirse**, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136<sup>8</sup> y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable.”**

Como puede inferirse de lo dicho, no puede el tribunal auto-declararse incompetente, de manera circunstancial, por haber avocado el conocimiento de un acto administrativo territorial, expedido en un estado de excepción, en el control inmediato de legalidad, luego de haber completado el trámite legal correspondiente previsto en el art. 185 del CPACA, declarando falta de competencia funcional, sin remitir al competente y finalmente, declarar terminado el proceso, todo lo cual es una contrasentido, pues la competencia ha sido conferida expresamente por el numeral 14 del art. 151 del CPACA, el cual reza:

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

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

Es valido observar la defectuosa redacción de la norma antes transcrita, pues es sabido que los decretos legislativos no pueden ser dictados por autoridades territoriales y, en consecuencia, habrá de entenderse que el precepto se refiere a los decretos legislativos dictados por gobierno nacional (presidente de la República con todos sus ministros) y no por las autoridades territoriales que en ningún caso podrían asumir dicha competencia excepcional reservada dentro de un estado unitario, no federal, al Ejecutivo Nacional.

De manera que una es la fijación de la competencia asignada por la ley (art. 151-14 del Cpaca) y, otros son los requisitos que las normas sustanciales establecen, tal

---

<sup>6</sup> El artículo 16 del CGP dispone que “*Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)*” .

<sup>7</sup> Artículos 16 y 138 del CGP.

<sup>8</sup> También el numeral 1 del **artículo 107 del CGP prevé la causal de nulidad** de la audiencia o de la diligencia en la que no se encuentran presente el juez o los magistrados que componen el órgano jurisdiccional competente. Por su parte, el inciso 6 del artículo 121 del CGP prevé que “*Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*”, por el vencimiento de los términos máximos de duración del proceso. Por demás, también hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

como se lee en el art. 136 del CPACA y en el art. 20 de la ley 137 de 1994, que precisan:

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

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

Según lo prescrito por los numerales 1 y 6 del art. 185 del CPACA, al magistrado ponente o sustanciador le corresponde proferir los autos de sustanciación y de trámite y a la Sala Plena el fallo o sentencia:

**CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos.**

Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. **La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados** de la Corporación y **el fallo a la Sala Plena.**

(...)

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el **proyecto de fallo** dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho **para sentencia**. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará **el fallo** dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional».

De la sola lectura se deduce que a la Sala Plena no le corresponde proferir autos sino únicamente la sentencia, siendo entonces incompetente para proferir autos como el que declaro la falta de competencia del tribunal y la terminación del proceso.

La Sala Plena del Tribunal al autodeclarar la falta de competencia funcional por avocar el control inmediato de legalidad de un acto administrativo territorial que no desarrolló decretos legislativos desconoció la **eficacia del sistema de nulidades** del C.G. del P., en pro de la eficacia en conjunto del debido proceso y de la prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas procesales, al expresar:

**“4. Las normas demandadas se integran en un sistema que busca la eficacia del acceso a la justicia y del derecho al debido proceso**

5. *Las normas que se encuentran bajo control de constitucionalidad hacen parte de un sistema en el que las consecuencias del error en la identificación de la jurisdicción*

*o del juez competente se han suavizado, en pro de la eficacia en conjunto del debido proceso y de la prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas procesales. Así, (i) cuando el juez recibe una demanda que sea competencia de una jurisdicción diferente o, a pesar de pertenecer a su jurisdicción, él no sea competente, deberá rechazarla, pero enviarla inmediatamente al competente<sup>9</sup>; (ii) cuando luego de haber admitido la demanda, prospera la excepción de falta de jurisdicción o de falta de competencia, el juez deberá enviarla al competente, pero lo actuado conservará validez<sup>10</sup>; (iii) cuando la nulidad procesal comprenda el auto admisorio de la demanda, no se afectará la interrupción de la prescripción, ni la inoperancia de la caducidad, si la nulidad no es atribuible al demandante<sup>11</sup>, como cuando resulta de un error en la identificación del juez competente por complejidad del régimen o error de reparto; (iv) cuando en curso de un proceso, la competencia se altera, lo actuado conserva validez<sup>12</sup>; (v) por último, si se declara la nulidad procesal por falta de jurisdicción o de competencia, el juez no podrá seguir actuando válidamente, pero lo actuado con anterioridad conserva validez<sup>13</sup>.*

