

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CAQUETA

MAGISTRADA PONENTE: DRA. YANNETH REYES VILLAMIZAR

Florencia, dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2.020)

SALVAMENTO DE VOTO

RADICACIÓN: 18-001-33-33-000-2020-00061-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO DEPARTAMENTAL 266 DEL 18/03/20
AUTORIDAD QUE LO PROFIRIÓ: DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ

Por medio del presente escrito me permito manifestar las razones por las cuales no comparto la decisión de la Sala Mayoritaria del Tribunal Administrativo de Caquetá mediante la cual se le realizó control inmediato de legalidad (CIL) al decreto municipal remitido.

1. El Gobierno Nacional expidió el día 17 de marzo de 2020 emitió el Decreto 417 de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”* en uso de las facultades consagradas en el artículo 215¹ de la Constitución Política.
2. Mediante circular remitida por la Presidencia del Tribunal Administrativo de Caquetá se le solicitó a los diversos alcaldes del Departamento de Caquetá, que remitieran, para con ejercer el control automático de legalidad, los actos administrativos de contenido general que hubieran sido emitidos en virtud a esta declaratoria nacional.
3. El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 señaló 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

¹ . “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 períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

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.

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 estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

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.”

4. El artículo 136 de la ley 1437 de 2011 señala:

*“**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.”

5. La procedencia de los Tribunales administrativos para ejercer el control inmediato de legalidad no está dado para conocer de cualquier tipo de acto administrativo emitido en vigencia del Estado de Excepción, sino únicamente de los que cumplan las características dadas en el numeral 14 del artículo 151 del CPACA, en el artículo 20 de la ley 137 de 1994, y en el artículo 136 del CPACA, es decir:
- Que sea de carácter general.** Este requisito se cumple en el presente caso
 - Que sea emitido en ejercicio de la función administrativa.** También se satisface este requisito en este proceso.
 - Que sea como desarrollo de los decretos legislativos emitidos por el gobierno en estado de excepción.** Este último requisito, que debe ser concurrente con los dos anteriores, no se cumple en este proceso como se procederá a explicar a continuación.
6. El Gobierno Nacional mediante Decreto 417 de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por 30 días, en uso de las facultades previstas en el artículo 215 de la Constitución Política.
7. La naturaleza de los estados de excepción y su funcionalidad han sido desarrolladas por la doctrina constitucional, señalando como uno de sus principales fundamentos para su declaratoria, la insuficiencia de los mecanismos ordinarios para conjurar los hechos que generan la crisis, y la necesidad de crear un nuevo ordenamiento que se ajuste a esta realidad extraordinaria que se presenta sorpresivamente, quedando corto el ordenamiento jurídico existente y siendo necesario adecuarlo para solventar estas situaciones.

En sentencia C-802 de 2002 se señaló lo siguiente:

*“Con todo, en la vida de los Estados también hay lugar para las situaciones excepcionales, esto es, para aquellos estados de anormalidad que ponen en peligro la existencia del Estado, **la estabilidad institucional y la convivencia democrática, que no pueden enfrentarse con los instrumentos jurídicos ordinarios y que imponen la necesidad de una respuesta estatal diferente.** Distintos mecanismos han contemplado los Estados para afrontar tales situaciones excepcionales*

(...)

En este último modelo del derecho constitucional de excepción hay lugar a un rediseño transitorio del funcionamiento del Estado. Así, para superar las situaciones de anormalidad, el órgano encargado de la conservación del orden público asume facultades especiales que frecuentemente implican una restricción de las libertades públicas y un reparto de sacrificios sociales con el fin de atender prioritariamente las causas de la crisis y mantener vigentes los cimientos del régimen democrático. De ese modo, a los estados de excepción les es consustancial un incremento de las facultades del ejecutivo y, al tiempo, una restricción del espacio de ejercicio de los derechos.

