

**EFFECTIVIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD COMO MEDIO DE
CONTROL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO**

KEVIN MARTÍNEZ OSPINA

DIEGO FERNANDO FRANCO CALDERÓN

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS

PROGRAMA DE DERECHO

TULUÁ

2018

**EFFECTIVIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD COMO MEDIO DE
CONTROL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO**

KEVIN MARTÍNEZ OSPINA

DIEGO FERNANDO FRANCO CALDERÓN

DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO:

Dr. JUAN DAVID ARIAS GRISALES

PROPUESTA DE MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS

PROGRAMA DE DERECHO

TULUÁ

2018

Nota de aceptación

Aprobado por el Comité de Trabajos de Grado en cumplimiento de los requisitos exigidos por la Unidad Central del Valle Tuluá, para optar al título de Abogado.

Director

Jurado

Jurado

Jurado

DEDICATORIA

A Dios, porque sin Él, nada se puede

A mis padres, porque ellos fueron la razón de mi ser

A todas aquellas personas que directa o indirectamente han ayudado a que esta realización sea posible

A todos aquellos que me apoyaron incondicionalmente sin esperar nada a cambio.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por ser mi fortaleza.

A mis padres que dieron todo sí, para dárme todo.

A mis profesores, amigos y compañeros de la universidad, porque de todos obtuve grandes conocimientos.

CONTENIDO

1. EFECTIVIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD COMO MEDIO DE CONTROL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO.....	8
2. INTRODUCCIÓN	8
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
3.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	10
3.2. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA PROBLEMA.....	15
4. OBJETIVOS.....	16
4.1. OBJETIVO GENERAL.....	16
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	16
5. MARCO DE REFERENCIA.....	17
5.1. MARCO TEÓRICO.....	17
5.1.1. Controles Administrativos.	¡Error! Marcador no definido.
5.1.2. Controles Jurisdiccionales.	¡Error! Marcador no definido.
5.2 MARCO CONCEPTUAL.....	20
5.2.1. Derecho administrativo:	20
5.2.2. Impugnación:	20
5.2.3. Legalidad:	21
5.2.4. Medios de Control.....	21
6. DISEÑO METODOLÓGICO.....	22
6.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	22
6.2. TIPO DE ESTUDIO	22
6.3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	22
6.4. LAS FUENTES.....	22

6.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	23
7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	24
7.1. CAPÍTULO I: ELEMENTOS TEÓRICOS Y JURÍDICOS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	24
7.1.1. Consideraciones generales	24
7.1.2. Conceptualización	29
7.1.3. Características del control inmediato de legalidad	31
7.1.4. Trámite	34
7.1.5. Efectos	35
7.2. CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	37
7.3. CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	55
8. CONCLUSIONES	60
9. BIBLIOGRAFÍA	62

1. EFECTIVIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD COMO MEDIO DE CONTROL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

2. INTRODUCCIÓN

Colombia se erige como un Estado Social de Derecho según los postulados consignados en su Carta Política de 1991. En ese entendido, se rige bajo unos principios constitucionales y democráticos, según los cuales cada una de las ramas que conforman el poder público, tienen unas funciones determinadas y existe una relación armónica entre ellas al momento de materializar estas funciones.

No obstante, debe reconocerse que a pesar de la existencia de un sistema legal determinado, ocurren al interior del país circunstancias apremiantes de tipo social, económico, de seguridad, ecológico, entre otras, que ocasionan problemáticas de mayor envergadura que terminan por generar lo que se conoce constitucionalmente como estados de excepción. Durante este tiempo, el gobierno nacional, en aras de recuperar el orden público alterado, de reorganizar las condiciones económicas o de hacerle frente a los desastres ambientales que afectan a miles de personas, queda facultado para proferir decretos con fuerza de ley que pueden llegar, incluso, a modificar o limitar derechos fundamentales de los asociados.

Dadas esas facultades legislativas temporales que asume el gobierno nacional, se estableció dentro de la regulación administrativa un medio de control inmediato de legalidad, el cual debe llevarse a cabo en todos los casos, de manera inmediato y automática por parte de las autoridades judiciales administrativas, sobre todos los decretos con fuerza de ley y los actos administrativos que sean promulgados por el gobierno durante los estados de excepción.

En la presente monografía, se estudia todo lo referente al control inmediato de legalidad, las teorías que sustentan el estudio de legalidad de los actos administrativos, los elementos que configuran al control inmediato de legalidad y varias sentencias del Consejo de Estado que versan o deciden controles inmediato de legalidad. Esta monografía está dividida en tres capítulos: el primero de ellos se titula: Elementos teóricos y jurídicos del control inmediato de legalidad, en donde se trata la conceptualización, el trámite y los efectos de este medio de control, así como su sustento jurídico.

En el segundo capítulo, intitulado Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el control inmediato de legalidad, se estudian sentencias del órgano de cierre en lo contencioso administrativo, en las que se decide acerca de este medio de control y se exponen las motivaciones para la decisión. En el tercer capítulo, titulado Análisis de la efectividad del control inmediato de legalidad, se hace un estudio, con base a las sentencias analizadas, sobre la efectividad del medio de control objeto de estudio en esta monografía. Por último, se encuentran las conclusiones a las que la investigación permite llegar.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

3.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Desde los inicios de su historia republicana Colombia ha padecido diversas situaciones convulsas a nivel social que lo han llevado, incluso, a estados de guerra civil y conflicto interno. Por otro lado, su estabilidad económica se ha visto comprometida en varios momentos de su historia, afectándose sobremanera a la población civil más vulnerable. De igual forma, las características ambientales del país, dadas la ubicación geográfica y las condiciones climáticas, lo hacen proclive a circunstancias naturales que pueden generar impactos negativos en las poblaciones, a lo que se le suma una falta de política proteccionista con el medio ambiente. Todo lo anterior, llevó a que se consignara en la Constitución Política de Colombia de 1991 lo que se conoce como Estados de Excepción de la siguiente forma:

- Artículo 212: cuando se produzca un estado de guerra exterior, es decir, conflicto armado con otro país
- Artículo 213: cuando ocurra una grave perturbación al orden público, lo que puede suceder en casos de protestas sociales prolongadas que terminen en asonadas, bloques de vías, paros ininterrumpidos de sectores económicos, entre otro tipo de hechos que puedan convulsionar el orden público de manera interna
- Artículo 214: cuando ocurra una emergencia de tipo económica, social o ecológica, lo que puede ocurrir cuando desastres naturales acaban con poblaciones enteras generando desastres ecológicos, económicos y sociales para la región afectada¹.

¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Arts. 212, 213, 214

Todos los estados de excepción anteriormente descritos, son regulados por el Congreso de la República mediante la expedición de la Ley Estatutaria 137 de 1994, la cual, entre otras cuestiones, otorga facultades especiales al gobierno para legislar en caso de ser necesario, mediante la expedición de decretos con fuerza de ley dadas las circunstancias tan especiales que reviste el país en el momento del estado de excepción. La Corte Constitucional² ha manifestado en su jurisprudencia, que los estados de excepción se configuran como circunstancias que atentan contra la normalidad del Estado y del régimen constitucional que, para enfrentarse, se requieren condiciones jurídicas especiales que no se alejen del derecho, sino que se mantengan dentro de los límites que el régimen jurídico consagra.

Como se mencionó anteriormente, durante los estados de excepción, la ley faculta al gobierno un ejercicio legislativo que le permite la expedición de decretos o normas que tengan fuerza de ley, los cuales pueden perdurar durante el tiempo que se establezca el estado de excepción mismo. Lo anterior implica que el principio democrático sobre el cual se funda el Estado colombiano, según el cual existen unas ramas del poder público diferenciadas que tienen responsabilidades y facultades determinadas en la Constitución y en la Ley, puede invertirse, cuestión que es avalada por la misma Corte Constitucional en su jurisprudencia³.

Así las cosas, en forma independiente del control llevado a cabo por la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad de los decretos legislativos, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 corresponde a la autoridad de lo contencioso administrativo territorial o al Consejo de Estado, el control

² REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-802 de 2002. M.P.: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-802-02.htm>. Consultada el: 20 de abril de 2018

³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 226 de 2009. M.P.: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-226-09.htm>. Consultada el: 10 de febrero de 2018

inmediato de legalidad de las medidas generales que, en ejercicio de la función administrativa, desarrollen los decretos legislativos que les sirven de fundamento:

Artículo 20. Control 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 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 expedición⁴.

Por su parte, el canon 136 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, retoma la regulación anterior de la siguiente manera:

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 conocimiento⁵.

Tratadistas como Fernando Arias García, citando al profesor Enrique Arboleda Perdomo⁶, afirman que una de las características del medio de control objeto de estudio en este trabajo de grado, es la no existencia de pretensiones de un actor determinado, en virtud que no requiere que una persona lo incoe. Aquello permite

⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 137 de 1994. Art. 20

⁵ Ibídem. Ley 1437 de 2011. Art. 136

⁶ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. Legis, 2011. Citado por: GARCÍA ARIAS, Fernando. ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, LEY 1437 DE 2011 Y CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho. Tunja, 2013, p. 76. Disponible en internet: <https://invjuridicosustatunja.files.wordpress.com/2014/04/estudios-de-derecho-procesal-administrativo.pdf>. Consultado el: 20 de febrero de 2018

definir, que el control inmediato de legalidad es netamente oficioso e institucional, pues no es ejercido, como los demás medios de control, por una persona que acuda directamente a la jurisdicción o a la administración misma para solicitar alguna pretensión de declaratoria de nulidad o de ilegalidad frente a un acto administrativo. Arias García frente al particular afirma que “se trata del único medio de control auténtico”⁷, justamente porque es desatado por las mismas autoridades y no por peticiones exteriores.

Dadas las conceptualizaciones anteriores, puede argumentarse desde esta misma orilla, que la oficiosidad del medio de control implica que las entidades responsables de la promulgación de los actos administrativos durante los estados de excepción, tienen la obligación legal de remitir aquel acto ante la autoridad judicial administrativa competente, para que esta realice el respectivo control. De lo contrario, esa autoridad judicial competente está facultada para aprehender al acto administrativo de manera oficiosa. Aquello se puede vislumbrar directamente en el contenido del canon 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸:

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: La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena. 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 el mismo auto que

⁷ GARCÍA ARIAS, Fernando. ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, LEY 1437 DE 2011 Y CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho. Tunja, 2013, p. 76. Disponible en internet: <https://invjuridicosustatunja.files.wordpress.com/2014/04/estudios-de-derecho-procesal-administrativo.pdf>. Consultado el: 20 de febrero de 2018

⁸ Ibídem, p. 76

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. 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. 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. 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 constitucional⁹.