*6. Este conjunto de disposiciones reflejan la exigencia constitucional de **dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, de garantizar un acceso efectivo a la justicia y de hacer efectivas las garantías del debido proceso para que el rigor extremo de la aplicación de los trámites procesales, no vaya en desmedro de un proceso que cumpla su finalidad, en un plazo razonable, al tiempo que garantiza una actuación procesal de calidad y garantista. Es por esta razón que varias de estas normas procesales determinan que la pérdida de competencia, la variación de la misma o la nulidad procesal por incompetencia, no comprometen la validez de lo actuado con anterioridad por el juez y, por consiguiente, indican que el juez que asumirá en adelante competencia no deberá iniciar de nuevo toda la actuación.***

Con fundamento en lo anterior, hay lugar a dejar constancia que bastaba un simple auto del sustanciador mediante el cual se declarara la improcedencia del control o se dejara sin efectos el auto que avocó el conocimiento de un acto administrativo, aunque conforme al texto del art. 185 del CPACA el control inmediato de legalidad debe culminar con fallo o sentencia, tal como ocurre con la acción de tutela en la que la sentencia puede ser declarando la improcedencia de la acción constitucional.

Por último, si en gracia de discusión la decisión de la Sala Plena fuese la adecuada – lo que para el suscrito magistrado no lo es por las razones anotadas- no puedo pasar por alto ciertas inconsistencias plausibles a saber:

---

<sup>9</sup> “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose”: inciso 2 del art. 90 del CGP.

<sup>10</sup> “Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez”: inciso 7 del art. 101 del CGP.

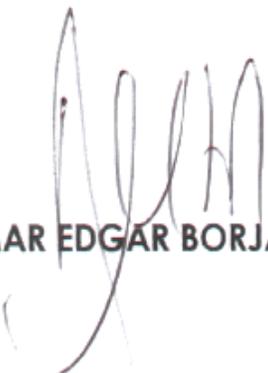
<sup>11</sup> “5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante”: numeral 5 del art. 95 del CGP.

<sup>12</sup> “Cuando se altere la competencia con arreglo a lo dispuesto en este artículo, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente”: inciso 3 del art. 27 del CGP.

<sup>13</sup> Artículos 16; 133, n. 1; y 138 del CGP.

1. Se omitió, en los términos del art. 138 del C.G.P. señalar cuál es el funcionario competente para resolver este asunto, reiterando que se dejó en vilo una decisión conclusiva al caso concreto.
2. Consideró la Sala Plena, una inventada causal de nulidad para auto declararse la falta de competencia, sin embargo, nada se dijo en su parte resolutive sobre qué actuaciones procesales eran nulas o inválidas, concluyéndose por tanto que todo el trámite procesal adelantado por el Magistrado Ponente, además de considerarse legales, conservarían su validez en los términos del art. 138 del CGP., encontrándose el proceso en la etapa de fallo, la cual según lo resuelto, se quedará sin decidir de forma concreta.
3. En ningún precepto normativo de la legislación actual se contempla que la consecuencia de una declaración de falta de jurisdicción o de competencia conlleve *per se* la **terminación del proceso** ordenada en el numeral tercero del referido auto. Con fundamento en lo anterior, no comprende aún esta Magistratura los argumentos que tuvo la Sala Plena para tal proceder, máxime cuando expresamente el artículo 138 del C.G.P. señala como **deber** del operador judicial, la de remitir de inmediato al juez competente.
4. Pareciera, según lo señalado en el numeral segundo del auto, que el competente fuese los Juzgados Administrativos lo cual prima facie, resulta imposible en los términos del art.151 del CPACA.

En estos términos, dejó expuesto mi aclaración de voto. Cordialmente,



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado  
Fecha *ut supra*.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA SALA PLENA

**MAGISTRADO PONENTE: JOHN ERICK CHAVES BRAVO**

Santiago de Cali, ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020).

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	Control Inmediato de Legalidad
<b>EXPEDIENTE</b>	76001-23-33-000-2020-00347-00
<b>ACCIONANTE:</b>	Oficio
<b>ACCIONADO:</b>	DECRETO No. 041 de marzo 17 de 2020 del Municipio de Yumbo.
<b>DECISIÓN QUE SE ACLARA:</b>	Auto interlocutorio que declara la falta de competencia funcional, se abstiene de remitir y termina el proceso ordenando su archivo.