De allí surge la necesidad de concebir un régimen que en procura de mantener la racionalidad del orden constituido no desconozca sus fundamentos y de configurar un sistema eficaz de controles que impida que el ejercicio de esas especiales potestades no degeneren en abuso. Allí radica precisamente uno de los retos de la civilidad del mundo de hoy y, fundamentalmente, de la legitimidad del Estado constitucional: Concebir un espacio del ordenamiento jurídico que si bien permita contrarrestar la alteración de la normalidad, no desquicie su funcionamiento como un sistema regulado, aún en situaciones excepcionales, por el derecho y por su capacidad racionalizadora. Esto es, se trata de superar las crisis que sacuden al Estado constitucional acudiendo a medidas excepcionales que se apartan de la normalidad institucional pero que al mismo tiempo no abandonan los cimientos que lo fundamentan.

(...)

*Éste fue el espacio en el que más énfasis hizo el constituyente de 1991. A diferencia del régimen anterior en el que no existían parámetros expresos que delimitaban el ejercicio de las excepcionales competencias conferidas al Presidente, **el régimen vigente establece una armónica secuencia de límites que, si bien mantienen la facultad de acudir al estado de conmoción interior cuando concurra el supuesto fáctico valorado y sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios ordinarios de policía,** regulan detalladamente el ejercicio tanto de la facultad de declararlo como de las atribuciones que en razón de esa declaratoria asume el Presidente. Esos límites son los siguientes:*

a) Requisitos formales

La Carta condiciona la declaratoria del estado de conmoción interior a cuatro presupuestos formales. En primer lugar, la expedición de un decreto que debe ser suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros. En segundo lugar, debe tratarse de un decreto motivado. En tercer lugar, debe indicarse si la declaratoria se hace en todo el territorio nacional o en una parte de él. Finalmente, la declaratoria del estado de excepción debe ser por un término no superior a 90 días.

b) Requisitos materiales

Como se indicó, la Carta exige que la declaratoria del estado de conmoción interior esté materialmente fundada. Y tal exigencia se satisface si 1) ocurren hechos que generen una alteración del orden público; 2) esa alteración del orden público es grave y atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y 3) **esa grave alteración del orden público no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.**

De acuerdo con ello, la declaratoria del estado de conmoción interior es legítima si los hechos generadores son verificados, si de ellos se ha inferido razonablemente tanto la grave perturbación del orden público como la potencia lesiva exigida por el constituyente **y si es cierto que tal perturbación sólo puede conjurarse acudiendo a medidas extraordinarias.**”

En sentencia C-386 de 2017 señaló, ya específicamente en temas de los requisitos de la declaratoria de estado de emergencia económica señaló:

“Como requisitos de forma para la declaratoria de un Estado de Emergencia, se tiene que el decreto que la contenga debe: (i) llevar la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros; (ii) incluir una motivación, que incluya una descripción pormenorizada de la ocurrencia de los hechos, así como de su gravedad e impacto en el orden económico, social y ecológico, **y de la insuficiencia de las facultades gubernamentales ordinarias y la necesidad de las medidas extraordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos;** (iii) señalar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias así como, según se explicó en la Sentencia C-135 de 2009, del ámbito territorial en donde se va a aplicar; y (iv) incorporar una convocatoria al Congreso de la República, si es que éste no se hallare reunido, para que dentro los diez días siguientes al vencimiento término del estado de excepción, en un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, examine el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronuncie expresamente sobre su conveniencia y oportunidad.

(...)

En su artículo 215 la Carta Política es clara en indicar que, desde el punto de vista fáctico o material, el Estado de Emergencia puede declararse “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”,

es decir, hechos distintos a los que justifican los estados de guerra exterior y conmoción interior.

Por su parte, según se ha descrito en la línea jurisprudencial que se ha consolidado al respecto, la cual fue descrita especialmente en la Sentencia C-216 de 2011, al realizar el control material de una declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública la Corte Constitucional debe verificar:

(a). Que se trata de una calamidad pública, la cual “se define como aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país, o, como aquella desgracia o infortunio que afecte intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella y que perturbe o amenace perturbar de manera grave, inminente o intempestiva el orden económico, social o ecológico”. Pudiendo aquella situación catastrófica tener tanto una causa natural (como son sucede con los terremotos, sismos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, tsunamis o maremotos, incendios, entre otros) o una causa técnica (como es el caso de los llamados “accidentes mayores tecnológicos”); (b). Que dicha eventualidad de carácter catastrófico no sea únicamente de carácter grave, “es decir, que tenga entidad propia de alcances e intensidad traumáticos, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico”, sino que también debe ser “imprevista, es decir, diferente a lo que se produce regular y cotidianamente, esto es, sobreviniente a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales presupuesto que se relaciona con el juicio valorativo”; (c). Que la calamidad pública no debe ser generada por efectos de una guerra exterior o un estado de conmoción, que es a lo que se ha llamado “presupuesto de identidad”; y (d). **Que efectivamente las facultades ordinarias de que las dispone el Ejecutivo para adoptar las medidas de carácter económico, social y ecológico, destinadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos resulten insuficientes y efectivamente desborden la capacidad de atención ordinaria del sistema nacional para prevención y atención de desastres, que es aquello que específicamente se verifica mediante el denominado juicio de subsidiariedad.**”

8. En el presente caso, al entrar a estudiar el contenido material del decreto materia de estudio, observamos que ni está modificando el régimen existente , ni está creando uno nuevo, sino que simplemente se basa en la aplicación de la ley 1523 de 2012 y por ello adopta el Decreto que declarar la calamidad pública en todo el departamento del Caqueta.
9. La ley 1523 de 2012 señaló en su artículo 4 lo que debe entenderse como calamidad pública, figura que encaja perfectamente en la situación actual que se vive en Colombia en virtud de la presencia del COVID 19, y que, en caso de no existir el decreto 417 de 2020 declarando el estado de excepción, hubiera permitido hacer uso de la figura de la calamidad pública aún siquiera sin existir el Decreto Departamental 266 de 2020.

“5. Calamidad pública: Es 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 municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.

10. Del anterior recuento normativo, encuentra el despacho que el acto administrativo remitido por el Municipio, no fue expedido en virtud del estado de excepción declarado por el Gobierno nacional, ni en desarrollo del mismo, ni de manera formal ni de manera material, sino en aplicación de normas propias de la ley 1523
11. Así mismo el Consejo de Estado al estudiar otros actos administrativos en donde se hace referencia a la crisis del COVID 19, y al estado de excepción declarado por el Gobierno Nacional, declara improcedente el CIL por considerar que no fueron expedidos en virtud o como desarrollo de decretos legislativos:

“9.- Ahora y en cuanto al requisito relacionado con que el acto administrativo desarrolle el estado de excepción, el Despacho pone de relieve el hecho consistente en que la Resolución Número 0544 si bien responde a la situación excepcional por causa de la epidemia ocasionada por el COVID-19 que obligó al Gobierno Nacional a ordenar el aislamiento obligatorio en todo el territorio, lo cierto es que su fundamento jurídico no se encuentra en ningún decreto legislativo, sino en las facultades ordinarias que le entrega el Decreto 1045 de 1978, compilado por los decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017, a los jefes de los organismos o a los funcionarios a quienes el delegue tal atribución, para conceder vacaciones, en particular los artículos 9 y 12 del citado decreto y que fueron transcritos líneas atrás.”²

12. En igual sentido, esto es que no basta que en el acto administrativo se hable del Decreto 417 de 2020 o del estado de excepción, para que por ello se deba proceder a realizar control inmediato de legalidad, precisó el Consejo de Estado³ el 20 de abril:

“En el sub examine, el acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad es la Resolución No. 005 del 19 de marzo de 2020, expedida por el presidente de Colpensiones, «[p]or el cual se suspenden términos procesales en las actuaciones administrativas y disciplinarias en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones». Es decir, se cumplen los dos primeros presupuestos, esto es, que sea

² . CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01153-00(CA)A. Actor: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS (CORPOCALDAS). Demandado: RESOLUCIÓN 0544 DE 25 DE MARZO DE 2020.

³ . CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01163-00(CA)A. Actor: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES). Demandado: RESOLUCIÓN 005 DEL 19 DE MARZO DE 2020. Asunto: Control inmediato de legalidad de la Resolución No. 005 del 19 de marzo de 2020, expedida por el presidente de Colpensiones, «[p]or el cual se suspenden términos procesales en las actuaciones administrativas y disciplinarias en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones». Decisión: Auto que no avoca conocimiento

un acto administrativo de carácter general dictado por una autoridad nacional y en ejercicio de la función administrativa.