La evaluación que debe realizar el Consejo de Estado o los Tribunales de la jurisdicción contenciosa de los actos administrativos en ejercicio del control inmediato de legalidad, debe enfocarse directamente en las medidas que el gobierno adopte durante los estados de excepción en aras de garantizar que no se extralimiten en las facultades que la Constitución y la Ley otorgan. No obstante, el Consejo de Estado¹⁰ ha decantado tres requisitos que deben cumplirse con antelación del ejercicio del control inmediato de legalidad:

1. La naturaleza del acto administrativo a evaluarse debe ser de contenido general y no particular.
2. El acto administrativo que sea sometido al control inmediato de legalidad debe haber surgido como ejercicio de la función administrativa.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONSTENCIOSO ADMISNITRATIVO. Sentencia del 2 de Noviembre de 1999. Radicado CA – 037. Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora

3. La ontología del acto administrativo debe ser de dar aplicación o desarrollar los decretos que el gobierno expida dentro de los estados de excepción¹¹.

Frente a los efectos de la sentencia que declare la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad, el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 establece que el mismo será erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

3.2. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA PROBLEMA

Dado lo anterior es lícito preguntarse: ¿Cuál es la efectividad del control inmediato de legalidad como medio de control en el derecho administrativo colombiano?

¹¹ GARCÍA ARIAS, Fernando. Óp., cit., p. 77

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la efectividad del control inmediato de legalidad como medio de control consagrado por el Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo en Colombia.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar los elementos teóricos y jurídicos del control inmediato de legalidad
- Analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el control inmediato de legalidad
- Analizar la efectividad del control inmediato de legalidad.

5. MARCO DE REFERENCIA

5.1. MARCO TEÓRICO

5.1.1 Controles Administrativos

Los controles de la regularidad de los actos administrativos pueden ser efectuados por los administrados y por la Administración.

- Los controles efectuados por la Administración: la legislación administrativa contempla medios de control que son realizados por la administración a iniciativa propia, cuando aquella se entera que la naturaleza o contenido del acto violentan el régimen constitucional y legal. Así las cosas, cuando la propia administración se da cuenta que con su actuación administrativa, controvierte derechos de los administrados, tiene la facultad de ejercer la revocatoria directa para que sustraer aquel acto ilegal del mundo jurídico y eliminar sus efectos.
- Controles jurisdiccionales incoados por la Administración: la ley ha facultado a la administración para que ella misma pueda promover medios de control, pero en este caso no necesariamente para que se declare la nulidad del acto considerado violatorio el régimen constitucional y legal. Para estos casos en los que la administración puede acudir a la jurisdicción para ejercer un medio de control, se hace referencia a la reparación directa.
- Otro tipo de control de legalidad de los actos administrativos: el debate sobre la excepción de ilegalidad: esta discusión en la doctrina colombiana es complementaria a la llevada a cabo con respecto de la excepción de inconstitucionalidad. Esta tiene que ver con la inaplicación de una norma jurídica por parte de una autoridad administrativa inferior con el argumento de existir en aquella norma una violación al orden constitucional. En Colombia

existe una polémica doctrinal a propósito de la aplicación de esta excepción por los funcionarios¹².

- Doctrina que contradice la aplicación de la excepción: existe doctrina que es clara en afirmar que no es ajustado a derecho que los funcionarios estén facultados para promover o alegar la excepción de ilegalidad. Debe tenerse en cuenta que el derecho colombiano ha privilegiado presunciones como la de legalidad, pues la ilegalidad ha de ser probada mediante un proceso judicial, al igual que la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones, mientras que la mala fe debe ser probada.
- Doctrina favorable a la aplicación de la excepción: Contraria a la anterior percepción doctrinaria, existen teóricos que afirman que la aplicación por parte de los funcionarios de la excepción de ilegalidad está ajustada al ordenamiento jurídico y debe ser respaldada.

5.1.2 Control Inmediato de Legalidad

En Colombia existen artículos que hacen énfasis a los medios de Control Administrativos, por eso lo expresado en el **Artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA- o Ley 1437 de 2011**, donde el *“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

¹² Ibídem.

*expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”*¹³

En ese mismo orden de ideas, el objetivo de este medio de control radica en mantener tanto la legalidad como la constitucionalidad de todos los actos administrativos que han sido expedidos en los periodos de los Estados de Excepción, además estos Estados de Excepción ante la Constitución Política juegan el papel de determinantes ante cualquier situación de anormalidad , esta permite que se dicten las normas con fuerza de ley. Además, cabe resaltar que este medio de control no se adelanta como una demanda.

Básicamente, el Control Inmediato de Legalidad se lo puede definir como el enlace jurídico el cual se encuentra inmerso en la Constitución Política de Colombia y tiene como tarea explorar aquellos actos administrativos que amparan a los Estados de Excepción mencionado anteriormente; por lo tanto estos actos administrativos están confrontados con las normas constitucionales, la ley estatutaria de los estados de excepción y los decretos expedidos por el gobierno nacional. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, detalla algunas características para el Control Inmediato de Legalidad:

- Es un proceso judicial, se le otorgo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo contemplado en el artículo 20 de la ley de 137 de 1994, para examinar la legalidad de estos actos administrativos
- Es automático e inmediato
- Es autónomo
- Es integral, ya que se verifica si la autoridad que emitió el acto administrativo fue competente.¹⁴

¹³ <http://www.suin.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>

¹⁴ [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/100/AC/11001-03-15-000-2010-00369-00\(CA\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/100/AC/11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).pdf)

Asimismo, el Consejo de Estado destaca tres presupuestos para darle el debido procedimiento al control inmediato de legalidad:

- Que sea un acto de contenido general
- Administrativamente haya sido dictado
- Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.¹⁵

5.2 MARCO CONCEPTUAL

5.2.1. Derecho Administrativo

Es aquella rama de la ciencia jurídica que se encarga de regular las relaciones entre los ciudadanos y todas las entidades del Estado. También regula las relaciones interadministrativas, es decir, entre las diversas entidades del Estado. Regula todo lo que tiene que ver con la administración pública, sus procedimientos, obligaciones, servicios y organización. Establece las autoridades y competencias judiciales en la jurisdicción administrativa.

5.2.2. Impugnación

Consiste, básicamente, en refutar alguna idea o creencia, partiendo de un argumento que explique el porqué del error en la base fundamental de aquella afirmación. Este término es mucho más común en el ámbito jurídico, dentro del cual se puede impugnar durante el desarrollo de un caso o al final de este, funcionando como una estrategia para ganar el juicio.

¹⁵ <https://invjuridicosustatunja.files.wordpress.com/2014/04/estudios-de-derecho-procesal-administrativo.pdf>

5.2.3. Legalidad

Se hace referencia a la presencia de un sistema de leyes que debe ser cumplido y que otorga la aprobación a determinadas acciones, actos o circunstancias, y como contrapartida desaprueba a otras tantas que afectan las normas establecidas y vigentes. La legalidad es, entonces, todo lo que se realice dentro del marco de la ley escrita y que tenga como consecuencia supuesta el respeto por las pautas de vida y coexistencia de una sociedad dependiendo de lo que cada una de ellas entienda por tal concepto.

5.2.4. Medios de Control

son las acciones que la ley administrativa ha consagrado dentro de su contenido, en aras de que los asociados, ante el reconocimiento de una ilegalidad en un acto administrativo o ante la ocurrencia de un perjuicio por un hecho, una omisión, una falla en el servicio, una ocupación o cualquier circunstancia que causen una afectación irregular a un derecho subjetivo, acudan a la jurisdicción administrativa demandando las nulidades a que tengan lugar, el restablecimiento de los derechos vulnerados y la indemnización de los perjuicios ocasionados.

6. DISEÑO METODOLÓGICO

6.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta es una investigación básica de tipo descriptivo. De igual forma, es una investigación jurídica, ya que analiza al derecho desde su propia perspectiva, usando sus fuentes formales.

6.2. TIPO DE ESTUDIO

Es jurídico descriptivo, al partir de un tema jurídico que para su estudio se descompone en diferentes partes o factores, tendiendo como base los criterios empleados para su interpretación en las diferentes altas Cortes del país y la doctrina, en lo referente al control inmediato de legalidad.

6.3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El método es deductivo por cuanto se parte del análisis de contextos generales toda vez que debe analizarse desde la teoría y desde la generalidad todo lo referente a los medios de control en el derecho administrativo. Es decir, se parte de la teoría y se llega a la manera cómo han de entenderse las perspectivas de estos medios de control.

6.4. LAS FUENTES

Debe entenderse que se usarán fuentes primarias de información, pues se irá directamente a la fuente para obtenerla. Es decir, se usarán textos de autores determinados, jurisprudencia de las altas cortes colombianas y la ley.

6.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

La investigación jurídica documental utiliza técnicas de documentación aplicables a la información jurídica, caso de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, por lo que la técnica es de análisis documental, al estudiar, analizar y procesar la información encontrada sobre la materia objeto de estudio.

El instrumento de recolección de información son las fichas bibliográficas, al permitir sistematizar la información que se va obteniendo, para ir procesando los datos de una manera ordenada e ir clasificando la información de acuerdo con los propios criterios de las altas cortes emplean para su labor interpretativa y analítica de la legislación.

7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

7.1. CAPÍTULO I: ELEMENTOS TEÓRICOS Y JURÍDICOS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

7.1.1. Consideraciones generales

La concepción de la legalidad o de la ilegalidad de un acto administrativo proviene, generalmente, del estudio comparativo que el juez realiza entre el acto demandado y la ley que se considera violada, estudio que la autoridad judicial realiza verificando el grado de coherencia y cohesión entre el acto demandado y la norma jurídica.

No obstante, debe reconocerse que en la actualidad el concepto de ilegalidad es mucho más amplio que la simple referencia a la ley misma. La ilegalidad implica que el acto administrativo sea respetuoso de los principios legales y constitucionales de todo el ordenamiento jurídico colombiano. La Corte Constitucional es la competente de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución, según lo establece el canon 241 de la norma superior misma, ha manifestado acerca de ese concepto amplio de legalidad lo siguiente: “La sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución”¹⁶.

