

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA PLENA

AUTO INTERLOCUTORIO No. _____

Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA

MEDIO DE CONTROL:	Control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA)
MUNICIPIO DE ULLOA	Decreto No. 019 de marzo de 2020.
EXPEDIENTE:	76001-23-33-007-2020-00307-00
ASUNTO:	Resuelve recurso de suplica

AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE SUPLICA

I. ANTECEDENTES

El Municipio de Ulloa, Valle del Cauca, mediante correo electrónico remitido el 27 de marzo de 2020, remitió para el trámite de control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ del Decreto 019 de marzo de 2020 **“POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL MUNICIPIO DE ULLOA VALLE DEL CAUCA FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**, expedido por la Alcaldía Municipal de Ulloa.

Por reparto, el asunto le correspondió al Despacho del Magistrado Eduardo Antonio Lubo Barros como sustanciador, para el trámite de rigor.

1.1. PROVIDENCIA SUPPLICADA

Mediante providencia del 30 de marzo de 2020, proferida por el magistrado Eduardo Antonio Lubo Barros, se dispuso no asumir el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del Decreto 019 de marzo 19 de 2020, expedido por el Municipio de Ulloa.

Para arribar a dicha decisión, consideró el magistrado ponente que el mencionado decreto restringe la libertad de circulación estableciendo un toque de queda en el municipio entre el 20 al 24 de marzo de 2020; adicionalmente señala las personas exceptuadas de esa medida y faculta a los Secretarios del Despacho para que suspendan transitoriamente la ejecución de convenios y contratos que requieran de personal para la ejecución de los recursos públicos y reprogramen el cronograma de ejecución de los proyectos.

Que las fuentes legales fundamento del decreto son normas relacionadas con el orden público (artículos 2, 209, y 315 de la Constitución Política) cuyas facultades se

¹ En adelante CPACA.



encuentran asignadas a la autoridades nacionales y territoriales de forma ordinaria y permanente, por otro lado, los Decretos Nacionales 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, además de tener fundamento en la normatividad de orden público de competencia ordinaria del Presidente de la República (artículos 189, numeral 4, 315 y 199 de la Ley 1801 de 2016), no son decretos legislativos sino administrativos.

A su vez, indicó que los referidos decretos son suscritos por la firma conjunta del Presidente de la República con los Ministros del ramo correspondiente a las materias propias del contenido del acto, mas no cuentan con la signatura de todos los Ministros como lo exige el artículo 215 de la Constitución Política para los Decretos con fuerza de ley.

1.2. TRÁMITE DEL RECURSO DE SÚPLICA

El referido auto interlocutorio se notificó el 31 de marzo de 2020, vía correo electrónico al Municipio de Ulloa y al Representante del Ministerio Público, y ese mismo día se publicó en el portal web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca².

El 3 de abril de 2020, el Procurador 165 Judicial II para Asuntos Administrativos, interpuso recurso de súplica contra el auto interlocutorio del 30 de marzo de 2020, solicitando su revocatoria para que en su lugar se asuma el conocimiento del medio de control de legalidad automático del Decreto 019 de marzo 19 de 2020.

Del mencionado recurso de súplica, se surtió el traslado correspondiente, cuyo término corrió durante los días 14 y 15 de abril de 2020, de acuerdo con la constancia secretarial del 17 de abril de 2020, expedida en medio magnético.

El referido recurso de súplica fue asignado a este Despacho, y la Secretaría de la Corporación, lo remitió el día 17 de abril de 2020.

1.3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SÚPLICA

El Procurador 165 Judicial II para Asuntos Administrativos, fundamenta su recurso de súplica aduciendo que con la decisión de no avocar el control de legalidad del Decreto 019 de marzo de 2020 del Municipio de Ulloa se desconocen:

I) El principio hermenéutico el efecto útil (artículo 1620 del Código Civil).

Explica que la disposición - artículo 20 LEEE y el artículo 136 del CPACA por unidad de materia-, tiene dos interpretaciones: una restrictiva, que limita el control a medidas extraordinarias y una extensiva, que extiende el control a medidas ordinarias y extraordinarias.

La primera, asumida por el despacho al dictar el auto recurrido, dice que, el control de legalidad de 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*”, se restringe a aquellas medidas de carácter extraordinario, excepcional, no encuadrables dentro de las medidas ordinarias ya previstas en el sistema jurídico.

² Consultar enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-del-valle-del-cauca/232>



Como fundamento de dicha tesis, está el artículo 213 de la Constitución Política de 1991, sobre estado de conmoción interior, pero extensible a todos los estados de excepción, el cual señala que, se trata de situaciones que no pueden ser conjuradas mediante las atribuciones ordinarias de policía.

La segunda tesis, que se defiende por la recurrente, consiste en que, el control de legalidad se extiende en los términos del artículo 20 de la LEEE, a todas *“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”*.

De manera que, donde no distingue el Legislador no lo puede hacer el intérprete. En consecuencia, si la norma no distingue entre competencias ordinarias y extraordinarias; si no se hace distinción entre atribuciones ordinarias de policía y las que van más allá, no tendría cabida, por efecto útil, la interpretación que deja por fuera del control especial de legalidad, el ejercicio de aquellas facultades que pertenecen a las atribuciones ordinarias de policía, o que ya está prevista como competencia ordinaria de la autoridad. La tesis restrictiva del control de legalidad, asumida por el ponente en el auto que se impugna, desconoce el efecto útil del artículo 20 de la LEEE y del artículo 136 del CPACA, en tanto le atribuye un efecto menor del que puede tener y, en esa medida, es susceptible de reposición.

II) El principio de no distinción.

De conformidad con este principio donde no distingue el Legislador no es dable hacerlo al intérprete (artículo 27 del Código Civil).

En el presente caso, el artículo 20 de la LEEE, señala que, *“Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”*. Como se evidencia la norma NO hace distinción frente al contenido de la medida administrativa. Únicamente se exige que: (i) sea de carácter general, (ii) sea ejercicio de función de administrativa y (iii) ocurra en el escenario fáctico del estado de excepción.

Como sustento indica que la Corte Constitucional, en la sentencia C-179 de 1994, en punto del artículo 20 señaló lo siguiente:

“Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija.”

Nótese cómo la Corte Constitucional no hizo distinción entre actos administrativos producto de competencia ordinaria, y actos administrativos consecuencia de competencia extraordinaria. La única exigencia, es que se trate de actos administrativos que desarrollan estados de excepción, al margen de cuál sea su naturaleza.

III) El deber funcional de juzgar.

De conformidad con el artículo 48 de la Ley 153 de 1887, *“Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”*.



Para ello hace alusión a las sentencias C-083 de 1995, C-666 de 1996, posición reiterada en la sentencia C-258 de 2008, de la Corte Constitucional, en torno al deber de fallar que tiene el juez y explica que cuando un asunto se pone bajo su competencia, no puede el juez anticiparse a la decisión final y, en el auto que analiza la procedibilidad del medio de control, señalar que no avoca el conocimiento, con el argumento de que el asunto no encuadra, *a priori*, dentro del supuesto de hecho de la competencia excepcional, eso equivale a una denegación de justicia que desconoce el deber ontológico de los jueces.

Sostuvo además que un elemento de juicio para descartar, *a priori*, válidamente, el control de actos administrativos derivados del estado de excepción, es el de la fecha de expedición. Así, cuando el acto administrativo a revisar sea previo a la expedición del decreto legislativo que declara la apertura al estado de excepción, lógicamente, queda habilitado el funcionario judicial para inhibirse de su conocimiento.

Pero, cuando sea posterior, opera una especie de *indubio pro imperium*, es decir, una presunción en favor de la procedencia del control.

En el presente caso, el Decreto 417 de 2020, “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, es del 17 de marzo de 2020, y el *Decreto 035 es del 24 de marzo 2020* (sic), es decir, bajo la égida del estado de excepción.