En relación con el tercer presupuesto, valga decir, que la medida sea proferida como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, el Despacho advierte lo siguiente:

*En los considerandos de la Resolución No. 005 del 19 de marzo de 2020, se hizo referencia a las siguientes normas: (i) **Ley 1523 de 2012**⁴, sobre la gestión del riesgo, entendida como el «proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible», en concreto, a los responsables de la gestión del riesgo (art. 2⁵) y al principio de protección (art. 3⁶), (ii) **Ley 1751 de 2015**⁷, conforme con la cual es responsabilidad del Estado respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud (art. 2), (iii) **Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020** expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por la que se decretó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, a causa del Coronavirus COVID-19 y (iv) **Decreto 417 del 17 de marzo de 2020**, por el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.*

El Despacho precisa que, aunque en la Resolución No. 005 del 19 de marzo de 2020, se mencionó el decreto declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, la medida de suspensión de los términos procesales en las actuaciones administrativas y disciplinarias dispuesta por el presidente de Colpensiones, obedeció y tiene como fundamento la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la Resolución No. 385 de 2020, que condujo a la adopción e implementación de medidas de prevención y contención del virus COVID-19, «en aras de proteger la salud de la ciudadanía en general y de los funcionarios y colaboradores de la entidad».

Por lo expuesto, se concluye que la decisión administrativa sometida a control inmediato de legalidad, no cumple con el presupuesto normativo de ser una medida dictada como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en tanto, se reitera, se sustentó en la declaratoria de emergencia sanitaria dispuesta en la Resolución No. 385 de 2020, por

⁴ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

⁵ «Artículo 2. La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano. En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

Por su parte, los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades».

⁶ «Artículo 3. Los principios generales que orientan la gestión del riesgo son:

(...)

2. Principio de protección: Los residentes en Colombia deben ser protegidos por las autoridades en su vida e integridad física y mental, en sus bienes y en sus derechos colectivos a la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas y a gozar de un ambiente sano, frente a posibles desastres o fenómenos peligrosos que amenacen o infieran daño a los valores enunciados».

⁷ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

lo que no obedeció al desarrollo de un decreto legislativo conforme lo establece el artículo 136 del CPACA, razón suficiente para que no proceda el referido control.

Así las cosas, no se avocará el conocimiento de la Resolución No. 005 del 19 de marzo de 2020, expedida por el presidente de Colpensiones.

Lo anterior, sin perjuicio de que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de su legalidad, a petición de parte y en ejercicio de los medios de control previstos en la ley.”

Así mismo se precisó en otra providencia:

“Una vez revisado el contenido de la Circular 8 de 17 de marzo de 2020, aunque se advierte que adoptó medidas de carácter general (comoquiera que no recaen sobre una persona determinada) y se expidió en uso de función administrativa, no desarrolla un decreto legislativo proferido en el marco del estado de excepción declarado por el Decreto 417 de 2020.

Lo anterior si se tiene en cuenta que: a) de manera formal, la decisión no invocó ningún decreto legislativo proferido en el marco del estado de excepción declarado por el Decreto 417 de 2020, por el contrario, en ella se citó la Directiva Presidencial No. 2 de 2020 proferida por el Presidente de la República. Lo anterior, en principio, sería una razón suficiente para desestimar el control inmediato de legalidad, sin embargo, b) al efectuar una revisión material, b1) tampoco se advierte que la decisión desarrolle un decreto legislativo proferido en virtud del Decreto 417 de 2020, b2) así mismo, no desarrolla este último, comoquiera que, más allá de adoptar medidas tendientes a conjurar la crisis que ocasionó la declaratoria del estado de excepción en sí mismo, adoptó una decisión en procura de organizar asuntos administrativos de esa entidad como lo es el desarrollo de actividades desde la casa para los servidores y colaboradores del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.”⁸

Así mismo en igual sentido, de que los actos administrativos a revisar deben ser expedidos en desarrollo de un decreto legislativo emanado en vigencia del estado de excepción, ha señalado el Consejo de Estado:

“Observa el Despacho que, si bien la Resolución 003963 de 18 de marzo de 2020 constituye una medida de carácter general dictada en ejercicio de la función administrativa, no cumple con el supuesto de haber sido expedida en “desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”, por tanto, no se predica el requisito para ser objeto del control inmediato de legalidad, que es de carácter especial.