El sistema jurídico colombiano tiene una particularidad en cuanto a su Constitución Política: esta tiene un carácter normativo, lo que implica que regula asuntos que antes de su entrada en vigencia eran de competencia exclusiva del legislador. Por ello, la norma superior colombiana tiene un enorme carácter vinculante, por cuanto

¹⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-836 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Tomado directamente de la página de la Corporación: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

se erige como verdadera norma jurídica y no solo meramente principialística para todo el universo de la ciencia jurídica nacional. El texto constitucional se convierte en un obligado parámetro, lo que lo constituye en una fuente verdadera y primigenia del derecho. Lo anterior se refuerza con lo expuesto por la tesista del derecho Sonia Marina Castro Mora, en tesis presentada para la obtención del título de Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, acerca de la supremacía de la Constitución:

Así, el artículo 4 de la Constitución indica que ella es la norma de las normas y que la incompatibilidad con cualquier otro texto, siempre será dirimida a favor de ella. La idea de la Constitución como norma de normas, aunque no es nueva en el derecho, hoy constituye una perspectiva distinta, cuando su contenido enuncia y muchas veces desarrolla, por ejemplo un catálogo amplio de derechos fundamentales y cuando se establecen directrices concretas para todas las autoridades y órganos estatales de que su función más importante es precisamente la salvaguarda de los mismos¹⁷.

De igual forma, el canon 2 de la Carta Política señala detalladamente las funciones del Estado. Una de ellas tiene un carácter fundamental y esencial: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y consecuentemente insta a todas las autoridades de la República, a proteger los derechos a todas las personas residentes en Colombia.

Lo anterior se refuerza en el hecho que los postulados de un Estado Social de Derecho tienen basamento en la efectividad y protección de los derechos humanos consagrados en la Carta Política y aún por efectos del Bloque de Constitucionalidad, de aquellas prerrogativas que no estén debidamente insertadas en la Constitución misma. Por consiguiente y teniendo en cuenta que lo referido en el artículo 85 de la norma superior donde este da a entender que

¹⁷ CASTRO MORA, Sonia Marina. LA MODULACIÓN DE LOS EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN COLOMBIA. UNIVERSIDAD DEL ROSARIO FACULTAD DE JURISPRUDENCIA MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO. Trabajo de Grado. Bogotá. 2015, p. 80 – 81 Disponible en internet: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10698/26424421-2015.pdf>. Consultado el: 25 de marzo de 2018

cuando se presenten situaciones donde se vea comprometido los derechos humanos y fundamentales de los ciudadanos se debe aplicar inmediatamente, lo que conlleva a que la presencia de un legislador o autoridad administrativa no es necesaria para darle cumplimiento.

Visto de esta manera y con base en lo anterior el concepto manifestado por la tesista Sonia Marina Castro Mora, donde se resalta que;

(...) lo que se da es la asunción del carácter normativo de la Constitución, es decir, el hecho de operar con la Constitución como una norma jurídica de aplicación directa, con mayor fuerza que la simple ley. De esta manera, al simple principio de legalidad y al control de legalidad, le son superpuestos el principio de supremacía de la Constitución y el control de constitucionalidad, de modo tal que las leyes y los enunciados legislativos serán aplicados solo en cuanto no contradigan la Constitución¹⁸.

Según este parámetro constitucional, en términos del tratadista Cassagne¹⁹, el control de legalidad debe abarcar muchas más cuestiones y consideraciones que la mera ley, de modo que deben contemplarse elementos como la razonabilidad y la justicia, lo que conlleva a realizar un juicio de legalidad y de legitimidad. Por lo anterior la tratadista Castro Mora, afirma: “El control de legalidad de los actos administrativos entonces, corresponderá a un examen sobre la validez o invalidez del acto administrativo, calificando conductas, valorando hechos y medios de prueba para realizar ese ejercicio de verificación y correspondencia con valores y principios y no solamente con los enunciados formales de la ley”²⁰.

Los realizadores de esta monografía afirman que es de mucha importancia que sea la ley misma la que fije las responsabilidades y funciones del administrador de justicia cuando se ve en la obligación de desatar los controles inmediatos de legalidad, especificando concretamente la ontología de su trabajo. Aquello porque

¹⁸ QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. Del Control de Constitucionalidad. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2014., p, 59. ISBN: 978-958-749-338-2. Citado por: CASTRO MORA, Sonia Marina. Óp., cit., p. 81

¹⁹ CASSAGNE, J. C.: El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Marcial Pons Argentina, Buenos Aires, 2009, p. 247. Citado por: CASTRO MORA, Sonia Marina. Óp., cit., p. 82.

²⁰ CASTRO MORA, Sonia Marina. Óp., cit., p. 82.

se establece con claridad, más allá de toda duda, los puntos claves sobre los que tiene que socavar la decisión de la autoridad judicial administrativa en aras de garantizar la legalidad del acto objeto de estudio. Aquello es establecido por la propia Ley 1437 de 2011 en su canon 103, regulando que:

ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código²¹.

Como se destaca en el inciso primero del artículo precitado, lo fundamental de las decisiones judiciales en lo administrativo es la protección y cristalización de los derechos de los administrados, así como la preservación del orden jurídico y legal. Por tanto, en tratándose del control inmediato de legalidad las decisiones de los administradores de justicia en la jurisdicción contenciosa, tienen la obligación de verificar que los actos sometidos a su estudio no se extralimiten y violenten derechos fundamentales que no pueden ser vulnerados ni siquiera en los estados de excepción. Recuérdese, que el medio de control objeto de estudio en esta monografía, repercute directamente contra los actos administrativos que se promulguen durante los estados de excepción, por lo que es necesario que por vía jurisdiccional, en cumplimiento de lo preceptuado por el canon 103 de la Ley 1437 de 2011 precitado, se verifique que aquellos actos apuntan a una limitación necesaria y no inconstitucional de los derechos de los asociados en los estados de excepción y que el acto tiene como finalidad la recuperación del orden público y la

²¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. Art. 103

solución de la problemática que generó la declaratoria de la excepción. Frente al tema, el tratadista Cárdenas, citado por Castro Mora, ha afirmado que: “El juez contencioso no es solo un garante de la legalidad, sino también un garante de los derechos de los administrados”²².

De lo anteriormente expuesto se puede afirmar lo siguiente: el cumplimiento por parte del administrador de justicia de proteger los derechos de los asociados no va en contra del segundo objetivo: proteger el orden jurídico nacional. Ello implica que sean objetivos complementarios, pues al cumplirse con el primero de ellos, se está cristalizando el segundo. La función de la ley, la razón de ser de la existencia del derecho y lo fundamental de la norma y del ordenamiento jurídico, es la prevalencia de los derechos de los asociados, por lo que excluir una norma, declararla inexecutable o, para el caso contencioso, decretarla como ilegal porque violenta derechos fundamentales o se extralimita en sus objetos, no se está corrompiendo el orden jurídico, sino que se está materializando con la decisión del administrador de justicia. De todos modos, cuando al interior de un país se declara un estado de excepción, por defensa del interés general sobre el particular, es necesario que, en algunas ocasiones se sacrifiquen derechos en aras de hacer prevalecer el orden jurídico y obtener el control nuevamente del orden público o solventar la situación económica, social o ecológica.

De este modo, es lícito afirmar que cuando se cumple con un objetivo dentro de una sentencia judicial proferida por la jurisdicción administrativa, pues se está cristalizando el otro. Afín a estas apreciaciones es Castro Mora quien afirma que:

...la esencia de los efectos *ex tunc* y *ex nunc*, es precisamente la garantía de que se protegerán los derechos de quienes están siendo afectados con la nulidad del acto. Por ello, el fundamento para que el juez pueda modular tales efectos, no es otro que los mandatos

²² CÁRDENAS MEJÍA J.P. El Objeto de la jurisdicción contencioso administrativa. En Seminario Internacional de Presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. Bogotá: Contraloría General de la República y Consejo de Estado, 2011. Citado por: CASTRO MORA, Sonia Marina. ÓP., cit., p. 82.

constitucionales que exigen a las autoridades la protección de los derechos de los particulares y la obligación en específico para él, de efectivizar los derechos a la par que preservar el orden jurídico²³.

Igualmente los realizadores de esta monografía comparten lo expuesto por la tesista Castro Mora²⁴, en lo que se refiere al basamento legal para que el administrador de justicia contencioso administrativo pueda llevar a cabo esa doble ontología, en lo preceptuado en artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor²⁵.
(Negrillas fuera del texto)

7.1.2. Conceptualización

La Ley 1437 de 2011, es decir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha definido al control inmediato de legalidad en su canon 136 de la siguiente manera:

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

²³ CASTRO MORA, Sonia Marina. ÓP., cit., p. 83

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Art. 187

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 conocimiento²⁶.

Como se evidencia de la lectura del artículo precitado, dado que es una definición contenida en la Ley administrativa misma, puede afirmarse que este control es llevado a cabo directamente por las autoridades jurisdiccionales administrativas sin que medie la participación de un actor determinado. Es decir, queda demostrada la oficiosidad con la que opera el control inmediato de legalidad, el cual está reservado para la jurisdicción, previo mandato legal, y no requiere que exista alguna pretensión por parte de un asociado. Ello implica que la sentencia que se promulgue a partir del estudio de legalidad que hace la autoridad judicial, no responde a unos determinados intereses ni pretensiones de algún ciudadano, solamente se persigue la prevalencia de los derechos de los asociados y del ordenamiento jurídico. Dentro de este aspecto, deben reconocerse dos ámbitos diferenciados a saber:

1. Cuando se realiza el control inmediato de legalidad de aquellos actos que tienen naturaleza legislativa: la Carta Política ha establecido dentro de los cánones 214 y 215 que cuando el gobierno nacional ha promulgado decretos con fuerza de ley, durante una declaratoria o en vigencia de un estado de excepción, está en la obligación de remitir dichos actos a la Corte Constitucional en aras de que sea evaluada su constitucionalidad²⁷. Los documentos que soporten esos actos, deben ser aportados por el gobierno nacional al día siguiente de su expedición, dado el caso que se incumpla

²⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. Art. 136

²⁷ MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. Óp., cit.

con esta obligación, la Corte está facultada para exigir la remisión de dichos actos o aprehenderlos de manera oficiosa para que se dé cumplimiento de esa obligación legal. Recuérdese que los estados de excepción a los que se hace referencia, son los regulados por la propia Constitución Política de 1991 y que ya fueron comentados en este trabajo de grado²⁸.

2. Cuando se realiza el control de actos administrativos cuya naturaleza es el cumplimiento de un decreto expedido en un estado de excepción: tanto la Ley 137 de 1994, como la Ley 1437 de 2001, establecen dentro de su articulado que es competencia de los jueces o magistrados administrativos la realización de una evaluación de legalidad de los actos administrativos que sean promulgados durante un estado de excepción que tengan por finalidad o bien el cumplimiento de un decreto legislativo o bien que regule el ejercicio de la función administrativa o como producto de ella durante igual periodo de tiempo. Establece además, que la autoridad judicial competente es la que tenga asiento en el lugar donde se expide el acto y dependiendo de la autoridad que lo expida, así, en caso de ser una administración municipal la responsable del acto promulgado en estado de excepción, el competente será el juez administrativo al que pertenezca dicha alcaldía. En caso de ser una autoridad de orden nacional, pues será el Consejo de Estado, en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el responsable de desatar el control inmediato de legalidad del acto administrativo promulgado durante el estado de excepción²⁹.