IV) La naturaleza particular del control judicial, durante los estados de excepción.

Indicó que de acuerdo con la Corte Constitucional, en sentencia C-301 de 1993, la revisión de las normas dictadas bajo el amparo de los estados de excepción, se hace bajo un prisma diferente, del que se utiliza frente a los actos administrativos dictados en situaciones de normalidad.

Así, por ejemplo, un toque de queda, a la luz del principio de proporcionalidad, no se examina de la misma forma o con la misma intensidad en una situación de normalidad que en una situación de anormalidad. Lo que, a la luz del estado de excepción, que permite una mayor restricción al ejercicio de las libertades, sea constitucionalmente legítimo, puede no serlo a la luz de un estado de normalidad.

Por último, dijo que se desconoce el contenido de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que caracteriza el control inmediato de legalidad con los siguientes elementos:

“(...) En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado lo siguiente:

“De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

- 1. Que se trate de un acto de contenido general.*
- 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y*
- 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción”*



II. CONSIDERACIONES

2.1.- Procedencia del recurso de súplica

El artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario”

En el presente asunto, el auto que no avoca el conocimiento del control inmediato de legalidad pone fin al proceso, decisión de naturaleza apelable de acuerdo con el numeral 3 del artículo 243 del CPACA³. Por otra parte, dicha decisión fue adoptada en un proceso de única instancia (artículo 151 de la Ley 1437 de 2011)⁴. De modo que, la naturaleza del auto recurrido y la instancia en la que fue adoptado permiten concluir que sí es susceptible del recurso de súplica. Además, el recurso fue interpuesto el 3 de abril de 2020 (según constancia de la secretaría), es decir, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia recurrida (marzo 31 de 2020).

2.2. Problema Jurídico

¿Debe confirmarse el auto del 30 de marzo de 2020, que no avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 019 de marzo de 2020 por cuanto ese acto administrativo no desarrollaba un decreto legislativo?, o por el contrario,

¿Resulta procedente el control judicial en razón a que la medida administrativa fue expedida durante el Estado de Excepción y carece de relevancia el tipo de competencias con el que se adoptada (ordinarias o extraordinarias)?

2.3. Marco Normativo y jurisprudencial

Los artículos 212⁵, 213⁶ y 215⁷ de la Constitución Política, permiten que el Presidente

³ **Artículo 243.** *Apelación.* Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

3. El que ponga fin al proceso.

(...)

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

⁴ **Artículo 151.** *Competencia de los tribunales administrativos en única instancia.* Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

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

⁵ **Artículo 212.** El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión.

Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.



de la República declare, mediante decreto que deberá tener la firma de todos los ministros y con la debida motivación, el Estado de Excepción, ya sea por: i) Guerra Exterior, ii) Conmoción Interior o iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Una vez efectuada la declaratoria, el Presidente puede expedir decretos legislativos (que gozan de fuerza de ley), que tienen que estar suscritos por todos los ministros y deberán referirse a materias que guarden relación directa y específica con el estado de excepción.

Como uno de los mecanismos para garantizar el correcto ejercicio de esas facultades, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994, estableció un control automático de los decretos legislativos, que estará a cargo de la Corte Constitucional. Su artículo 20 dispuso que:

“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

⁶ **Artículo 213.** En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

⁷ **Artículo 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos [212](#) y [213](#) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

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

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

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

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

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.



cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

El control de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, fue incluido en el artículo 136 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)⁸, que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la correspondiente autoridad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

De conformidad con las normas mencionadas, los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: **i)** ser de carácter general y **ii)** ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República.

Sobre esa segunda característica, téngase en cuenta que el acto administrativo deberá contener disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

2.3.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado frente a la exigencia de que el acto administrativo deba ser desarrollo de un decreto legislativo.

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

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

La jurisprudencia constitucional interpreta, a partir de la claridad de la disposición normativa, que ese control judicial recae sobre los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos sostiene que uno de los presupuestos que habilita el control inmediato de legalidad es que el acto administrativo sea desarrollo de un decreto legislativo.

⁸ **Artículo 136. Control inmediato de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.



En sentencia del 21 de junio de 1999⁹ se afirmó:

“La lectura de la norma transcrita indica que son tres los presupuestos requeridos para que sea procedente el control inmediato de legalidad. En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general; en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.”

En igual sentido, la sentencia del 2 de noviembre de 1999¹⁰ sostuvo:

“De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

Que se trate de un acto de contenido general.

Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y

Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.”

En las sentencias del 20 de octubre de 2009¹¹ y del 31 de mayo de 2011¹², invocó de manera expresa los presupuestos expuestos en la providencia del 2 de noviembre de 1999. En la misma línea, la sentencia del 5 de marzo de 2012¹³ puntualizó:

“El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.”

En similares términos se ha pronunciado en las sentencias del 8 de julio de 2014¹⁴, y del 24 de mayo de 2016¹⁵.

De acuerdo con lo anterior, la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado exige, para la procedencia del control inmediato de legalidad, que el acto administrativo sea desarrollo de un decreto legislativo.

No obstante, la Sala debe precisar que mediante providencia del 15 de abril de 2020¹⁶, el consejero William Hernández Gómez expuso algunas razones para sustentar que, dadas las circunstancias que se predicen del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por la pandemia del Covid-19, el control inmediato de legalidad debía recaer sobre todos actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria del Estado de Excepción y que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, así no estuvieran desarrollando decretos legislativos.

Frente a dicha postura la Sala Plena de esta Corporación ya tuvo la oportunidad de

⁹ Radicado CA-023.

¹⁰ Radicado CA-037.

¹¹ Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00.

¹² Expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

¹³ Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00.

¹⁴ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00.

¹⁵ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00.

¹⁶ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.



pronunciarse en providencia del 23 de abril de 2020¹⁷, dentro del proceso radicado No. 2020- 0299-00, indicando que se aparta de la misma, por lo cual al *sub lite* se traen los argumentos esgrimidos por ser relevantes para resolver el caso concreto:

“45. Si bien las razones dadas en esa providencia no reflejan la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (pues fue una decisión de ponente) y no constituyen ratio decidendi¹⁸ (motivo por el cual carecen de fuerza vinculante), lo cierto es que los planteamiento allí expuestos enriquecen la discusión sobre la materia y, por ende, la Sala estima conveniente referirse a ellos.

46. La argumentación parte de la importancia del derecho convencional y constitucional a la tutela judicial efectiva, que, entre otras cosas, impone el deber de procurar condiciones necesarias para que las personas puedan acceder al aparato judicial y resolver las controversias que se suscitan. Acto seguido, expuso que ese derecho a la tutela judicial efectiva se ve restringido por la limitación a la movilidad de las personas (derivada del aislamiento preventivo obligatorio), por la falta de atención al público en los despachos judiciales y por la suspensión de términos judiciales declarada por el Consejo Superior de la Judicatura, circunstancias que dificultan la interposición del medio de control de nulidad simple para enjuiciar esas medidas administrativas que han sido adoptadas a partir de la declaratoria del Estado de emergencia y cuya finalidad es hacer frente a los efectos de la pandemia. Destacó que esas medidas administrativas, a pesar de no ser desarrollo de decretos legislativos y que incluso corresponden al ejercicio de competencias ordinarias, podían generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos y, por ende, debía activarse el control inmediato de legalidad.

47. Lo primero que debe destacarse es que la interpretación propuesta toma en consideración circunstancias que no se predicán de todos los Estados de Excepción, sino de este en particular. Es decir, esa postura interpreta el artículo 20 de la Ley 137 de la 1994 de tal manera que solo encuentra justificación en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivado de la pandemia del Covid-19, pero que no resultaría válida en otros Estados de Excepción.