Si bien se observa que la Resolución 003963 de 18 de marzo de 2020 se dictó en desarrollo de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el

⁸ . CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA CATORCE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01240-00(CA)A. Actor: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Demandado: CIRCULAR 8 DE 17 DE MARZO DE 2020. Naturaleza: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020⁹, se advierte que el “estado de excepción” a que se refiere el artículo 215 de la Constitución Política¹⁰, en este caso el de emergencia económica, social y ecológica, fue declarado por el Gobierno Nacional en el Decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, pero no fue citado como fundamento de la medida que ahora se remitió al control inmediato de legalidad.

Cabe advertir que la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria, fue uno de los antecedentes expuestos en el Decreto 417 de 2020¹¹ “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, pero no goza del mismo carácter la Resolución 003963 del 18 de marzo de 2020, además de que este último no desarrolló los decretos del estado de excepción, sino los de un acto administrativo antecedente, fundado específicamente en las facultades de la Ley 1753 de 2015.

Por ello, la Resolución 003963 de 18 de marzo de 2020 está sometida al control ordinario de los actos administrativos y no al de aquellos actos que se expiden en desarrollo del estado de excepción consagrado en la Constitución Política.

Como el control inmediato de legalidad es excepcional y taxativo, aunque el contenido de la Resolución 003963 de 2020 comparte un antecedente de contexto común con el Decreto-ley 417 de 2020, esto no permite considerarlo bajo el requisito legal del artículo 136 del CPACA, consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en el trámite del medio de control inmediato de legalidad, en estricta técnica jurídica, no existe una demanda, sino apenas la remisión del acto que debe ser objeto de aquel o su aprehensión de oficio por parte de la autoridad judicial, el Despacho no puede aplicar ninguna de las previsiones del CPACA orientadas a la corrección o rechazo de la demanda.

Lo anterior no obsta para que el Despacho decida, en cambio, rechazar el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad, por improcedente, sin

⁹ Dictada de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’”. “Artículo 69. Declaración de emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos. El Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) podrá declarar la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos, cuando se presenten situaciones por riesgo de epidemia, epidemia declarada, insuficiencia o desabastecimiento de bienes o servicios de salud o eventos catastróficos que afecten la salud colectiva, u otros cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que la afecten en forma masiva e indiscriminada generando la necesidad de ayuda externa”.

En los casos mencionados, el MSPS determinará las acciones que se requieran para superar las circunstancias que generaron la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos con el fin de garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Cuando las acciones requeridas para superar dichas circunstancias tengan que ver con bienes en salud, la regulación que se expida deberá fundamentarse en razones de urgencia extrema. // Lo dispuesto en este artículo podrá financiarse con los recursos que administra el Fosyga o la entidad que haga sus veces, o por los demás que se definan”.

¹⁰ Decreto 417 de 2020 “Que de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, 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 de la República, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por periodos hasta de treinta (30) días, que sumados no podrán exceder noventa (90) días en el año calendario.

¹¹ El decreto en cuestión fue publicado en el Diario Oficial Año CLVI N. 51259 de 17 de marzo de 2020.

Para consulta de la norma remitirse a:
<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%202020.pdf> o
<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038962>

perjuicio de advertir que la resolución remitida puede ser demandada bajo los medios de control ordinarios, como el de nulidad, para que se impugne su legalidad, si cualquier persona así lo considera. ¹²

13. De igual manera nótese que en el presente caso tampoco podría recurrirse a la teoría de la tutela efectiva de los derechos de la comunidad como forma de justificar la posibilidad de realizarle control a un acto administrativo que no desarrolla ningún decreto legislativo emitido por el gobierno nacional en virtud de los estado de excepción, ya que esta posición fue fijada por el Consejero de Estado doctor WILLIAM HERNANDEZ en el mes de abril de 2020, y señalada como fundamento dentro de la providencia dentro de la cual salvo voto, permitía en teoría, realizar este tipo de control aunque no se tratara de decretos legislativos, pero la misma ya fue rectificada por el mismo Consejero de Estado, en decisión del 20 de mayo de 2020¹³, al haberse reactivado los términos por el Consejo Superior de la Judicatura, para que las personas pueda acudir en acción de simple nulidad; y donde se desdibuja el control, casi que oficioso, de actos administrativos que no encajan dentro de la descripción del artículo 20 de la ley 137 de 1996.