7.1.3. Características del control inmediato de legalidad

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara y expedita en determinar cuáles son las características de medio de control objeto de estudio en esta monografía:

²⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. Arts. 212 - 215

²⁹ MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. Óp., cit.

Los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato son: (i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado; (ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”; (iii) Su autonomía, consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; (iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición” –artículo 20 de la Ley 137 de 1994–; (v) Su oficiosidad, consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”; (vi) El tránsito a cosa juzgada relativa que, en línea de principio y según lo que defina el juez competente en cada caso concreto, deberá predicarse de la sentencia mediante la cual se resuelve el fondo del asunto; (vii) Como corolario de lo anterior, la última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comento la constituye su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos, de conformidad con lo establecido en los artículos 84, 128-1 y 132-1 del Código Contencioso Administrativo –C.C.A.–, preceptos que consagran la acción de nulidad que puede instaurarse contra los actos administrativos, al tiempo que atribuyen la competencia pertinente para el conocimiento de los correspondientes procesos, respectivamente; en cuanto se refiere a la acción pública de nulidad, cabe señalar que la misma puede ejercerse, entonces, en contra de los actos administrativos que se adopten en desarrollo de aquellos decretos legislativos que, a su turno, se dicten al amparo de un estado de excepción³⁰.

³⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia Radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00549-00

Decantando la jurisprudencia precitada del órgano de cierre en lo contencioso administrativo, es lícito afirmar que las características principales del control inmediato de legalidad son:

- Como se ha mencionado anteriormente, la jurisdicción que es competente para la realización del control inmediato de legalidad de los actos administrativos es la Contenciosa Administrativa en todos sus órganos. Cuando se trata de actos expedido por autoridades municipales, será el juez administrativo según las reglas de competencia territorial; si es el acto de una autoridad administrativa de orden departamental, será el Tribunal administrativo del departamento respectivo quien deba ejercer dicho control; pero si es una entidad de orden nacional la que expidió tal acto, debe ser el Consejo de Estado quien resuelva el control inmediato de legalidad.
- La sentencia hace trámite a cosa juzgada.
- Una de las características importantes que tiene este medio de control a diferencia de los demás, es que no se requiere la publicación del acto administrativo para que la jurisdicción pueda conocer acerca de su legalidad, basta con que el mismo haya sido expedido.
- Este control tiene un carácter netamente oficioso, por lo que no es necesario que una persona, así esté interesada, incoe el control inmediato de legalidad. Quiere lo anterior decir, que no se requieren motivaciones o pretensiones de un particular para que el juez administrativo conozca de este control.
- El control inmediato de legalidad, como su nombre lo indica, opera de manera inmediata a la expedición del acto administrativo, pero hasta tanto no exista una decisión judicial en firme, el acto estudiado sigue teniendo vigencia y efectos jurídicos. Solamente cuando la decisión judicial sea la declaratoria de ilegalidad es que el acto acusado dejará de tener vida jurídica.

- Este medio de control se ejerce sobre actos de naturaleza general, expedido durante los estados de excepción.
- Tiene una naturaleza integral.
- Tiene una particularidad: aunque el acto administrativo que debe ser sometido al control inmediato de legalidad, previamente sea declarado como inexecutable por la Corte Constitucional, el juez o magistrado administrativos o el Consejo de Estado, no pueden sustraerse de cumplir con dicha responsabilidad.

7.1.4. Trámite

Desde la perspectiva del trámite del control inmediato de legalidad, es la Ley 1437 de 2011 la que clarifica el mismo al expresar que:

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.
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 constitucional³¹.

7.1.5. Efectos

De igual forma, la norma es clara al precisar sobre los efectos que la sentencia del control inmediato de legalidad tiene sobre el mundo jurídico, pues afirma que:

Artículo 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la *causa petendi* juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos *erga omnes* solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.

La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.

³¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. Art. 185

En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación, podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria.

De la solicitud se correrá traslado al demandante por el término de diez (10) días, término durante el cual podrá oponerse y pedir pruebas o aceptar la suma estimada por la parte demandada al presentar la solicitud. En todo caso, la suma se fijará teniendo en cuenta los parámetros de la legislación laboral para el despido injusto y el auto que la señale solo será susceptible de recurso de reposición³².

³² REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. Art. 189

7.2. CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

En el presente acápite, se analizan diferentes decisiones adoptadas por la jurisdicción contenciosa administrativa en la que se desatan controles inmediatos de legalidad. Lo que interesa analizar es la forma como el proceso llega a conocimiento de la autoridad administrativa, es decir, si el documento es enviado directamente por la autoridad que emite el acto administrativo o si es aprehendido de oficio.

Por otro lado, lo que además interesa analizar, es la parte motiva de la providencia objeto de estudio, pues es allí donde se estipulan los razonamientos que usa el juzgado, Tribunal o el mismo Consejo de Estado, para sustentar la decisión final. Es allí en donde se dará luz acerca de los razonamientos jurídicos y fácticos que enmarcan la jurisprudencia misma y que animan las decisiones que se tomen con respecto al control inmediato de legalidad de cada una de las normas demandadas.

De igual forma, dado los aspectos anteriormente descritos, es necesario que se haga una mirada a la decisión final de la sentencia, es decir, a la parte resolutoria. Es allí en donde se definirá, a ciencia cierta, si la autoridad jurisdiccional administrativa declaró la legalidad o no del acto sometido a examen.

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ³³
RADICADO Y FECHA	11001 03 15 0002015 02578-00 - mayo 24 de 2016
CONSEJERO PONENTE	GUILLERMO VARGAS AYALA
NORMA DEMANDADA	Decreto 1814 de 2015
TRÁMITE	El día 15 de septiembre de 2015 el Gobierno Nacional, por medio de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, radicó en la Secretaría General de esta Corporación, para efectos del control inmediato de legalidad, una copia auténtica del Decreto Reglamentario 1814 expedido la víspera es decir dentro de la oportunidad legal prevista en la ley. El día viernes 18 de septiembre de 2015, el expediente de control fue repartido al Despacho del ponente para sustanciar el trámite respectivo.
CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN	<p>En conclusión la Sala encuentra:</p> <p>El Presidente de la República expidió los Decretos Declarativo No. 1770 de 2015 y Legislativo No.1772 de 2015, con la intención de establecer "... disposiciones excepcionales para garantizar la reunificación familiar de los nacionales colombianos deportados, expulsados o retornados como consecuencia de la declaratoria del Estado de Excepción efectuada en la República Bolivariana de Venezuela," en cuyo conocimiento automático la Corte Constitucional lo declaró exequible mediante sentencia C- 702 de 2015.</p> <p>El Decreto No.1814 de 14 de septiembre de 2015[34], objeto de control inmediato de legalidad, es Reglamentario del decreto legislativo 1772 antes citado.</p> <p>El Consejo de Estado con fundamento 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, decisión que hace tránsito a cosa juzgada relativa, por lo que, es posible, que sea nuevamente controvertido en la jurisdicción</p>

³³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001 03 15 0002015 02578-00. Mayo 24 de 2016. C.P.: GUILLERMO VARGAS AYALA. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30030312> Consultado el: 10 de abril de 2018

	<p>respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados.</p> <p>El Gobierno tenía facultades para expedir el decreto reglamentario. En ejercicio de dicha potestad (artículo 189.11 de la C.P.) desarrolló la ley 43 de 1993 (modificada por la Ley 962 de 2005), dentro del marco del decreto declarativo 1770 de 2015 y el Decreto Legislativo 1772 de 2015. Reglamentó entonces una norma con fuerza material de ley, como es el Decreto Legislativo 1772 de 7 de septiembre de 2015.</p> <p>La expresión “Contra la decisión que niegue el otorgamiento de los permisos en mención no procede recurso alguno”, contenida en el artículo 2.2.6.1.7. del Decreto analizado, debe ser retirada del ordenamiento jurídico por vulnerar el artículo 150.2 de la Constitución Política.</p> <p>El aparte del artículo 2.2.6.1.7 que contempla la posibilidad de negar o cancelar los permisos especiales de ingreso y permanencia y temporal de permanencia, “cuando el solicitante haya aportado documentación o información falsa”, se declarará ajustado al ordenamiento jurídico de manera condicionada a que la negación o cancelación del permiso esté precedida de un procedimiento que contemple la aplicación del principio de buena y garantice el debido proceso del particular en cada caso.</p> <p>El inciso segundo del artículo 2.2.6.1.9 del Decreto 1814 de 2015 vulnera el Decreto 1770 de 2015, “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, habida cuenta de que impone una limitación injustificable para el otorgamiento de la nacionalidad por adopción.</p> <p>Existe clara conexidad y proporcionalidad entre las disposiciones del decreto reglamentario y las normas constitucionales citadas, los motivos expuestos en el decreto declarativo y el articulado del decreto legislativo³⁴.</p>
<p>DECISIÓN</p>	<p>Se declaró la nulidad de la expresión “Contra la decisión que niegue el otorgamiento de los permisos en mención no procede recurso alguno”, contenida en el artículo 2.2.6.1.7 del Decreto reglamentario 1814 de 14 de septiembre de 2015 expedido por el Gobierno Nacional.</p> <p>Declaró la nulidad de la expresión “No se dará trámite a aquellas solicitudes de nacionalidad colombiana por adopción presentadas con posterioridad al momento de la entrega de la cédula de extranjería” contentiva del inciso segundo del artículo 2.2.6.1.9 del Decreto reglamentario 1814 de 14 de septiembre de 2015 expedido</p>

³⁴ Ibídem

	<p>por el Gobierno Nacional.</p> <p>TERCERO: Declarar que la expresión “cuando el solicitante haya aportado documentación o información falsa”, contenida en el artículo 2.2.6.1.7 del Decreto reglamentario 1814 de 14 de septiembre de 2015 expedido por el Gobierno Nacional, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico siempre que se interprete y aplique en los términos establecidos en la parte considerativa de esta decisión.</p> <p>CUARTO: DECLÁRASE, en lo demás, ajustado al ordenamiento superior el Decreto reglamentario 1814 de 14 de septiembre de 2015 expedido por el Gobierno Nacional, pero únicamente por los motivos y frente a los aspectos estudiados en este fallo³⁵.</p>
<p style="text-align: center;">ANÁLISIS</p>	<p>En el caso bajo análisis, se observa la existencia de una altísima efectividad del control inmediato de legalidad por las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Corte Constitucional declara la exequibilidad de la norma objeto de estudio en esta decisión, pero la competencia del control inmediato de legalidad recae directamente sobre el Consejo de Estado, porque lo que está facultado para realizar aquel estudio. Encuentra entonces que varios apartados de la norma deben ser decretados inexecutable por estar ellos en contradicción flagrante con la Constitución Política del país y son violatorios de los derechos y principios que de la norma de normas se emanan. • Afirma el Consejo de Estado que impedir el uso de los recursos gubernativos contra la decisión de negar o cancelar permiso especial de ingreso y permanencia o del permiso temporal de permanencia se escapa de las atribuciones reglamentarias del gobierno, por lo que resulta contrario a la legalidad.