48. Ello permite reafirmar que el criterio material que determina la procedencia del control inmediato de legalidad es el de la naturaleza del acto administrativo como desarrollo de decretos legislativos, que encuentra justificación en todos los Estados de Excepción, y no únicamente en el declarado mediante Decreto Legislativo 417 de 2020.

49. Ahora, a juicio de la Sala, hacer extensivo el control inmediato de legalidad no es una medida idónea ni proporcionada para solucionar la preocupación que sirvió de fundamento a esa postura.

50. No es idónea porque no es una solución efectiva: en efecto, el Gobierno Nacional pudo haber dispuesto el aislamiento preventivo obligatorio sin necesidad de declarar el Estado de Emergencia —correspondió al ejercicio de la competencia atribuida por el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política—, en cuyo caso las medidas administrativas adoptadas en ejercicio de competencias ordinarias para hacer frente a la pandemia no estarían sujetas a control inmediato de legalidad, a pesar de que se pudiera constatar la dificultad para promover el medio de control de nulidad simple.

¹⁷ Tribunal Administrativo del Valle. Providencia del 23 de abril de 2020. Control Inmediato de legalidad. Decreto 063 de 2020. Autoridad. Municipio de Dagua. M.P. Patricia Feuillet Palomares.

¹⁸ En ese pronunciamiento se resolvió rechazar el medio de control inmediato de legalidad sobre el Memorando I-GAMG-20-004065 del 25 de febrero de 2020, suscrito por el director encargado de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores. La razón de la decisión (ratio decidendi) consistió en que el control inmediato de legalidad no procede respecto de actos administrativos que hayan sido expedidos antes de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.



51. *Es más, hoy en día el aislamiento preventivo obligatorio se mantiene (junto con todas las circunstancias que dificultan la interposición del medio de control de simple nulidad) sin que haya habido necesidad de prorrogar el Estado de Excepción, lo que supone que, ahora, las medidas administrativas que querían incluirse en control inmediato de legalidad no lo estarán. En otras palabras, la interpretación sui generis dada al artículo 20 de la Ley 137 de 1994 no soluciona la aparente restricción del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, se reitera, actualmente las medidas administrativas adoptadas para hacer frente a la pandemia y expedidas en ejercicio de competencias ordinarias no son pasibles del control inmediato de legalidad, aun cuando se mantiene la dificultad para cuestionarlas en ejercicio del medio de control de simple nulidad.*

52. *Por otra parte, la interpretación dada es desproporcionada en relación con el principio de justicia rogada que se mantiene en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ese principio de justicia rogada puede constatarse a partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos (artículo 88 del CPACA) y del deber que se le impone al demandante de indicar las normas violadas y el concepto de violación cuando se impugna un acto administrativo (numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011)¹⁹.*

53. *En efecto, los actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de competencias ordinarias pueden ser cuestionados bajo el medio de control de simple nulidad: ese es el control judicial que ha dispuesto el legislador (artículo 137 del CPACA). Las reglas que imperan en ese tipo de control judicial exigen que el análisis se realice frente a las normas invocadas en la demanda²⁰, y no de manera integral. Ello es una manifestación del principio de justicia rogada.*

54. *Siendo así, la Sala estima que es desproporcionado sustituir el control judicial previsto por el legislador para actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de competencias ordinarias, que es un control limitado a las normas invocadas por la persona que cuestiona la legalidad, por un control integral, que es el que se predica del control inmediato de legalidad. No es conveniente que el poder judicial ejerza un control bajo reglas distintas a las definidas por el legislador.*

55. *Finalmente, en vista de que no se desconoce la importancia de la preocupación expuesta en el auto del 15 de abril de 2020, es necesario explorar otras medidas que permiten hacerle frente: por ejemplo, levantar la suspensión de términos para que las personas puedan cuestionar por vía de simple nulidad la legalidad de los actos administrativos adoptados en ejercicio de competencias ordinarias y expedidos para hacer frente a la pandemia del coronavirus.*

56. *En conclusión, expuestas las razones por las cuales no se comparte la postura esgrimida en la providencia del 15 de abril de 2020²¹, la Sala ratifica que el control inmediato de legalidad procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos.”*

2.4. Caso concreto

En el caso bajo estudio, el Municipio de Ulloa, remitió el Decreto 019 de marzo 19 de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL

¹⁹ **Artículo 162.** *Contenido de la demanda.* Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:
(...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

²⁰ Salvo que se advierta una vulneración a derechos fundamentales o violación flagrante de la Constitución.

²¹ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.



MUNICIPIO DE ULLOA VALLE DEL CAUCA FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, expedido por la Alcaldía Municipal de Ulloa.

Advierte la Sala que la medida adoptada por el alcalde municipal fue tomada en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en las normas contenidas en los artículos 2, 209 y 315 de la Carta Política, en concordancia con la Ley 1751 de 2015, la Resolución No. 000380 de marzo 10 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, Decreto 018 de marzo 18 de 2020, tal como se enuncia en el mencionado acto administrativo.

La decisión de no avocar el conocimiento del Decreto 019 de marzo de 2020 no desconoce el principio hermenéutico del efecto útil de las normas jurídicas. En efecto, ese principio hermenéutico existe y ha sido invocado por la Corte Constitucional²² y el Consejo de Estado²³, pero no con el alcance que le da el agente de Ministerio Público.

La Corte Constitucional²⁴ ha dicho que:

“Según este principio, en caso de perplejidades hermenéuticas, el operador jurídico debe preferir, entre las diversas interpretaciones de las disposiciones aplicables al caso, aquella que produzca efectos, sobre aquella que no, o sobre aquella que sea superflua o irrazonable”.

Dicho principio tiene operancia cuando, entre varias interpretaciones que se derivan de una disposición normativa, hay una o algunas que no producen efectos o que resultan superfluas o irrazonables. Ese principio no tiene cabida para preferir una interpretación que produzca más efectos que otra, cuando ambas sí los producen o cuando no se desprendan interpretaciones superfluas o irrazonables.

De manera que es desacertado afirmar que el principio hermenéutico de efecto útil sirve para privilegiar *«una [interpretación] en la que produzca más efectos que en otra»*, toda vez que ello generaría una distorsión de los efectos que producen las expresiones utilizadas en la disposición normativa y, de paso, podría cambiar completamente el sentido de las normas jurídicas.

En este sentido, la expresión *«y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción»*, contenida en el artículo 136 de la Ley 137 de 1994, sí produce efectos jurídicos, pues, precisamente, permite someter al control inmediato de legalidad los actos administrativos que revisten esa naturaleza. Además, la interpretación según la cual el control inmediato de legalidad recae solamente sobre los actos administrativos que desarrollen decretos legislativos dista de ser superflua e irrazonable.

Tampoco es cierto que con la providencia recurrida se haya desconocido el principio de distinción, pues analizados los argumentos contenidos en el auto del 30 de marzo de 2020 no se utilizó la distinción entre competencias ordinarias y competencias extraordinarias como criterio para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad. Por cuanto la razón para no asumir el conocimiento del asunto consistió en que el Decreto 019 de marzo 19 de 2020 no desarrolló un decreto legislativo, criterio

²² C-145 de 1994, C-499 de 1998 y C-569 de 2004.

²³ Auto de junio 25 de 2014, expediente 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

²⁴ C-569 de 2004.



que se desprende del tenor literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y que se es utilizado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

El argumento consistente en que se desconoció el deber funcional de juzgar, no prospera, pues si bien es cierto, la administración de justicia debe procurar que se adopten decisiones de fondo, no por ello deben admitirse y tramitarse hasta el final todos los asuntos que lleguen a conocimiento de las autoridades judiciales.