### **ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA**

Con el respeto que debo a la honorable Sala Plena, me permito sustentar mi aclaración de voto a la decisión tomada por mayoría en el auto interlocutorio de la referencia, donde resolvió declarar la falta de competencia funcional del Tribunal Administrativo del Valle para ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020 del Municipio de Yumbo, abstenerse de remitir el proceso a los juzgados administrativos y declarar terminado el proceso, ordenando su archivo.

Providencia que se dictó en reemplazo del proyecto puesto a consideración inicialmente y que fuera derrotado, el cual, mediante sentencia de única instancia, declaraba ajustado a derecho el **Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020** dictado por el alcalde municipal de Yumbo, considerando que cumple con todos los criterios formales y materiales de formación, toda vez que la Sala no lo avaló tanto en la forma como en el contenido.

La nueva providencia empieza advirtiendo la existencia de falta de competencia por parte de la Sala Plena de esta Corporación y luego de referirse a los antecedentes, se adentra en las consideraciones, planteando como problema jurídico, si la Corporación es competente o no por el factor funcional, para ejercer control inmediato de legalidad del **Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020** del Municipio de Yumbo.

Con miras a resolver tal interrogante esta providencia aborda las generalidades del medio de control inmediato de legalidad (CIL) en relación con sus fundamentos normativos y jurisprudenciales, incluyendo el trámite del mismo y sus características esenciales.

A continuación, se refiere a los decretos legislativos proferidos por el presidente de la república en virtud de la declaratoria del estado de emergencia destacando que, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, cuando sobrevengan las circunstancias allí previstas, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia y que mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, también con la firma de todos los ministros, dictar



decretos con fuerza de ley (decretos legislativos), destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Señala también que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes y finaliza el acápite citando la sentencia C-252 de 2010, donde la Corte Constitucional explicó que, los requisitos formales que deben cumplir los decretos legislativos que se expidan en virtud del estado de emergencia son: i) la firma por el Presidente de la República y de todos sus ministros; ii) los motivos que condujeron a su expedición; y iii) la indicación del ámbito temporal y territorial de la declaratoria y que para el caso de los decretos de desarrollo se examina, además, si se dictaron dentro del límite temporal previsto.

Posteriormente hace un detenido análisis de la falta de competencia por factor funcional y su improrrogabilidad, desde el punto de vista del marco normativo y jurisprudencial que la regula, haciendo énfasis en los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso, aplicables al caso por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), citando esta vez la sentencia C-537 de 2016 de la Corte Constitucional y dos providencias del Consejo de Estado<sup>1</sup>.

Enseguida describe detalladamente las dos posturas adoptadas por el Tribunal para resolver los recursos de súplica presentados contra los autos que decidieron no avocar el conocimiento de algunos actos, por considerar que no eran susceptibles del control inmediato de legalidad y luego transcribe *in extenso* el contenido del decreto estudiado, para concluir en que dicho acto administrativo no se expidió en desarrollo de la declaratoria del estado de excepción de que trata el artículo 215 superior, sino en ejercicio de las facultades de policía que les asisten a los alcaldes, lo cual expone así:

*“Ahora bien, aunque el Decreto No.041 del 17 de marzo de 2020 expedido por el Municipio Yumbo (V) no es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues este puede ser demandado a través del medio de control de simple nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, cuya competencia funcional está asignada al Juez Administrativo:”*

Después de transcribir un aparte de una decisión del Tribunal en un caso similar respecto de este punto -actos administrativos que no son susceptibles del control inmediato de legalidad-, concluye una vez más en que:

*“...por lo que los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: i) ser de carácter general y ii) ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos dictados por el presidente de la República, condición última que no se cumple en el presente caso.”*

Hasta esta altura de la providencia aprobada por la honorable Sala Plena, comparto plenamente los argumentos esbozados, en el sentido que efectivamente el Decreto 041 del 17 de marzo de 2020 expedido por el alcalde del Municipio de Yumbo, no llenaba los requisitos para hacerlo pasible del control inmediato de legalidad (CIL).