³⁵ *Ibidem*.

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ³⁶
RADICADO Y FECHA	31/05/2011 Fallo 388 de 2011 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA)
CONSEJERO PONENTE	GERARDO ARENAS MONSALVE
NORMA DEMANDADA	RESOLUCIÓN 1035 DE 2010
CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN	<p>El artículo 1 sobre "Constitución del patrimonio autónomo", se refiere de manera expresa a la constitución del patrimonio autónomo que a través del administrador fiduciario deberá recaudar, administrar y efectuar el giro directo de los recursos que financian y cofinancian el Régimen Subsidiado de Salud a las Empresas Promotoras de los Servicios de Salud o a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y a la Cuenta de Alto Costo, cuando corresponda. Frente a esta disposición no se encuentra reparo alguno de ilegalidad en la medida en que, el Ministerio de la Protección Social en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 1º del Decreto Legislativo 132 de 2010 constituyó un Patrimonio Autónomo que a través del administrador fiduciario recaudará, administrará y efectuará el giro a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado o a las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. Los costos y gastos de la administración, apoyo técnico, auditoría y la remuneración fiduciaria necesarios para garantizar el manejo del patrimonio autónomo se pagarán en primera instancia, como lo señala el parágrafo 2 del artículo 1 del Decreto Legislativo, con cargo a los rendimientos financieros de estos recursos³⁷.</p> <p>El artículo 2, sobre "Recursos que conforman el patrimonio autónomo", señala los recursos que financian y cofinancian el Régimen Subsidiado de Salud y que conforman el patrimonio autónomo que se constituye a través del mismo acto. Al respecto, tampoco encuentra la Sala reparo por ilegalidad de la norma en la medida en que, creado el Patrimonio Autónomo, el artículo 2 de la Resolución controlada se ocupa en definir los recursos que conforman el mismo, ajustándose para el efecto a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1122 de 2007 que modificó el artículo 214 de la Ley 100 de 1993. El artículo 4 del Decreto Legislativo 132 de</p>

³⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Fallo 388 de 2011. C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE. Disponible en Internet: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43429>. Consultado el: 12 de abril de 2018.

³⁷ Ibídem.

2010 sobre "TRANSFORMACIÓN DE RECURSOS", modificó a su vez el literal a) del numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1122 de 2007³⁸.

El artículo 3 sobre "Lineamientos generales sobre la administración del patrimonio autónomo", establece que para la administración de los recursos que hacen parte del patrimonio autónomo habrá un estado de cuenta individual por cada distrito, municipio y departamento, en el cual se registrarán los valores provenientes de los recursos que lo conforman, cuyos titulares son las entidades territoriales que deberán presupuestarlos y ejecutarlos sin situación de fondos. Como lo dispone la norma reglamentaria, el artículo 1º del Decreto Legislativo 132 de 2010 establece que en el Patrimonio Autónomo habrá una cuenta individual por cada distrito, municipio y departamento, en la cual se registrarán los valores provenientes de los recursos que conforman el Patrimonio Autónomo, cuyos titulares son las entidades territoriales, es decir, se conserva la autonomía administrativa de dichas entidades territoriales, las cuales continuarán verificando el cumplimiento de los procesos de la administración y operación del Régimen Subsidiado (art. 2 Decreto Legislativo 132/10)³⁹.

En el artículo 4º se crea el Comité de Administración del patrimonio autónomo, integrado por (i) Un representante del Despacho del Ministro de la Protección Social, ii) Dos representantes de la Secretaría General, iii) Un representante de la Dirección General de Gestión de la Demanda en Salud, iv) Un representante de la Dirección General Planeación y Análisis de Política, v) Un representante de la Dirección General de Financiamiento, y vi) Un representante del administrador fiduciario del patrimonio autónomo, quien asistirá con voz, pero sin voto. La norma desarrolla el artículo 1 del Decreto Legislativo 132 de 2010 en cuanto crea el Comité de Administración del Patrimonio Autónomo, y en este sentido el reglamento se sujeta a la norma reglamentada. Mediante la Resolución 1682 de 13 de mayo de 2010 el Ministerio de la Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones legales, especialmente las que le confiere el Decreto-ley 205 de 2003, ordenó la liquidación inmediata del Patrimonio Autónomo administrado por la sociedad fiduciaria estatal Fiduciaria La Previsora S.A., constituido con fundamento en las estipulaciones contenidas en el Decreto Legislativo 132 del 2010 y dispuso que para los efectos previstos en dicha resolución, las instrucciones serán impartidas por los funcionarios que en su momento conformaban el Comité de Administración del Patrimonio Autónomo⁴⁰.

En el artículo 5º se designa como administrador fiduciario a la Fiduciaria La Previsora S.A., hasta tanto se

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

	<p>surta la adjudicación mediante el proceso de licitación pública. La norma se aviene a lo dispuesto en el Decreto que se reglamenta, en cuyo artículo 3º se dispuso que el Ministerio de la Protección Social podrá designar como administrador fiduciario del patrimonio autónomo a entidades fiduciarias o Consorcio Fiduciario con los que tenga un contrato vigente. Y en la parte motiva de la Resolución se indica expresamente que en ejercicio de la potestad establecida en el artículo 3º del mencionado decreto, se procede a designar a una de las entidades fiduciarias o consorcios fiduciarios con los que se tiene contrato vigente, para que transitoriamente actúe como administrador fiduciario del patrimonio autónomo y recaude, administre y gire los recursos que lo conformarán. La transitoriedad en la designación será "hasta tanto se surta la adjudicación del administrador fiduciario mediante el proceso de licitación pública"⁴¹.</p> <p>El artículo 6 se ocupa de la vigencia del acto, aspecto frente al cual no se encuentra reparo alguno. Del análisis del articulado del acto controlado observa la Sala que la Resolución 1035 de 19 de marzo de 2010 se aviene a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 132 de 2010. Y, en este orden de ideas, se tiene que el reglamento se ajusta a la norma reglamentada, sin encontrarse reparo alguno por ilegalidad del acto⁴².</p>
DECISIÓN	Declaró ajustada en derecho la resolución demandada mientras estuvo en vigencia y producía efectos jurídicos.
ANÁLISIS	<p>Para este caso particular, El Consejo de Estado realiza su control inmediato de legalidad con posterioridad a la pérdida de vigencia de la norma demandada. Se basó directamente sobre el tiempo en que estuvo en vigencia dicha normatividad, cuestión que es ajustada a derecho.</p> <p>No obstante, para quienes realizan esta investigación, resulta dudoso que el control inmediato de legalidad se realice una vez ha perdido total vigencia alguna normatividad, ello porque este tipo de controles alcanzan su mayor grado de efectividad una vez la norma ha sido promulgada, de carácter automático e inmediato, lo implica que sea al tiempo en el que obtenga total vigencia.</p> <p>Al realizarse dicho control con posterioridad, si bien es cierto que está ajustado a derecho tal control, también es cierto que pierde la efectividad que está llamado a tener todo control o recurso jurídico que se reglamente en el país, en la medida que verificará si tuvo o no legalidad durante el tiempo que tuvo vigencia, es decir, hacia el pasado. La decisión ya no tendrá los efectos jurídicos que se supone tendría si se declara que tal acto es nulo por el control inmediato de legalidad al tiempo con su entrada en vigencia, pues necesariamente</p>

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

	<p>tendrá que declarar nulo un acto que ya no es vigente. Podría haber lugar a condenas o reparaciones con carga al Estado en la medida de los perjuicios que el acto general le ocasione a la población, pero los mismos tendrán que ser alegados directamente por las partes afectadas. Así las cosas, un control inmediato de legalidad, que ocurre con posterioridad a la pérdida de vigencia del acto o norma demandado, ya no es efectivo y el contenido de la decisión se convierte en un mero formalismo jurídico.</p>
--	--

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ⁴³
RADICADO Y FECHA	2017252 11001-03-15-000-2010-00390-00 CA - 15/10/2013
CONSEJERO PONENTE	MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
NORMA DEMANDADA	Decreto 965 de 24 de marzo de 2010
CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN	La Sala considera que la misma se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico por cuanto, de una parte, siguió los parámetros y límites que debían ser observados al momento de su expedición, esto es, bajo el amparo del estado de excepción y, de otra, está subordinada al propio Decreto que reglamenta y no va más allá de su contenido. Ciertamente, no se observa que las disposiciones allí contenidas limiten en modo alguno los derechos fundamentales de las personas o que afecten el núcleo esencial de otros, pues por el contrario buscaban remediar la discriminación entre los servicios prestados en el régimen contributivo y el régimen subsidiado de Salud. Para la Sala el decreto objeto de control no solo facilitaría la unificación de los servicios que se ofrecen en el régimen contributivo y subsidiado, sino también garantizaría la igualdad en la prestación de los servicios y la financiación del sistema integral de salud, de manera tal que se logre con características de permanencia. En este contexto, la Sala encuentra la evidente relación de conexidad entre el Decreto 965 de 2010 y los motivos que dieron lugar al mismo. Dentro de las razones para la declaratoria del estado de excepción, se adujo el incremento de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud - POS -, del régimen contributivo, lo cual compromete de manera significativa los recursos destinados a su aseguramiento generando un grave deterioro de la liquidez de numerosas Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y de la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud amenazando su viabilidad ⁴⁴ .
DECISIÓN	Declaró ajustada en derecho el Decreto demandado.

⁴³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2017252 11001-03-15-000-2010-00390-00 CA. 15 de octubre de 2013. C.P.: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30030543>. Consultado el: 12 de abril de 2018.

⁴⁴ Ibídem.