Si desde el inicio de la actuación se advierte la improcedencia del control inmediato de legalidad, lo que corresponde es no asumir el conocimiento del asunto, en atención a los principios de economía y celeridad que rigen al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, para determinar la procedencia o improcedencia del control inmediato de legalidad era necesario analizar si el acto administrativo estaba desarrollando o no un decreto legislativo, y ello fue lo que se hizo en la providencia recurrida. De suerte que dicha circunstancia no puede asemejarse a una decisión de fondo, que deba esperar a la sentencia, puesto que: i) es una exigencia prevista en el numeral 3º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011²⁵ y ii) no se estaba definiendo si el acto administrativo se ajustaba al ordenamiento jurídico o no (examen de juridicidad).

Finalmente, no se desconoció la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción. El control judicial que se activa en los Estados de Excepción impone enjuiciar de manera automática los decretos legislativos (a cargo de la Corte Constitucional) y los actos administrativos que desarrollen esos decretos legislativos (a cargo del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos). Si bien el parámetro y la intensidad del control judicial varía y no es idéntico en un Estado de normalidad que en un Estado de Excepción, no por eso deben enjuiciarse actos que el legislador quiso dejar por fuera del control judicial (aquellos que no desarrollen decretos legislativos). Téngase en cuenta que, de conformidad con los artículos 6²⁶ y 121²⁷ de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y/o la ley.

En consecuencia, la decisión adoptada en la providencia recurrida de no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 019 de 2020, pues ese acto administrativo no es susceptible de ese control judicial, debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 30 de marzo de 2020, proferido por el magistrado Eduardo Antonio Lubo Barros, de conformidad con las razones expuestas en esta

²⁵ **Artículo 169.** *Rechazo de la demanda.* Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: (...)

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

²⁶ **Artículo 60.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

²⁷ **Artículo 121.** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.



decisión.

SEGUNDO: Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente (municipio de Ulloa) y al delegado del Ministerio Público. Además, **ORDENAR** que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al despacho de origen, con las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

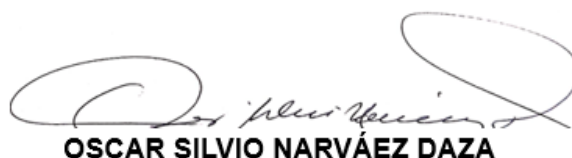

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ


PATRICIA FEUILLET PALOMARES


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA


JHON ERIC CHAVES BRAVO


OSCAR ALONSO VALERO NJSIMBLAT


OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado


RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
SALVA VOTO


ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada
Salva Voto


OMAR EDGAR BORJA SOTO
Salva Voto



Tribunal Administrativo del Valle del Cauca
Proceso No.760012333007 **2020-00307-00**
Auto que resuelve recurso de súplica en control inmediato de legalidad
Municipio de Ulloa

Página 14 de 14


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva Voto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO 019 DEL 19 MARZO DE 2020 DEL MUNICIPIO DE ULLOA
RADICACIÓN	76001-33-33-007-2020-00307-00

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, comedidamente salvo voto en el presente asunto, pues en mi criterio debió revocarse la providencia del 30 de marzo de 2020, para en su lugar ordenar avocar el conocimiento mediante el medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 019 del 19 marzo de 2020 del municipio de Ulloa. Mis razones son las siguientes:

Contrario a lo sostenido por la Sala en la providencia de la cual me aparto, donde se dice que el Decreto No. 019 del 19 marzo de 2020 del municipio de Ulloa no desarrolla los Decretos Legislativos dictados por el Presidente durante la declaratoria del estado de excepción, considero que dicho análisis debe realizarse al momento de proferir la sentencia judicial y no en forma prematura en la etapa inicial del proceso.

En efecto, decidir no avocar el conocimiento y, por ende, archivar el expediente en la primera providencia que se expide dentro del medio de control inmediato de legalidad, constituye a mi parecer una forma de anticipar la sentencia con efectos negativos, en perjuicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, que como se sabe tiene un reconocimiento no solo constitucional en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 1º, 2º, 29º y 229 CN), sino también convencional, pues los artículos 8º y 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos así lo contemplan.

Ahora bien, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, a mi modo de ver se quebranta cuando en el medio de control inmediato de legalidad el Juez, *ab initio* decide en forma anticipada no avocar el conocimiento del mismo y archivar el expediente, realizando consideraciones jurídicas que deben ser expuestas en la sentencia, luego de agotado todo el procedimiento legal.

No sobra advertir que el agotamiento de todo el procedimiento en estos procesos es particularmente relevante desde el punto de vista constitucional y convencional, pues según las voces del artículo 185 del CPACA, su trámite legal está diseñado con notable informalidad, al punto que no requiere de una demanda para su inicio y, lo más importante, para su resolución es fundamental, luego de avocado el conocimiento, que todos los ciudadanos puedan intervenir libremente para defender o impugnar el acto administrativo en estudio, lo que significa que es un medio de control judicial democrático y abierto a una alta dosis de participación ciudadana, que solo se materializa si la jurisdicción contenciosa administrativa avoca su conocimiento para decidir lo pertinente en la sentencia judicial.

La oportunidad que tienen los ciudadanos de pronunciarse, a favor o en contra, es un factor trascendental de garantía de acceso a la justicia en los procesos de control inmediato de legalidad, pues es la comunidad la que mejor puede explicar al Juez los efectos reales de los actos administrativos en debate, justamente para que el Juez de lo contencioso administrativo pueda sopesar más allá de la formalidad del acto estudiado, si se ajusta o no al ordenamiento jurídico como desarrollo del estado de excepción, lo cual no es posible si ni siquiera se avoca el conocimiento del proceso.

De modo que no comparto lo decidido por la Sala en el *sub lite*, pues el análisis de si el Decreto No. 019 del 19 marzo de 2020 del municipio de Ulloa fue expedido o no en desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del estado de excepción, debió en mi sentir ser resuelto en la sentencia judicial, con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Sobre el particular es de anotar que el Consejo de Estado¹ ha señalado que al abordar el estudio preliminar de estos procesos, para decidir si se avoca su conocimiento, debe aplicarse el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, de modo que basta con que exista una relación de causalidad, al menos prima facie, entre el acto estudiado y el estado de excepción para iniciar su trámite.

Así que, en mi opinión y apoyado en algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, considero que es factible avocar el conocimiento de los procesos de control inmediato de legalidad, siempre y cuando los actos administrativos estudiados sean de carácter general y hayan sido expedidos a partir de la declaratoria de emergencia², para resolver lo demás en la sentencia judicial.

Atentamente,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

¹ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 4, auto del 22 de abril de 2020, radicado No. 2020-1166, Consejera Ponente Dra. **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, autos del 15 y 20 de abril de 2020, radicados No. 2020-01006 y 2020-01139, Consejero Ponente Dr. **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020).

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00307-00
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Decreto : DECRETO 019 DE 19 DE MARZO DE 2020
Municipio : ULLOA (V)
Instancia : UNICA

SALVAMENTO DE VOTO

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

El Alcalde Municipal de Ulloa (V) dictó el Decreto 019 del 19 de marzo de 2020 *“por medio del cual se decreta el toque de queda frente al coronavirus COVID19 y se dictan otras disposiciones”*.

En dicho acto administrativo general *“se faculta a los Secretarios de Despacho y se recomienda a los directores de entes descentralizados del orden municipal para que **suspendan transitoriamente la ejecución de convenios y contratos** que requieran de personal para la ejecución de recursos públicos y reprogramen el cronograma de ejecución de proyectos sin perjuicio de las medidas de seguridad que se requieran”*.

Para el efecto se invocó la Constitución Nacional, la ley 1751 de 2015, la Resolución 380 del Ministerio de Salud, los Decretos 418 y 420.

Ahora bien, la Sala Unitaria estima que el control inmediato de legalidad no debe extenderse a (i) actos administrativo cuyo contenido no esté desarrollando decretos legislativos, (ii) no puede soslayar los medios de control ordinarios, y (iii) el Decreto Municipal desarrolla normas de orden público cuyas facultades se encuentran asignadas a las autoridades de manera ordinaria y permanente.