<sup>1</sup>C. de E. Sección Tercera. Subsección A. Providencia de enero 15 de 2020. Radicación No. 15001-23-33-000-2017-00317-01(65031). CP Dra. Marta Nubia Velásquez Rico y Sección Quinta. Providencia de mayo 7 de 2014. Radicación No. 47001-23-33-000-2013-00147-01. CP. Dra. Lucy Jeannette Bermudez Bermúdez.



Empero, es en los razonamientos siguientes que debo hacer una breve aclaración, para lo cual es conveniente transcribir los párrafos donde la providencia aprobada los plantea:

*“Se reitera entonces que, como quiera que el Decreto que nos ocupa no está sujeto al mecanismo de control inmediato de legalidad al no haber sido expedido en desarrollo de un decreto legislativo, y teniendo en cuenta que la competencia es improrrogable, no podrá dictarse válidamente sentencia, pues de lo contrario, sería nula conforme al numeral 1º del artículo 133 del CGP<sup>2</sup> y que debe ser declarada de oficio por el juzgador en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad previsto en los artículos 207<sup>3</sup> del CPACA y 132<sup>4</sup> del Código General del Proceso.*

*Ahora bien, teniendo en cuenta que en el trámite del medio de control inmediato de legalidad no existe una demanda, tampoco se aplicará la remisión de la actuación al Juez competente, resultando improcedente tal actuación, lo que devendría en ordenar la terminación del proceso y el archivo del expediente.*

*Finalmente, se debe señalar que la anterior decisión no vulnera, como se ha venido sosteniendo, el principio interpretativo del efecto útil de las normas, por cuanto se reconoce los efectos que produce el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, dentro de la autonomía judicial consagrada en la Constitución Nacional<sup>5</sup>, escogiendo un criterio interpretativo para la solución del caso, interpretación en todo caso razonable y acorde con la jurisprudencia dominante sobre el tema.”*

En donde a criterio de este colegiado, la ineptitud del mencionado acto administrativo para ser controlado a través del CIL, no significa necesariamente que deba desembocar en la declaración de la falta de competencia funcional, toda vez que el trámite ejercitado por el Tribunal desde que la autoridad competente que expidió el acto administrativo lo envió a la autoridad judicial indicada, fue en cumplimiento de los incisos segundos de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, vale decir, para el control inmediato de legalidad y no para un eventual medio de control de nulidad, que entre otras cosas, se inicia de otra forma y a través de un trámite bien diferente<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> “...El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia”.

<sup>3</sup> **Artículo 207. Control de legalidad.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes”.

<sup>4</sup> **Artículo 132. Control de legalidad.** Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”.

<sup>5</sup> **Artículo 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

<sup>6</sup> CPACA. **Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

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

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

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

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

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

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259 de 2015.



En atención al numeral 14 del artículo 151 del CPACA, el Tribunal sí es competente para conocer del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales, y la competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

En este caso fue la ineptitud del acto administrativo traído a control para ser juzgado a través del medio de control inmediato de legalidad, en razón del no cumplimiento de los requisitos formales de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, en especial el requisito de que debían ser dictados como *desarrollo de los decretos legislativos*, lo que hizo que no fuera posible adelantar dicho control.

Distinto es, que una vez examinados los requisitos formales de admisión al medio de control invocado o pretendido y que estos no hubieran sido satisfechos por el mencionado acto al no superar la *lista de chequeo*, deba el funcionario judicial adecuarlo al trámite que corresponda, por lo cual, integrando normativamente los artículos 168 y 171 del CPACA, entonces sí, al intentar adecuar el trámite y en aplicación de los principios del deber funcional de juzgar y de la naturaleza particular del control judicial, la Sala encontrara una solución al asunto, declarando la falta de competencia funcional, pero de manera residual, esto es, verificando antes la ineptitud del acto para ser conocido a través del CIL, como en efecto se hizo por parte de los despachos y de la Sala Plena, en los autos que no avocaron el conocimiento de ciertos actos que no eran susceptibles de este medio de control, porque no desarrollan decretos legislativos o por otras causas o al resolver los recursos de súplica contra aquellos autos, por las mismas razones.