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ⁴⁵
RADICADO Y FECHA	2008859 11001-03-15-000-2010-00369-00 CA - 05/03/2012
CONSEJERO PONENTE	HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
NORMA DEMANDADA	DECRETO 861 DE 2010
CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN	<p>En el caso objeto de estudio, el decreto examinado está suscrito por el Presidente y por los Ministros de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público, toda vez que se refiere a la metodología para el ajuste de siniestralidad sobre el promedio del Sistema General de Seguridad Social en Salud en la Enfermedad Renal Crónica. Se trata, pues, de un tema relacionado con el sector salud y que, sin duda, tiene incidencia también en el fisco nacional. Adicionalmente, se advierte que el decreto examinado tiene elementos suficientes que permiten su identificación, como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, el articulado y la firma de quienes lo suscriben. Lo anterior permite concluir que el acto sometido a control cumple a cabalidad con los requisitos de forma, que si bien no son sustanciales deben ser cumplidos por la autoridad que profiere el acto administrativo⁴⁶.</p> <p>El Decreto 861 de 2010 fue expedido por el Presidente de la República, tanto en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189-11 de la Constitución Política, como en ejercicio de la potestad dada por el Decreto Legislativo 131 de 2010. Es un Decreto general propio del régimen de los estados de excepción. Además, por la materia que desarrolla dicho decreto debía llevar la firma de los Ministros de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público, por cuanto definía la metodología para el ajuste de siniestralidad sobre el promedio del Sistema General de Seguridad Social en Salud en la Enfermedad Renal Crónica -ERC. (...) el acto fue expedido por la autoridad pública investida de competencia y, por ende, se encuentra cumplido el requisito. (...) De conformidad con los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 43 del Código Contencioso Administrativo los actos administrativos de contenido general y abstracto son</p>

⁴⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2008859 11001-03-15-000-2010-00369-00 CA. 05 de marzo de 2012. C.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Disponible en: [https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/11001-03-15-000-2010-00369-00\(ca\).htm](https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/11001-03-15-000-2010-00369-00(ca).htm) Consultado el: 12 de abril de 2018.

⁴⁶ *Ibidem*.

	<p>obligatorios siempre y cuando se hayan publicado en el Diario Oficial. En el caso particular, el Decreto 861 de 2010 fue publicado el 16 de marzo de 2010 en el Diario Oficial 47.653, lo que significa que se cumplió con el requisito de publicación, necesario para efectos de vigencia y oponibilidad de los actos administrativo de carácter general y abstracto. (...) Para la Sala es evidente que existe relación de conexidad entre el Decreto 861 de 2010, objeto del presente control, y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia social. En efecto, en el Decreto 4975 de 2009, que declaró la emergencia social, la razón principal para declararla fue la insostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que ponía en grave riesgo no sólo la continuidad en la prestación del servicio de salud, sino el goce efectivo del derecho a la vida. Una de las razones que generó esa insostenibilidad financiera fue el crecimiento abrupto y acelerado de la demanda de servicios y medicamentos, máxime cuando se trata de patologías denominadas de alto costo, según el Decreto que declaró el estado de excepción. Por eso, el Decreto Legislativo 131 de 2010 se expidió con el fin de adoptar medidas extraordinarias tendientes a regular la forma de acceso, la definición de criterios, la institucionalidad, las condiciones y los límites para la prestación de servicios de salud y para la provisión de medicamentos, a efectos de racionalizar el acceso a los servicios de salud y garantizar la prevalencia del interés general sobre el particular. (...) el Decreto 861 de 2010 no contrarió los fines por los cuales fue decretado el estado de emergencia social mediante el Decreto 4975 de 2009. Así como tampoco contrarió el parágrafo del artículo 48 del Decreto Legislativo 131 de 2010 y las normas consideradas por la Sala en esta sentencia⁴⁷.</p>
DECISIÓN	Fue declarado ajustado a derecho la norma demandada.

⁴⁷ *Ibidem*.

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ⁴⁸
RADICADO Y FECHA	2008860 11001-03-15-000-2010-00200-00 CA - 05/03/2012
CONSEJERO PONENTE	ALBERTO YEPES BARREIRO
NORMA DEMANDADA	DECRETO 505 DE 2010
CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN	<p>El acto administrativo objeto de control de legalidad fue expedido para desarrollar el Decreto Legislativo 131 de 21 de enero de 2010, en el contexto del estado de emergencia social que declaró el Gobierno Nacional mediante Decreto 4975 de 23 de diciembre de 2009, ante la crisis del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Corte Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que le otorgan el parágrafo del artículo 215 y el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución Política, efectuó el control de constitucionalidad sobre el aludido Decreto 4975 y lo declaró inconstitucional mediante sentencia C-252 de 16 de abril de 2010, por considerar que no existían en realidad hechos sobrevinientes y extraordinarios que justificaran la medida excepcional, sino que la delicada situación del sector salud se debía a “deficiencias estructurales, recurrentes y del pasado en torno al diseño, organización, funcionamiento y sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud.” Seguidamente, el Decreto Legislativo 131 de 2010 fue también declarado inexecutable con la sentencia C-289 de 21 de abril de 2010, pues “La declaración de inexecutable del decreto que declara el estado de excepción produce, como efecto obligado, la inexecutable de los decretos legislativos que lo desarrollan.” En consecuencia, los actos administrativos que siguieron al estado de emergencia social perdieron fuerza ejecutoria o, lo que es lo mismo, frente a ellos operó la figura doctrinariamente denominada decaimiento, pues desaparecieron sus fundamentos de derecho, de conformidad con el numeral 2 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. Pero la pérdida de vigencia del Decreto 505 de 16 de febrero de 2010 se explica, antes que en aquél hecho, en la derogatoria expresa que de él ya había dispuesto el Decreto 826 de 12 de marzo de 2010, “por medio del cual se concretan algunos aspectos de los Planes Obligatorios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.” Siendo así, el decreto reglamentario que ahora se analiza tuvo una breve existencia, entre el 16 de febrero -cuando fue publicado- y el 12 de marzo de 2010, fecha de publicación del que lo derogó. Pero como la derogatoria o la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos no impide al juez de lo contencioso administrativo efectuar el control de legalidad frente a los efectos jurídicos que produjo durante su vigencia, procederá la Sala de conformidad. Considera la Sala</p>

⁴⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2008860 11001-03-15-000-2010-00200-00 CA. 05 de marzo de 2012. C.P.: ALBERTO YEPES BARREIRO. Disponible en: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-408280690> Consultado el: 13 de abril de 2018

	<p>que la inconstitucionalidad de los decretos 4975 de 2009 y 131 de 2010 no conduce automáticamente a la misma decisión con relación al Decreto 505, pues su fundamento normativo no se halla exclusivamente en aquéllas normas, sino, además, en la Ley 100 de 1993. En efecto, el propio acto administrativo menciona en los considerandos al numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que entre los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (...) el Decreto 505 se soporta en el artículo 162 ibídem, pues corresponde al fundamento normativo del decreto que adicionó, esto es, el 398 de 5 de febrero de 2010. Incluso tienen textos parecidos (...) la Sala estima que el Decreto 505 de 16 de febrero de 2010, mientras estuvo vigente, reafirmó el principio de universalidad que constitucionalmente soporta el sistema de seguridad social en salud, al igual que los principios de igualdad y protección integral que desarrolla la Ley 100 de 1993. Por la afinidad de la materia resultan aplicables a este caso las consideraciones de esta Sala sobre la constitucionalidad y legalidad del Decreto 398 de 2010, que fue luego modificado, precisamente, por el 505 del mismo año: (...) las restricciones de los planes de beneficios se justifican en el reducido presupuesto del Estado para atender la demanda de servicios de salud, sin perjuicio de la prestación excepcional de servicios a una persona (...) si bien puede resultar inapropiado modificar legislación permanente a través de disposiciones de carácter transitorio -como es el caso de las expedidas en el marco de los estados de excepción- ésta circunstancia por sí sola no conduce a la ilegalidad del Decreto objeto de análisis, pues, según se indicó, respondió a los principios orientadores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y respetó la jurisprudencia constitucional en la materia. Por último, la legalidad del Decreto 505 de 16 de febrero de 2010 se ampara, de una parte, en que fue dictado con el propósito de instrumentalizar una norma legal -el Decreto 131 de 2010-, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene asignada el Presidente de la República en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política. De otra, en que el Decreto cumplió con el requisito formal del artículo 115 de la Constitución Política, pues fue suscrito por el presidente de la República, junto con los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social, que encabezan los sectores administrativos a quienes atañe la materia que desarrolló. En consecuencia, el Decreto 505 de 16 febrero de 2010, mientras estuvo vigente, se avino a las normas constitucionales y legales que debía observar y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia⁴⁹.</p>
DECISIÓN	Fue declarado ajustado a derecho mientras estuvo en vigencia y producía efectos jurídicos.

⁴⁹ Ibídem.

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ⁵⁰
RADICADO Y FECHA	2015357 11001-03-15-000-2010-00165-00 CA - 18/01/2011
CONSEJERO PONENTE	CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ
NORMA DEMANDADA	DECRETO 358 DE 2010 EXPEDIDO POR LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN	<p>El artículo 1 [inciso 1] del Decreto 358 de 2010 prevé que los estándares a que se refieren los artículos 5 y 23 del Decreto Legislativo 131 de 2010 son referentes indicativos para el ejercicio de la medicina y la odontología. También dispone que estos referentes solamente son obligatorios cuando así lo definan la Academia Nacional de Medicina y la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, en el caso de los médicos y la Federación Odontológica Colombiana, en el caso de los odontólogos. El inciso 2 ibídem señala que cuando la Academia Nacional de Medicina, la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas y la Federación Odontológica Colombiana determinen la obligatoriedad de dichos referentes, estos se aplicarán al médico u odontólogo, de manera individual. No obstante, también indicó que los profesionales en mención pueden apartarse de aquellos con base en su conocimiento, experiencia y criterio. Esta Corporación requirió a la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas y a la Academia Nacional de Medicina para que informaran sobre qué se entiende por estándares basados en evidencia científica y qué son los referentes indicativos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 4 y 5 del Decreto Legislativo 131 de 2010. Para que los estándares fueran obligatorios, el artículo 5 requirió su adopción por el Organismo Técnico Científico en Salud, previo desarrollo de las asociaciones profesionales y científicas, mientras que el artículo 23 [inciso 2] da a entender que bastaba la definición de los mismos por parte de las aludidas asociaciones. De manera que, para la Sala, la previsión contenida en el artículo 1 del Decreto 358 de 2010 buscó aclarar dichas imprecisiones, en el sentido de determinar que los referentes o estándares serían obligatorios sólo cuando así lo definieran la Academia Nacional de Medicina y la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, en el caso de los médicos y la Federación Odontológica Colombiana en el caso de los odontólogos. No es</p>