Para este Despacho su conclusión presenta tres problemas:

1. Los Decretos 418, 420 y 440 son decretos legislativos en sentido material.

Desde el punto de vista formal podría decirse que los Decretos 418 y 420 de 2020 no son decretos legislativos porque no están encabezados como tal, ni tienen la firma de todos los ministros como en rigor exige el artículo 215 constitucional.

En sentido material, sin embargo, si lo son, porque se refieren a materias que tienen relación directa y específica con el estado de excepción de que trata el Decreto 417 donde por cierto se anuncia la necesidad extraordinaria de *“adoptar medidas*

extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral”.

A ese marco normativo superior debió remitirse el Alcalde Municipal.

Por tanto, está ejecutando o desarrollando decretos legislativos.

2. El control inmediato de legalidad no soslaya los medios de control ordinarios.

De hecho, en la sentencia C-179/94 que estudio la constitucionalidad de la ley estatutaria de los estados de excepción, la Corte dijo que es una garantía adicional al juicio ordinario de nulidad. En sus palabras:

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

3. Los Secretarios y Directores no tiene facultades ordinarias para suspender la ejecución de contratos.

La Ley 80 de 1993 no consagra una prerrogativa general de suspensión de los contratos estatales. La Sala de Consulta del Consejo de Estado alude a causales de suspensión temporal del contrato estatal motivadas en procura del interés público por fuerza mayor o caso fortuito, a través de medios legítimos y plenamente justificados¹ y la Sala de lo Contencioso, a su turno, reitera²:

“La Sala considera que la suspensión del contrato no es una prerrogativa, potestad o facultad excepcional que pueda ejercer la Administración, unilateralmente, salvo en los casos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico; en efecto, la actividad del Estado, incluida la contractual, se rige por el principio de legalidad, tal como lo ordena la Constitución Política en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de los órganos del Estado se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.

De hecho, el Decreto 440 de 20 de marzo de 2020 no autorizó la suspensión de contratos estatales en ejecución.

Por tanto amerita control inmediato de legalidad, con base en las normas constitucionales, legales y los decretos legislativos, la facultad otorgada a funcionarios que además no tienen la calidad de ordenadores del gasto.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN BULA ESCOBAR (E) Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278) Actor: MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO.

² C.E.Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en sentencia proferida el 11 de abril de 2012, Rad. No. 52001-23-31-000-1996-07799-01(17434)

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

¿Procede el control inmediato de legalidad, mecanismo jurisdiccional, integral, autónomo, independiente del control ordinario de nulidad, oficioso, breve, de fondo y con efecto de cosa juzgada relativo, para estudiar la legalidad de un decreto municipal por el cual se conceden facultades para suspender contratos estatales a los secretarios de Despacho?.

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

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

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

Dejo sustentado mi salvamento de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Medio de Control	Control inmediato de legalidad.
Ref. Proceso:	76001-23-33-007-2020-00307-00
Acto administrativo	Decreto No. 019 de 19 de marzo de 2020
Autoridad	MUNICIPIO DE ULLOA
Magistrado Ponente:	OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA
Asunto:	SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OMAR EDGAR BORJA SOTO

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

La razón fundamental que tuvo la Sala Plena para no avocar el conocimiento del asunto de la referencia surgió con ocasión de la interpretación literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, concluyendo que este mecanismo de control inmediato de legalidad solo conoce de los actos expedidos en **desarrollo** de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo.

El control automático de legalidad constituye **garantía para los derechos** de los ciudadanos y sirve para el mantenimiento de la legalidad en el estado de derecho, tanto en abstracto (en sentido amplio, el cual comprende la sujeción del Estado a la constitución y a las demás normas jurídicas), como en concreto (derechos intangibles y libertades fundamentales) frente a los poderes de la rama ejecutiva del poder público o de otros órganos autónomos e independientes del Estado e incluso contra actos administrativos de la misma rama judicial, durante los estados de excepción, impidiendo la aplicación de normas inconstitucionales o ilegales a fin de evitar la arbitrariedad.

En el auto de la referencia no se precisa que significa la expresión “en desarrollo de los decretos legislativos”, lo cual se concreta en la expedición de reglamentos, en este caso, a nivel territorial (Departamental, distrital o municipal) o la ejecución al mismo nivel. Los organismos territoriales (de la administración central o descentralizada por servicios) cumplen función administrativa –al no cumplir función judicial ni legislativa- y por ende sus actos administrativos pueden ser reglamentarios o de ejecución administrativa.

No obstante a lo anterior, tal interpretación a pesar de resultar válida y coherente con la lectura formal de la norma proferida en 1994 – **hace ya más de 25 años**-, resulta restrictiva a la luz de nuestro ordenamiento jurídico actual y a los principios que impone nuestra Constitución Política de 1991.

Sea lo primero señalar que al no precisar la corporación el significado de la palabra “en desarrollo”, desde ahora avizora esta magistratura los posibles inconvenientes en los que nos encontraremos en un futuro, al impedir el conocimiento de este asunto bajo este único argumento, sin haberse expresado de forma clara lo que hay lugar a conocer y lo que a su juicio no. Según la Real Academia de la Lengua Española la palabra “**desarrollo**” hace referencia a “**augmentar** o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral”.

El Desarrollo de un decreto legislativo se puede hacer a través de una reglamentación de segundo grado, o la remisión al texto mismo del decreto legislativo, o la simple ejecución a nivel local o la reproducción parcial y/o la complementación del mismo, a nivel local.

Con fundamento en lo anterior, expresaré las razones de mi salvamento en los siguientes términos:

1. **El control inmediato de legalidad** tiene las siguientes características:

- Es excepcional, únicamente durante los estados de excepción;
- Procede contra actos administrativos de carácter general en ejercicio de la función administrativa expedidos a nivel nacional o territorial.
- El control **comprende análisis** del acto administrativo frente a
 - ✓ la ley 137 de 1994 (normas generales) y normas especiales de cada régimen de excepción
 - ✓ el acto matriz que decreto la emergencia (incluso parte motiva)
 - ✓ los decretos legislativos que desarrollan el decreto ley matriz relacionados con el acto objeto de control.
- Se rige por los principios de **control integral** y por el de **unidad normativa** (parágrafo art. 135 CPACA y Sentencia Corte Constitucional C-415/12), sin embargo, el control integral, por lo complejo, no puede ser completo ni absoluto por la confrontación frente al todo el ordenamiento jurídico.

- Es procedente la aplicación del **principio de tutela judicial efectiva** prevista en el derecho convencional con fundamento en los artículos 8 (sobre garantías procesales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Es ajusta a su naturaleza la medida cautelar **de urgencia (art. 234 CPACA)** de **suspensión provisional del acto administrativo objeto de control** en razón a la duración limitada en el tiempo de los estados de excepción y en particular el límite constitucional del estado de emergencia (inciso primero art. 215 de la C.P.). Su decisión en el auto de avoca conocimiento corresponde al magistrado sustanciador.
- **La decisión final sobre el control de legalidad** está reservada a la Sala Plena del Tribunal y **hace tránsito a cosa juzgada relativa**.

Sobre las características procesales y sustanciales del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado¹ ha precisado:

“38. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado² ha señalado que son atribuibles a este proceso judicial las siguientes características:

*38.1. **Se trata de un proceso judicial**, por lo tanto, la naturaleza del acto que lo resuelve es una sentencia, porque la competencia atribuida a la jurisdicción es la de decidir sobre la legalidad del mismo, lo cual corresponde hacer a través de aquella.*

*38.2. **El control es automático o inmediato**, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno Nacional debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:*

*38.2.1. **No impide la ejecución de la norma**, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.*

*38.2.2. **No es requisito que se encuentre publicado** en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.*

*38.2.3. También es automático o inmediato porque **no se requiere de una demanda** de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y **sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva**, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.*

*38.2.4. **Se trata de una competencia muy particular**, en comparación con el común de las acciones contenciosas, comoquiera que el tradicional principio de la “jurisdicción rogada” -que se le ha atribuido a esta jurisdicción-, sufre en*

¹ SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 26 de septiembre de 2019, Radicación: 11001-03-24-000-2010-00279-00, Actor: Blanca Cecilia Sarmiento de Ramírez, Demandado: Nación –Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social)

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de diciembre de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, número único de radicación 11001-03-15-000-2009-00732-00.