En cuanto a la solución dada por la Sala, resulta viable a mi modo de ver, pero por las razones aquí expuestas, es decir, como medida subsidiaria y no principal, pues lo principal, es no avocar el conocimiento de ningún acto administrativo que no llene los requisitos contenidos en las normas indicadas, para ser conocido a través del CIL.

Queda así explicada mi aclaración de voto a la providencia referenciada.

De la honorable Sala Plena,

**OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA**  
**Magistrado.**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

#### ACLARACIÓN DE VOTO

<b>EXPEDIENTE:</b>	76111-23-33-008-2020-00347-00
<b>AUTORIDAD:</b>	MUNICIPIO DE YUMBO
<b>ACTO:</b>	DECRETO 041 DE 2020
<b>SENTENCIA:</b>	8 DE JULIO DE 2020
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
<b>MAGISTRADO PONENTE:</b>	JHON ERICK CHAVES BRAVO

---

Difiero parcialmente de la decisión de la Corporación, si bien estoy de acuerdo con la finalización del trámite a través de una providencia distinta a una sentencia no comparto los argumentos relativos a la falta de competencia funcional.

Fundado en los artículos 16 y 138 del CGP la Sala expone una causal de nulidad por falta de competencia funcional que no es saneable y, por ello puede decretarse de oficio.

En mi criterio, cuando se advierta que se ha asumido el conocimiento de una norma administrativa local que no debió tramitarse por el medio de control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA<sup>1</sup>, existen diversas posibilidades que van desde el rechazo por improcedente o inhibirse de una decisión de fondo a través de un auto interlocutorio, esto es un asunto de forma que no admite una discusión que paralice el propósito central: solventar la irregularidad derivada de la adopción de un procedimiento no acorde a la naturaleza del acto administrativo.

En lo que existe una diferencia con la Sala frente a la existencia de una falta de competencia funcional.

Efectivamente la falta de competencia funcional, es conocida doctrinalmente como falta de competencia vertical porque el diseño legal de asignación de asuntos y medios de control se realiza por grados o niveles, por ejemplo una controversia tiene primera o segunda instancia

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

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

distribuida en una jurisdicción específica según cuantía o la importancia determinada de una materia conforme a la libertad de configuración del legislador.

En esa medida, el Tribunal Administrativo tiene competencia en única instancia para conocer los asuntos que se tramitan por el medio de control inmediato de legalidad como lo dispone el artículo 151 numeral 14 del CPACA<sup>2</sup>. Este control se enfoca en los actos de carácter general proferidos por las autoridades municipales y departamentales que desarrollen decretos legislativos de los estados de excepción previstos en la Constitución Nacional.

Así entonces, para este asunto no existe distribución de competencia vertical o de grados, la única autoridad judicial investida para asumir el conocimiento de las medidas administrativas de carácter general expedidas por las entidades territoriales es el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por otro lado, la admisión en el proceso está en manos del ponente como lo dispone el artículo 185 del CPACA<sup>3</sup>, de tal forma que no podría señalarse que ese acto judicial inicial le corresponde a la Sala Plena cuya actuación se limita exclusivamente a la sentencia.

Una de las sentencias del Consejo de Estado citada en la providencia referenciada es ilustrativa al respecto:

*“(...) Del mismo modo, en providencia del 7 de mayo de 2014, consideró: “Conforme con lo dicho, es claro que, en el caso en estudio, al ser el proceso de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo del Magdalena, el decreto de la medida cautelar debió ser dictada por la Sala y no por la Magistrada Ponente como ocurrió en el auto de 18 de septiembre de 2013, razón por la cual se configuró causal de nulidad insanable, que debe ser declarada en esta instancia.*

*Huelga aclarar que la nulidad por falta de competencia funcional no solo se configura a partir del desconocimiento del Juez competente, conforme con la estructura vertical en que está distribuida la Jurisdicción, sino también, cuando se contravienen las reglas que prescriben, para los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, si es la sala de decisión o el magistrado ponente a quien le está atribuida la facultad de proferir determinadas decisiones (...)”*

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...) 14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En ese marco, lo que acontece en el caso bajo estudio es la inidoneidad de la vía procesal utilizada para analizar la legalidad de un acto que por su naturaleza y característica no es objeto del medio de control previsto en el artículo 136 del CPACA, es decir, la irregularidad está en el instrumento procesal más no en la competencia.

  
**EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS**  
**Magistrado**

Fecha up supra