⁵⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2015357 11001-03-15-000-2010-00165-00 CA. 18 de enero de 2011. C.P.: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Disponible en: <http://editorapublica.com/?cat=56&paged=23>. Consultado el: 13 de abril de 2018

	<p>desacertado ni contrario al Decreto Legislativo 131 de 2010 que en el Decreto 358 del mismo año se afirmara que los referentes o estándares sólo serían obligatorios cuando así lo definieran la Academia Nacional de Medicina y la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas y la Federación Odontológica Colombiana, pues en estricto sentido así es, dado que no es posible la adopción sin la definición. En consecuencia, frente al Decreto 131 de 2010, la Sala no encuentra motivos que den lugar a declarar no ajustado a derecho el artículo 1 del Decreto 358 de 2010, toda vez que se limitó a reiterar la necesidad de definición, por parte de las asociaciones profesionales, de los estándares basados en evidencia científica que serían obligatorios. Por lo tanto, la Sala no encuentra una injerencia directa en la autonomía profesional de los médicos y odontólogos, dado que las entidades encargadas de propender por la calidad del ejercicio profesional y prestar asesoría, que a su vez agrupan asociaciones de profesionales y a los profesionales individualmente considerados, son las que establecen, en ejercicio de su autonomía, la obligatoriedad de los estándares médicos de que trata la norma materia de control⁵¹.</p>
<p>DECISIÓN</p>	<p>El Decreto 358 de 2010 no es contrario al ordenamiento jurídico, pues, de acuerdo a lo expuesto, no hay una injerencia directa en la autonomía de los profesionales de la medicina y de la odontología y, adicionalmente, no se excedieron o limitaron las disposiciones contenidas en las normas materia de reglamentación.</p>

⁵¹ *Ibidem*.

CORPORACIÓN	CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ⁵²
RADICADO Y FECHA	2015341 11001-03-15-000-2010-00196-00 CA - 23/11/2010
CONSEJERO PONENTE	RUTH STELLA CORREA PALACIO
NORMA DEMANDADA	RESOLUCION 0548 DE 12 DE FEBRERO DE 2010, EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL
CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN	<p>El control inmediato, de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es un mecanismo de control a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos al amparo de un estado de excepción. Se debe, pues, analizar la existencia de relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica. Asimismo se impone determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción, el decreto de declaratoria del estado de excepción y -claro está- los decretos con carácter legislativo expedidos por el gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional. Examen jurisdiccional automático y oficioso que supone verificar lo relativo a la competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas, la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción. La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico. No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de</p>

⁵² REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2015341 11001-03-15-000-2010-00196-00 CA. 23 de noviembre de 2010. C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Disponible en: [https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/pdf/11001-03-15-000-2010-00196-00\(ca\).pdf](https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/pdf/11001-03-15-000-2010-00196-00(ca).pdf) Consultado el: 13 de abril de 2018

control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad. En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación. Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia. En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma. Para la Sala es clara la relación de conexidad entre la Resolución No. 00548 de 2010 objeto de estudio y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica. En efecto, dentro de los motivos esgrimidos en los considerandos del Decreto 4975 de 2009, por el cual se declara el Estado de Emergencia Social, se adujo que el crecimiento abrupto y acelerado de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud compromete de manera significativa los recursos destinados al aseguramiento generando un grave deterioro de la liquidez de numerosas EPS e IPS y de la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por ende, amenaza su viabilidad, poniendo en riesgo la continuidad en la prestación del servicio público de salud y el goce efectivo del derecho a la salud y a la vida. A su vez, el decreto 128 de 2010, por medio del cual se regulan las prestaciones excepcionales en salud en su artículo 19 previó un “período de transición” de 6 meses y estableció unas reglas relativas a la radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fosyga, situación que suponía la expedición de un regulación administrativa de transición, contenida en la resolución objeto de este control inmediato de legalidad. Se declara ajustada al ordenamiento superior, mientras surtió efectos, la Resolución 0548 de 12 de febrero de 2010 expedida por el Ministerio de la Protección Social, pero únicamente por los motivos y frente a los aspectos estudiados en este fallo. El artículo 27 de la resolución sub examine refiere a las derogatorias y al hacerlo dispone que (i) “rige a partir de su expedición” y (ii) deroga las Resoluciones 3099, 3754, 3977, 5033 de 2008 y 1099 y 3876 de 2009 y

	<p>demás disposiciones que le sean contrarias. Frente a la primera previsión consistente en que el acto administrativo “rige a partir de su expedición”, la Sala destaca que el apartado c) del artículo 119 de la Ley 489 de 1998 dispone que todos los actos administrativos de carácter general deben publicarse en el diario oficial. El párrafo del mismo precepto agrega que únicamente con la publicación que de los actos administrativos se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad. Este precepto es desarrollo del postulado constitucional de publicidad, uno de los principios medulares de la función administrativa, previsto tanto por el artículo 209 CN, como por el artículo 3º de la citada Ley 489. En tal virtud y en atención a su flagrante oposición al mandato superior, se declarará nula la frase subrayada, en tanto contiene una regla inversa a la legal, que obviamente atenta contra el principio de publicidad de los actos administrativos. Ahora, en relación con el segundo asunto tratado en el artículo 27, esto es, las derogatorias, dispone que deroga las Resoluciones 3099, 3754, 3977, 5033 de 2008 y 1099 y 3876 de 2009 y demás disposiciones que le sean contrarias, la Sala destaca que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 215 superior, los decretos legislativos dictados al amparo del estado de emergencia social tienen vocación de permanencia y por lo mismo derogan, y no simplemente suspenden, las normas que le sean contrarias. Predicamento, que se extiende a las medidas administrativas que se expiden en desarrollo de los mismos⁵³.</p>
<p>DECISIÓN</p>	<p>Fue declarado nulo en parte, por estar flagrantemente en contravía con la Constitución Nacional.</p>

⁵³ *Ibíd.*

7.3. CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

En los casos bajo análisis, se logró observar la existencia de una altísima efectividad del control inmediato de legalidad en algunas de las sentencias analizadas. No obstante, existe una pérdida de efectividad de este control inmediato de legalidad, toda vez que la revisión de las normas demandadas ocurrió con posterioridad a la pérdida de vigencia de las mismas. Es decir, en varias ocasiones el control inmediato de legalidad fue realizado una vez que la norma ya ha perdido vigencia, haciendo la revisión durante el momento que esta duró, cuestión que puede hacer que el control inmediato de legalidad pierda total efectividad.

En el primero de los casos analizados en este trabajo de investigación, se denota una contradicción entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Mientras la primera de las altas cortes afirma que la norma demandada, es decir el Decreto 1814 de 2015, debe ser declarada exequible y está conforme con el ordenamiento jurídico colombiano, el Consejo de Estado, quien es el competente para realizar el control inmediato de legalidad, al momento de realizar el estudio que ello implica, reconoce que varios apartados de la norma deben ser decretados inexecutable por estar ellos en contradicción flagrante con la Constitución Política del país y son violatorios de los derechos y principios que de la norma de normas se emanan.

Afirma el Consejo de Estado que impedir el uso de los recursos gubernativos contra la decisión de negar o cancelar permiso especial de ingreso y permanencia o del permiso temporal de permanencia se escapa de las atribuciones reglamentarias del gobierno, por lo que resulta contrario a la legalidad. Todo ello en el primer caso expuesto en este trabajo de grado.

Para el caso particular de la segunda sentencia analizada en esta monografía, en la que la norma demandada fue la Resolución 1035 DE 2010, el Consejo de Estado realiza su control inmediato de legalidad con posterioridad a la pérdida de vigencia de la norma demandada. Se basó directamente sobre el tiempo en que estuvo en vigencia esta normatividad, cuestión que es ajustada a derecho.

No obstante, para quienes realizan esta investigación, resulta dudoso que el control inmediato de legalidad se realice una vez ha perdido total vigencia alguna normatividad, ello porque este tipo de controles alcanzan su mayor grado de efectividad una vez la norma ha sido promulgada, de carácter automático e inmediato, lo implica que sea al tiempo en el que obtenga total vigencia.

Al realizarse dicho control con posterioridad, si bien es cierto que está ajustado a derecho tal control, también es cierto que pierde la efectividad que está llamado a tener todo control o recurso jurídico que se reglamente en el país, en la medida que verificará si tuvo o no legalidad durante el tiempo que estuvo vigente, es decir, hacia el pasado. La decisión ya no tendrá los efectos jurídicos que se supone tendría si se declara que tal acto es nulo por el control inmediato de legalidad al tiempo con su entrada en vigencia, pues necesariamente tendrá que declarar nulo un acto que ya no es vigente. Podría haber lugar a condenas o reparaciones con carga al Estado en la medida de los perjuicios que el acto general le ocasione a la población, pero los mismos tendrán que ser alegados directamente por las partes afectadas. Así las cosas, un control inmediato de legalidad, que ocurre con posterioridad a la pérdida de vigencia del acto o norma demandado, ya no es efectivo y el contenido de la decisión se convierte en un mero formalismo jurídico.

Por otro lado, teniendo en cuenta el Control de Legalidad, la tercera Sentencia del Consejo de Estado donde *“se declara ajustado a derecho el decreto 965 de 2010, mientras produjo efectos, el cual buscaba la financiación de los planes obligatorios de salud en los regímenes contributivo y subsidiado. La Sala declara ajustado a derecho el decreto objeto de control de legalidad al considerar que se encuentra acorde con el*

ordenamiento jurídico y que las disposiciones allí contenidas no limitan los derechos fundamentales de las personas ni afectan el núcleo social de otros. ⁵⁴

Cabe resaltar que el decreto 965 del 24 de marzo de 2010, no limitaba los derechos fundamentales de las personas ni tampoco el del núcleo; cuando alguna persona pretende acceder a los servicios prestados en la Salud, se encuentra con limitaciones, barreras y discriminación obligándolo así en muchas ocasiones a ampararse bajo la ley que protege sus derechos fundamentales, de ahí que lo que pretendía este decreto era un trato igualitario y acabar con la discriminación que existe cuando se quiere acceder a los servicios prestados tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado en la Salud.

En ese mismo orden de ideas, en la sentencia C-252 del 16 de abril de 2010, fue declarada la inexecutable para la emergencia social en el sistema de salud por el Tribunal Constitucional. Como primera medida la salud fue establecida como el bienestar físico, mental y social completo y que esta a su vez hace parte de un conjunto donde existe el derecho a la vida y también al principio de la dignidad humana. Por lo tanto, esta hace un llamado a que el individuo debe tener las condiciones propias para desenvolverse en la sociedad. Resaltando estas condiciones, la sentencia C-252 de 2010 manifiesta dentro de este el derecho a que las prestaciones de este servicio son ilimitadas al igual que el plan que abarca los beneficios de la misma y que por lo tanto los recursos disponibles deben ser asignados de manera eficiente. Por consiguiente cuando fue declarado la inexecutable del decreto tanto al Gobierno como al mismo Congreso se incito para que estos a su vez fueran quienes lograran expedir regulaciones estatutarias, ordinarias y reglamentarias para atender este sistema. Esto conlleva, a que la sentencia C-252 de 2010, lograra esclarecer y sacar a flote las falencias existentes desde el 2010 en este sistema y por lo tanto el Tribunal Constitucional manifiesta

⁵⁴ <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/137.pdf>

que estas situaciones evidenciadas claman por un cambio por parte de las autoridades para afrontar estos problemas.

Por su parte, la sexta sentencia estudio demanda contra el artículo 1 [inciso 1] del Decreto 358 de 2010 prevé que los estándares a que se refieren los artículos 5 y 23 del Decreto Legislativo 131 de 2010 son referentes indicativos para el ejercicio de la medicina y la odontología. También dispone que estos referentes solamente son obligatorios cuando así lo definan la Academia Nacional de Medicina y la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, en el caso de los médicos y la Federación Odontológica Colombiana, en el caso de los odontólogos. El inciso 2 ibídem señala que cuando la Academia Nacional de Medicina, la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas y la Federación Odontológica Colombiana determinen la obligatoriedad de dichos referentes, estos se aplicarán al médico u odontólogo, de manera individual. No obstante, también indicó que los profesionales en mención pueden apartarse de aquellos con base en su conocimiento, experiencia y criterio. Esta Corporación requirió a la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas y a la Academia Nacional de Medicina para que informaran sobre qué se entiende por estándares basados en evidencia científica y qué son los referentes indicativos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 4 y 5 del Decreto Legislativo 131 de 2010.

Para que los estándares fueran obligatorios, el artículo 5 requirió su adopción por el Organismo Técnico Científico en Salud, previo desarrollo de las asociaciones profesionales y científicas, mientras que el artículo 23 [inciso 2] da a entender que bastaba la definición de los mismos por parte de las aludidas asociaciones. De manera que, para la Sala, la previsión contenida en el artículo 1 del Decreto 358 de 2010 buscó aclarar dichas imprecisiones, en el sentido de determinar que los referentes o estándares serían obligatorios sólo cuando así lo definieran la Academia Nacional de Medicina y la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, en el caso de los médicos y la Federación Odontológica Colombiana en el caso de los odontólogos.

Por último se hace énfasis en el la ley estatutaria -contenido del artículo 20 de la Ley 137 de 1994-, donde el control inmediato de la legalidad es asignada al Consejo de Estado, por lo tanto los actos administrativos están sujetos al control de la legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por lo tanto la Sala Plena da a conocer unas características en el control de la legalidad:

- Es decidida por sentencia, la cual es de una autoridad judicial y su procesos es de carácter judicial
- Es inmediata
- Es integral si se tiene en cuenta las directrices tanto constitucionales como legales
- El acto administrativo y la ejecución del mismo no es suspendido.

Cabe mencionar y hacer énfasis que aquellos actos administrativos que presidieron o se estipularon para la emergencia social no cumplieron con su objetivo puesto que estos su ejecución fue poca o no se ejecutaron en su totalidad, perdiendo así todo sus derechos fundamentales para los cuales fueron dispuestos. Tal cual como es expresado el numeral 2 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, *“Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:*

- *Por suspensión provisional.*
- *Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- *Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- *Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- *Cuando pierdan su vigencia.”*⁵⁵

⁵⁵ http://leyes.co/codigo_contencioso_administrativo/66.htm

8. CONCLUSIONES

1. Bien puede concluirse, en primera medida, que el acto administrativo que es declarado ilegal en Colombia, es un acto que va en contravía con el ordenamiento legal y constitucional del país. Las violaciones al ordenamiento legal y constitucional nacional pueden verse reflejadas en cualquier parte del acto administrativo y es por ello, que los controles administrativos y jurisdiccionales pueden adelantarse por acción o por excepción.

2. La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al contemplar los medios de control, entre los que está el control inmediato de legalidad, parte de un principio fundamental: existe una conexidad entre el funcionamiento de la administración pública y el papel que el juez debe desempeñar. Es por lo anterior, que existe una relación irrompible entre la primera y la segunda parte del Código, toda vez que lo que se busca es propiciar la legalidad, la seguridad jurídica y la protección de los derechos de los administrados, pues lo que se pretende es que las problemáticas surgidas en los actos administrativos puedan ser solucionadas de manera expedita en sede administrativa y que, en caso extremo, verse en la obligación de acudir a la jurisdicción administrativa, se encuentre un nuevo juez dotado de nuevos poderes, y quien no sólo estará en el deber de controlar la legalidad de las actuaciones administrativas, sino, fundamentalmente, de garantizar la tutela efectiva de los derechos de las personas, cuando la Administración no cumpla con las funciones y misión que le son propias.

3. Gracias a esta investigación bien se puede afirmar que el control inmediato de legalidad sí tiene efectividad material en el ordenamiento jurídico colombiano, en primer lugar por ser un medio de control específico respecto a la nulidad consagrada en el artículo 137 del CPACA, si bien ambos medios de control versan sobre actos administrativos generales el medio de control del artículo 136 se ciñe

especialmente a los actos administrativos expedidos en los estados de excepción y el segundo aspecto por el cual es efectivo el control inmediato de legalidad, es por su celeridad, según el trabajo de campo el consejo de Estado para proferir sentencia se ha demorado máximo 8 meses, a diferencia de la nulidad del artículo 137 donde el Consejo de Estado se ha demorado mínimo 3 años.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Bogotá. Legis, 2011. Citado por: GARCÍA ARIAS, Fernando. ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, LEY 1437 DE 2011 Y CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho. Tunja, 2013, p. 76. Disponible en internet: <https://invjuridicosustatunja.files.wordpress.com/2014/04/estudios-de-derecho-procesal-administrativo.pdf>. Consultado el: 20 de febrero de 2018
- CÁRDENAS MEJÍA J.P. El Objeto de la jurisdicción contencioso administrativa. En Seminario Internacional de Presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. Bogotá: Contraloría General de la República y Consejo de Estado, 2011.
- CASSAGNE, J. C.: El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Marcial Pons Argentina, Buenos Aires, 2009, p. 247.
- CASTRO MORA, Sonia Marina. LA MODULACIÓN DE LOS EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN COLOMBIA. UNIVERSIDAD DEL ROSARIO FACULTAD DE JURISPRUDENCIA MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO. Trabajo de Grado. Bogotá. 2015, p. 80 – 81 Disponible en internet: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10698/26424421-2015.pdf>. Consultado el: 25 de marzo de 2018
- DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, 3 edición, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994.
- GARCÍA ARIAS, Fernando. ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, LEY 1437 DE 2011 Y CÓDIGO GENERAL DEL

PROCESO. Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho. Tunja, 2013, p. 76. Disponible en internet:

<https://invjuridicosustatunja.files.wordpress.com/2014/04/estudios-de-derecho-procesal-administrativo.pdf>. Consultado el: 20 de febrero de 2018

- MARTINEZ CEBALLOS, Guillermo José. 2002. El Derecho de Petición, Primera Edición. (Bogotá Colombia, Leyer).
- MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. El control de la legalidad de los actos administrativos en Colombia. Revista Opinión Jurídica. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Disponible en: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1297/1271>. Consultado el: 30 de abril de 2018 a las 11:00 A.M.
- MUNAR CASTELLANOS, Lucelly Rocío y ORTIZ Arciniegas Luis Roberto. 2011. Nuevo Régimen Administrativo, Especial y Procesal, Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Ley 1437 del 18 de enero de 2011, Ediciones Universidad Católica de Colombia.
- PARADA VÁSQUEZ Ramón, Derecho Administrativo I Parte General, 15ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2004
- QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. Del Control de Constitucionalidad. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2014., p, 59. ISBN: 978-958-749-338-2
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2340 de 1989
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 137 de 1994.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección cuarta, 18 de abril de 1997, Exp. 8117, magistrado ponente Consuelo Sarria Óleos
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-836 de 2001

- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia Radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00549-00
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11001 03 15 0002015 02578-00. Mayo 24 de 2016. C.P.: GUILLERMO VARGAS AYALA. Disponible en: <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=30030312> Consultado el: 10 de abril de 2018
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Fallo 388 de 2011. C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE. Disponible en Internet: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43429>. Consultado el: 12 de abril de 2018
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2017252 11001-03-15-000-2010-00390-00 CA. 15 de octubre de 2013. C.P.: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Disponible en: <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=30030543> Consultado el: 12 de abril de 2018.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2008859 11001-03-15-000-2010-00369-00 CA. 05 de marzo de 2012. C.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Disponible en: [https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/11001-03-15-000-2010-00369-00\(ca\).htm](https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/11001-03-15-000-2010-00369-00(ca).htm) Consultado el: 12 de abril de 2018.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2008860 11001-03-15-000-2010-00200-00 CA. 05 de marzo de 2012. C.P.: ALBERTO YEPES BARREIRO. Disponible en: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-408280690> Consultado el: 13 de abril de 2018
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2015357 11001-03-15-000-2010-00165-00 CA. 18 de enero de 2011. C.P.: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Disponible en: <http://editorapublica.com/?cat=56&paged=23>. Consultado el: 13 de abril de 2018

- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 2015341 11001-03-15-000-2010-00196-00 CA. 23 de noviembre de 2010. C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Disponible en: [https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/pdf/11001-03-15-000-2010-00196-00\(ca\).pdf](https://www.medellin.gov.co/normograma/docs/pdf/11001-03-15-000-2010-00196-00(ca).pdf) Consultado el: 13 de abril de 2018
- RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Bogotá. Ed. Temis, 9 Ed. 1996
- UVALLE BERRONES, Ricardo, Condiciones, procesos y tendencias de la administración pública contemporánea Convergencia, Vol. 16, Núm. 49, enero-abril, 2009, pp. 73-102 Universidad Autónoma del Estado de México Toluca.
- VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho administrativo. Bogotá. Ed. Temis, 1994
- YOUNES MORENO, Diego, Vía Gubernativa-Conciliación-Arbitramento: una compilación temática y jurídica para la descongestión en lo contencioso administrativo, Colección Reformas en la Rama Judicial, Gtz, Bogotá 2008.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-802 de 2002. M.P.: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-802-02.htm>. Consultada el: 20 de abril de 2018
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 226 de 2009. M.P.: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-226-09.htm>. Consultada el: 10 de febrero de 2018
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 137 de 1994