*este proceso una adecuada atenuación en su rigor, en la medida que en esta ocasión **no se necesita de una acción, ni de criterios o argumentos que sustenten la legalidad o ilegalidad.** Por el contrario, basta con que la ley haya asignado a esta jurisdicción la competencia para controlar el acto, para que proceda a hacerlo. En otras palabras, en este evento la jurisdicción **conoce de manera oficiosa** del asunto.
(...)*

*38.3. **El control es integral** en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política, pese a que la norma no lo señala en forma expresa, pero necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción –toda vez que es oficioso- resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma.*

*39. En efecto, comoquiera que **no hay demanda que enmarque o delimite las cuestiones a examinar**, la Sala ha considerado que el **control es integral** en tanto cubija tanto la competencia como los **aspectos formales y de fondo**, y que en este último **abarca el bloque normativo** que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de que trata el acto sometido a este control.”(negritas no son del texto original)*

La misma sentencia³, antes citada en relación con el **alcance del control de legalidad de los actos administrativos, y particularmente lo que comprende dicho control, expresó:**

*“42. En suma, al realizarse el control automático o inmediato de legalidad se produce una **cosa juzgada parcial que abarca el bloque normativo** que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, es decir, **la Constitución Política, la Ley 137, así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia** de que trata el acto sometido a este control sin que dicho control excluya el control ordinario propio de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.*

La Sala Plena del Consejo⁴ de Estado al establecer que comprende el examen de legalidad, puntualizó:

*“**El examen de legalidad** se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.*

Más adelante, agregó la misma providencia antes citada sobre el “control integral” de este medio de control, los siguientes aspectos:

³ SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 26 de septiembre de 2019, Radicación: 11001-03-24-000-2010-00279-00, Actor: Blanca Cecilia Sarmiento De Ramírez, Demandado: Nación –Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social)

⁴ SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, 5 de marzo de 2012, Radicación: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Actor: GOBIERNO NACIONAL, Demandado: DECRETO 861 DE 2010.

“Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.”(nerilla no es del texto)

La misma Corporación, en Sala Plena,⁵ sobre los aspectos que comprende el control, indicó la conformidad del acto administrativo con el resto del ordenamiento jurídico al consagrar:

“En primer orden es necesario anotar que la Sala para efectos del Control Inmediato de Legalidad no se limitará a la mera confrontación de la norma sometida a control con el decreto legislativo que reglamenta, sino que además, como corresponde el examen comprenderá la eventual transgresión del ordenamiento jurídico en los aspectos que serán objeto de estudio.

Sobre este tema ha definido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:

*“...el control de legalidad que ejerce esta jurisdicción sobre los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción **es integral**, es decir, incluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, al cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, **así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico**, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.”⁶ (Negrillas fuera del texto)*

2. El Consejo de Estado⁷ en ejercicio del control inmediato de legalidad, en auto que no avocó el conocimiento respecto de un acto administrativo nacional, ratificó lo aquí expresado y en particular, sobre el **derecho a la tutela judicial efectiva** señaló:

*“ (...) De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que desde el punto de vista **convencional y constitucional**, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA tiene como esencia el **derecho a la tutela judicial efectiva**, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, **es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa** que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.*

*Esto significa que **los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia**, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, **puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de***

⁵ SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, 22 de febrero de 2011, Radicación: 11001-03-15-000-2010-00452-00(CA), Actor: GOBIERNO NACIONAL, Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

⁶ Sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA-011, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque.

⁷ C.E. Sección Segunda, Subsección A, del 14 de abril de 2020, con ponencia del doctor William Hernández Gómez, expediente 2020-01006-00,

competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

*Esta tesis se fundamenta en la necesidad de garantizar el derecho a **la tutela judicial efectiva** de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la **notoria situación de anormalidad** desde la declaratoria del estado de emergencia y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 2020, **con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios** considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.”(negritas no son del texto original)*

A juicio de los demás miembros de la Corporación, tal postura proferida por uno de los miembros del Consejo de Estado, “no es una medida **idónea** ni **proporcionada**”, la primera por cuanto “no es una solución efectiva” y la segunda, atendiendo al “principio de justicia rogada”, en tanto que los actos pueden demandarse a través del medio de control de simple nulidad.

Frente a ello, es oportuno hacer las siguientes precisiones:

i) La palabra “**idónea**” según la Real Academia Española, hace referencia a lo “adecuado y apropiado **para algo**”, por tanto, contrario a lo señalado por la Sala Plena, este medio de control si es idóneo con ocasión y en virtud de los hechos actuales suscitados por la pandemia COVID-19, que ineluctablemente conllevan a asumir nuevos retos, si se quiere, hasta de interpretación normativa con el fin de tratar de superar los cambios que imponen la crisis actual, por el ejemplo, el aislamiento obligatorio.

Es por ello que, a pesar de ser de público conocimiento que los Despachos judiciales se encuentran con suspensión de términos y se impide que los ciudadanos puedan acudir a los estrados judiciales a demandar los actos que a juicio de este Tribunal no deban conocerse, no es admisible que se siga señalando que lo verdaderamente idóneo es acudir cuando ya la crisis pase y nos encontremos ante un hecho superado.

Precisamente, lo que se busca a través de este medio de control es garantizar que los gobernantes no expidan medidas que restrinjan los derechos intangibles ni los contemplados en el Derecho Internacional Humanitario, o las libertades fundamentales de las personas y los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos

212 a 215 de la Constitución. Por tanto, no se puede pregonar que la solución no es idónea, cuando ni siquiera se plantea otra propuesta actualmente realizable.

ii) Frente al principio de la justicia rogada, valga recalcar que en este medio no hay demanda, ni demandante, ni pretensiones, es una acción automática de control excepcional con participación ciudadana y, por tanto, el control que se realiza a pesar de ser integral no es absoluto.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sala Plena⁸ - sobre el tema, señaló:

“En el último tiempo, la Sala Plena⁹ ha venido precisando que el **control** es **compatible** con la **acción pública de nulidad** (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

d) La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. En cuanto a esta característica, la Sala¹⁰ ha dicho:

“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.”

De esta forma, a pesar que el argumento se sustenta en el aparente principio de justicia rogada del que se pregonan de los medios ordinarios, nótese que el estudio mediante este Control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y

⁸ Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA),

⁹ Ver., entre otras, las siguientes sentencias: - Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. - Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549 - del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

¹⁰ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

decididos en la sentencia y por tanto, ello no impediría, como lo quiere ver la Sala de Decisión que los ciudadanos acudiesen a los medios ordinarios.

Entre otras cosas, valga recordar que el mencionado postulado, jamás puede estar por encima del principio de la supremacía de la constitución, que es en últimas el pilar fundamental en que se sustenta este salvamento, al respecto, la Corte Constitucional indica:

*“Aquí también resulta aplicable lo expresado por el Presidente del Consejo de Estado en su escrito de intervención en este proceso, cuando afirma que es evidente que **este postulado “de justicia rogada”, “debe ceder frente a la obligación, a cargo del Juez Contencioso Administrativo, de hacer cumplir el principio de supremacía de la Constitución, pues resulta claro que la eficacia del mandato contenido en el artículo 4 superior no puede quedar supeditada a la formulación de alegaciones por parte de los sujetos intervinientes en un proceso, si la autoridad judicial contrasta la contrariedad entre el acto cuestionado y la Carta Política”, citando para el efecto jurisprudencia de esta Corte, donde se manifiesta que “tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente”.***

Es por ello, que no es aceptable traer a colación el principio de la justicia rogada, como si lo que se quisiese fuera que a través de este medio de estudiara de forma general y/o absoluta el control del acto. No, lo que se busca es garantizar que, a través de los mismos, no se afecten los derechos humanos y las libertades constitucionales, pudiéndose se reitera, acudir cuando sea posible, a los mecanismos ordinarios y realizar un estudio, ahora sí, por los cargos no analizados y pretendidos por las partes.

Así pues, con respeto a la posición mayoritaria, considero que no son lo suficientemente fuertes los argumentos planteados por la Sala Plena de Decisión para soslayar tanto la interpretación del Consejo de Estado proferida por un magistrado Ponente, como los aquí expuestos.

En conclusión, sujetar el control de los decretos territoriales, según el ponente, al hecho de considerar subjetivamente, que no desarrollen decretos legislativos, conforme al art. 20 de la ley 137 de 1994, es un análisis limitado y restrictivo, pues tal análisis, como lo indica su nombre, es control de “legalidad”, lo que implica que deba confrontarse el acto administrativo frente a ley 137 de 1994, frente al Decreto Legislativo matriz (D. 417/2020) y frente a los decretos legislativos que desarrollen el matriz, según la materia reglamentada por el acto administrativo objeto de control y tal examen no puede hacerse en el simple estudio preliminar

de avocar el conocimiento de un acto administrativo territorial en ejercicio de este tipo de control excepcional.

Resáltese que la parte motiva Decreto 417/20 matriz de emergencia económica, en el aparte titulados “medidas”, consagró:

Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos.

En el caso concreto, el Decreto No. 019 de 19 de marzo de 2020, objeto de control, cita como fundamento jurídico los decretos nacionales 418 y 420/20; decreta toque de queda del 20 a 24 de marzo fijando 25 excepciones a la restricción de la locomoción; se ordena la suspensión de convenios y contratos; se anuncian medidas correctivas de policía y se autoriza a la policía para su ejecución; desarrolla entonces aspectos de la parte motiva del Decreto matriz 417/20 que decretó la emergencia económica, dentro de los cuales se destaca:

Que para efectos de permitir la **reducción de la movilidad**, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, así como para evitar una mayor afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, el Gobierno nacional considera necesario analizar todas las medidas tributarias.

El artículo 2º del Decreto 19/20 del Municipio de Ulloa, reza:

“Artículo 2º: Se faculta a los Secretarios de Despacho, y se recomienda a los Directores de entes descentralizados del orden municipal, para que **suspendan transitoriamente la ejecución de convenios y contratos** que requieran de personal para la ejecución de los recursos públicos y reprogramen el cronograma de ejecución de los proyectos, sin perjuicio de las medidas de seguridad que se requieran.”

Además del **Decreto Nacional Legislativo 440 del 20-03-20**, *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19"* que dispone:

“Artículo 3. **Suspensión de los procedimientos de selección de contratistas y revocatoria los actos de apertura.** Las Entidades por razón del y como consecuencia la emergencia, podrán suspender los procedimientos de selección. Contra acto administrativo no proceden recursos.

Por mismas razones, y en caso de req recursos para atender las situaciones relacionadas con la emergencia, las entidades podrán revocar, de manera motivada, los actos administrativos apertura, siempre y cuando no se haya superado para la presentación ofertas. Contra este acto administrativo no proceden recursos.”

Se concluye entonces que el Decreto 19 de 2020 si desarrolló tanto el Decreto matriz 417 como del decreto legislativo 440 sobre contratación, lo cual resulta de

la simple lectura antes transcrita, por lo que la decisión debió ser de revocar el auto que no avocó el conocimiento del control excepcional de legalidad.

En estos términos, dejó expuesto mi salvamento de voto.

Cordialmente,



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado
Fecha *ut supra*.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO 019 DEL 19 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ULLOA VALLE
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00307-00
PROVIDENCIA: SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de la Sala Plena de la Corporación, debo apartarme de la adoptada en el proceso de la referencia y en consecuencia salvar el voto, por las siguientes razones:

El Despacho sustanciador decidió¹ no asumir el control inmediato de legalidad del Decreto 019 del 19 de marzo de 2020, **"POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL MUNICIPIO DE ULLOA VALLE DEL CAUCA FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**. Señaló: "... Analizadas las fuentes legales que justifican el Decreto mencionado, se observa que se refieren a normas relacionadas con el orden público (artículos 2, 209, y 315 de la Constitución Política) cuyas facultades se encuentran asignadas a la autoridades nacionales y territoriales de forma ordinaria y permanente, por otro lado, los Decretos Nacionales 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, además de tener fundamento en la normatividad de orden público de competencia ordinaria del Presidente de la República (artículos 189, numeral 4, 315 y 199 de la Ley 1801 de 2016), no son decretos legislativos sino administrativos. Lo anterior además se reafirma por la firma conjunta del Presidente de la República con los Ministros del ramo correspondiente a las materias propias del contenido del acto, mas no cuentan los Decretos 418 y 420 de 2020 con la signatura de todos los Ministros como lo exige el artículo 215 de la Constitución Política para los Decretos con fuerza de ley.

Entonces, la decisión se soporta en el hecho de que el alcalde municipal de Ulloa Valle, era competente para tomar todas las decisiones que asumió en el decreto 019 y además que los decretos 418 y 420 no son decretos con fuerza de ley y por ello, el acto no es controlable en el medio de control inmediato de legalidad sino en los mecanismos ordinarios de judicialización de los actos administrativos (nulidad y restablecimiento del derecho y nulidad).

La mayoría de la Sala al resolver el recurso de súplica impetrado por la Procuraduría delegada, entre otros cargos por descalificar el control inmediato so pretexto del ejercicio de una competencia ordinaria del alcalde señala: "...analizados los argumentos contenidos en el auto del 30 de marzo de 2020 no se utilizó la distinción entre competencias ordinarias y competencias extraordinarias como criterio para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad. Por cuanto la razón para no asumir el conocimiento del asunto consistió en que el Decreto 019 de marzo 19 de 2020 no desarrolló un decreto legislativo, criterio que se desprende del tenor literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y que se es utilizado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

(...) para determinar la procedencia o improcedencia del control inmediato de legalidad era necesario analizar si el acto administrativo estaba desarrollando o no un decreto legislativo, y ello fue lo que se hizo en la providencia recurrida. De suerte que dicha circunstancia no puede asemejarse a una decisión de fondo, que deba esperar a la sentencia, puesto que: i) es una exigencia prevista en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 201125 y ii) no se estaba definiendo si el acto administrativo se ajustaba al ordenamiento jurídico o no (examen de juridicidad).

Finalmente, no se desconoció la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción. El control judicial que se activa en los Estados de Excepción impone enjuiciar de manera automática los decretos legislativos (a cargo de la Corte

¹ Auto interlocutorio de 30/3/2020, M.P. Eduardo Antonio Lubo Barros.

Constitucional) y los actos administrativos que desarrollen esos decretos legislativos (a cargo del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos). Si bien el parámetro y la intensidad del control judicial varía y no es idéntico en un Estado de normalidad que en un Estado de Excepción, no por eso deben enjuiciarse actos que el legislador quiso dejar por fuera del control judicial (aquellos que no desarrollen decretos legislativos). Téngase en cuenta que, de conformidad con los artículos 626 y 12127 de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y/o la ley. ”.

Me aparto sustancialmente de la tesis mayoritaria, pues considero que la providencia suplicada se limitó a un control formal cuando reclama que en el acto revisado literalmente no se cita un decreto legislativo, situación que en todo caso no es cierta; con relación a los decretos 418 y 420 de 2020, el primero, si bien no está firmado por todos los ministros, materialmente tiene fuerza de ley pues en consonancia con el artículo 215 está expedido en desarrollo directo del estado de emergencia, modifica las competencias en materia de orden público legalmente establecidas en la legislación ordinaria; su objeto es precisamente *dictar medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público* y el fundamento no es otro que las sentencias de la Corte C-174 de 1997 y C- 216 de 1999 que desarrollan las facultades transitorias del ejecutivo en estados de emergencia; por su parte el decreto 420 de 2020 es un decreto legislativo.

En todo caso, dicho rasero (el control formal) en mi respetuoso criterio soslaya el principio de integralidad² del control automático de legalidad, desconociendo la voluntad del legislador de que el Juez de la administración la controle de manera oficiosa, autónoma, inmediata, efectiva y con efectos de cosa juzgada relativa de ser necesario, para evitar, so pretexto de circunstancias excepcionales el abuso de las competencias administrativas o la restricción desproporcionada o irracional de los derechos de los ciudadanos³.

Además, coincido con el recurrente en que el hecho de que el alcalde ostente facultades ordinarias propias para adoptar las medidas administrativas, para la mayoría de la Corporación elimina el contexto en que hizo uso de ellas, aunque surja evidente que de no existir (la emergencia), seguramente no se hubieren utilizado. Precisamente por la génesis de las facultades extraordinarias y el hecho de que el decreto revisado crea y modifica situaciones jurídicas concretas que afectan tanto a las autoridades de la localidad como a sus ciudadanos, es que abogo por el control inmediato de las medidas territoriales expedidas en el estado de emergencia.

Conforme al artículo 215 Superior⁴, declarada la emergencia, establecidas unas directrices con fuerza de ley incluso en contravía de las que regían en tiempos de normalidad, no es posible desligar la actuación de las autoridades territoriales, so

² (ii) *Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico” y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye “... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dictan con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos” C-179/94.*

³ Ver entre otras: C-179 de 1994. C-366 de 1994, C-216 de 1999 y C-156 de 2011

⁴ : “ Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

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

pretexto de no señalar el decreto ley habilitante, o la existencia de una competencia propia, que en todo caso utiliza fundado en el marco fáctico que soporta el estado de excepción que rige para todo el territorio; abordando diversos temas que tocan tanto a derechos fundamentales como la locomoción, la intimidad y, a otras esferas reservadas y regladas con recelo por el legislador como el presupuesto, la contratación, etc, situaciones que en principio deben valorarse con los criterios establecidos por la Corte⁵ en la sentencia C -670 de 2015 que refirió:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha elaborado y aplicado un test que contiene los distintos requisitos materiales o sustantivos que han de cumplir los decretos declaratorios de un estado de emergencia, y que se sintetiza así: (a) el estado de emergencia debe cumplir con su presupuesto fáctico, es decir, debe responder a hechos sobrevinientes y extraordinarios que alteren el orden económico, social o ecológico y sean distintos a los que constituirían estados de guerra exterior o conmoción interior; el presupuesto fáctico se desagrega, a la vez, en tres componentes: (i) el juicio de realidad de los hechos invocados, (ii) el juicio de identidad de dichos hechos como constitutivos de un estado de emergencia, y (iii) el juicio de sobreviniencia de tales hechos; (b) debe cumplir con un presupuesto valorativo, consistente en que la alteración o amenaza de alteración del orden económico, social o ecológico debe ser grave y actual o inminente; y (c) debe satisfacer un juicio de necesidad, es decir, basarse en la insuficiencia de los medios ordinarios estatales para conjurar la crisis correspondiente, y la correspondiente necesidad de apelar a medidas extraordinarias o excepcionales en cabeza del Ejecutivo”

En otras palabras, en el marco de un estado de emergencia el control inmediato de legalidad es la garantía de supervivencia del Estado democrático, porque permite con un prisma diferente, evaluar si el uso de esas competencias que el legislador ordinario atribuyó a las autoridades para tiempos de normalidad, o por razón de las circunstancias, el extraordinario, son empleadas de manera razonable, con juicios de proporcionalidad y necesidad, como quiera que invaden o limitan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es que precisamente, lo que nos concita en esta etapa procesal, no es si el decreto sometido a control es legal o no, pues ello constituiría el objeto de la sentencia; sino, si es pasible de control inmediato o no, la mayoría arguye que éste debe ser excepcional y en todo caso, los actos son controlables mediante los medios ordinarios, interpretación que lleva a que se niegue el primero; en mi sentir el argumento debe ser contrario, pues aboga por la coexistencia de medios de control, es decir, nada obsta para que efectuado el control oficioso, cualquier ciudadano ejercite los medios de control ordinarios⁶, precisamente con fundamento en los alcances de las decisiones territoriales; retomando otro de los argumentos del recurso de la Procuraduría delegada que fundamentó en la sentencia C-301 de 1993, resulta evidente que el análisis debe ser diferente en el marco de las facultades extraordinarias y en el de la legislación ordinaria, la anormalidad de las primeras, crea un marco conceptual valorativo diverso cuya discusión sólo puede darse en el control automático y que desaparece en el control ordinario sin anularlo⁷; por su parte, el mecanismo ordinario tendrá los límites del contexto fáctico y jurídico que interese y afecte al demandante en la situación concreta.

⁵ C.C. Sala Plena, Sent. 28/10/2015. M.P. Maria Victoria Calle Correa

⁶ Recuérdese que el oficioso en términos de la corte genera cosa juzgada relativa.

⁷ C.E. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP: Mauricio Fajardo Gómez Sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) Radicación número: 11001-03-15- 000-2009-00549-00(CA) “(vii) Como corolario de lo anterior, la última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comentario 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 (...); 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 excepción, por lo menos atendidas las siguientes razones:

- En primer término, dado que, según se explicó, el Juez de lo Contencioso Administrativo tiene atribuida la potestad de señalar cuáles son los efectos de sus sentencias y, consecuentemente,

En conclusión, la motivación exclusiva del mandatario local de Ulloa Valle reposa en la declaratoria nacional de emergencia económica, social y ecológica y por ello, el control inmediato era obligado conforme al artículo 20 de la ley 137 de 1994 y 136 del CPACA.

En estos términos el motivo de mi disenso,

Cordialmente,



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Fecha et supra

cuando hubiere lugar a ello, de establecer que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada relativa;

- En segundo lugar, comoquiera que, desde una perspectiva estrictamente exegética, las disposiciones legales mencionadas que contienen los artículos 84, 128-1 y 132-1 C.C.A., no efectúan distinción alguna acerca del tipo de actos administrativos en contra de los cuales procede instaurar la acción pública de nulidad, carecería de fundamento normativo que el intérprete introdujese una diferenciación de tal naturaleza, para excluir a los actos administrativos que se dicten en desarrollo de los decretos legislativos que, a su vez, se expiden dentro de un estado de excepción.

- Tampoco se incluye previsión alguna en el anotado sentido, en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, en el cual simplemente se señala que las medidas adoptadas en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción, esto es, los actos administrativos correspondientes, serán sometidos a control inmediato de legalidad, sin que se excluya la posibilidad de que dichos actos puedan también ser enjuiciados a través del contencioso ordinario de anulación, el cual, por consiguiente, no resulta incompatible con el mecanismo de fiscalización excepcional previsto en el referido precepto legal.

- No puede perderse de vista que el aludido contencioso popular de anulación constituye materialización tanto de claros y expuestos postulados constitucionales, como incluso de derechos fundamentales de los cuales son titulares todos los ciudadanos, pues el mecanismo procesal en cuestión constituye uno de los principales vehículos a través de los cuales se concretan los imperativos contenidos en los artículos 89 y 229 constitucionales, preceptos que defieren al legislador el señalamiento de los cauces procesales necesarios para que los ciudadanos puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, por la protección de sus derechos y consagran, en consonancia con lo anterior, el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, respectivamente”