La decisión del Consejo de Estado donde se dio este cambio de postura señala:

“De acuerdo con lo precedente, el despacho, en decisiones previas tomadas respecto de la admisión de este medio de control, a partir del Auto del 15 de abril de 2020 (expediente radicado 11001-03-15-000-2020-01006-00), consideró que desde el punto de vista convencional y constitucional, el control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA¹⁴ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva y, ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, era posible, entonces, extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se derivaran de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significaba que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tuvieran relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el

¹² . CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ESPECIAL DE DECISIÓN VEINTICINCO. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01074-00. Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Demandado: RESOLUCIÓN 003963 DE 18 DE MARZO DE 2020. Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

¹³ . CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19. Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020). Referencia. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación 11001-03-15-000-2020-01958-00 Temas: Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad covid-19. Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo del mismo año. Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. Decisión: No avoca conocimiento del control inmediato de legalidad.

¹⁴ CPACA, art. 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».

estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, podía suceder que se presentara la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autorizaba al juez del control inmediato que avocara el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Esta tesis se fundamentó en la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la notoria situación de anormalidad desde la declaratoria del estado de emergencia, y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 2020¹⁵, con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.

En este sentido, las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de marzo de 2020, prorrogadas por el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril del mismo año, indican que la mayoría de despachos judiciales del país no prestan el servicio al público de manera presencial y se suspendieron los términos en casi todos los procesos, salvo algunas excepciones¹⁶.

No obstante lo anterior, con el fin de ampliar progresivamente las excepciones a la suspensión de términos atendiendo a la capacidad institucional en las circunstancias actuales y teniendo en cuenta que la legislación vigente, incluidos los diferentes códigos procesales, le dan validez a los actos y actuaciones realizados a través de medios tecnológicos o electrónicos, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, «por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor».

En el artículo 1 de dicho acuerdo, el Consejo Superior de la Judicatura prorrogó la suspensión de términos judiciales en todo el territorio nacional desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020, aunque en el artículo 5 dispuso excepciones adicionales

¹⁵ Según lo dispuso el Gobierno Nacional a través de los Decretos 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril y 636 del 6 de mayo de 2020.

¹⁶ A. PCSJA20-11532/2020, art. 2: «[...] «1. Acciones de tutela y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

a. Los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a la Corte Constitucional hasta tanto se levante la suspensión de términos de la revisión eventual.

2. Las actuaciones que adelanten la Corte Constitucional con ocasión de la expedición de decretos por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones del artículo 215 de la Constitución Política.

3. Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. Con relación a la función de control de garantías se atenderán los siguientes asuntos:

a. Audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitudes de medidas de aseguramiento de detención.

b. Prórroga, sustitución y revocatoria de medida de aseguramiento cuya solicitud sea con persona privada de la libertad, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual.

c. Libertad por vencimiento de términos, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual».

a las que regían en ese momento en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así:

«ARTÍCULO 5. Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente Acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo:

5.1 Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, con ocasión del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2. El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

5.3. El medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria». (Negrita fuera de texto).

La suspensión de términos volvió a ser prorrogada por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, que dispuso su prolongación hasta el 24 de mayo de la presente anualidad, pero en el artículo 5 de dicho acto administrativo se mantuvieron las excepciones que se acabaron de enunciar y se ampliaron a otros eventos.

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan **«como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción»**, sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas.”

Es así que considero que la Sala Plena no tenía competencia ni fijada en la ley ni en la jurisprudencia que la faculte para ejercer Control de Legalidad a actos administrativos que

no sean desarrollo de decretos legislativos emitidos en virtud de los estados de excepción; lo cual no impide que si tengan control judicial pero por la vía ordinaria en acción de simple nulidad que podría ser demandada por cualquier ciudadano, en caso de considerar que es el mismo confluye alguna causal de nulidad, por el medio de control de simple nulidad.

En estos términos dejo expresado mi salvamento de voto.



YANNETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada