

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-23-33-009-2020-00368-00
MEDIO DE CONTROL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO DECRETO NÚMERO 029 DEL 18 DE MARZO DE 2020
PROFERIDO POR EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DEL
CAIRO VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: Doctora LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Conoce la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca del recurso de súplica presentado por el Procurador 18 Judicial II para asuntos administrativos delegado ante esta Corporación, contra el auto de fecha 03 de abril de 2020, proferido por el Magistrado OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA, que no asumió el conocimiento del trámite de la referencia.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Municipio de El Cairo– Valle remitió vía electrónica, al Tribunal, copia del Decreto No. 029 del 18 de marzo de 2020 *"Por el cual se adoptan unas medidas de prevención frente al coronavirus covid19 y se dictan otras disposiciones en el Municipio de El Cairo Valle del Cauca"*, para ejercer el control inmediato de legalidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del CPACA.

Por Reparto, el presente proceso fue asignado al Magistrado OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA.

PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante auto de fecha 03 de abril de 2020, el Magistrado ponente resolvió que no asumiría el conocimiento del control de legalidad del Decreto de la referencia bajo las siguientes consideraciones:

"El citado Decreto municipal fue expedido en aras de preservar el orden público, protección y control, para evitar la propagación de la pandemia del coronavirus COVID-19 en el Municipio de El Cairo, hasta tanto no se levante la situación de calamidad pública, sustentado en el artículo 14 de la Ley 1801 de 2016, artículo 202 numerales 4º y 6º de la Ley 1801 de 2016, la Resolución No. 385 de 2020 donde el Ministerio de Salud y Protección Social declara la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y adopta medidas para hacer frente al Coronavirus COVID-19, atendiendo lo ordenado por la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca que suspendió la realización de eventos públicos o privados de cualquier tipo que conlleven concentración de personas en el Departamento del Valle del Cauca.

Como se desprende de lo anterior, es evidente que el decreto municipal no se dictó en desarrollo de decretos legislativos derivados del estado de excepción, -Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020- puesto que sus supuestos fácticos y jurídicos solo aluden a la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Gobernación del Valle del Cauca, incluso antes de la declaración del mencionado estado de excepción y para lo cual no se requiere la declaratoria del estado de excepción previsto en el artículo 215 de la Constitución Política.

De conformidad con lo anterior, advierte el ponente que el asunto no cumple con los presupuestos necesarios para "admitir la demanda", es decir, para proceder al examen de control inmediato de legalidad previsto en el artículo 185 del CPACA, puesto que no llena los requisitos de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, motivo por el cual escapa al medio de control inmediato de legalidad, sin perjuicio de que pueda ser demandado a través de los demás medios de control procedentes que prevé el CPACA".

RECURSO DE SUPLICA

El Procurador 18 Judicial II para asuntos administrativos delegado ante esta Corporación, presentó recurso de súplica contra la anterior decisión al considerar que el acto objeto de revisión debe someterse al control inmediato de legalidad, para verificarse si el contenido material de las decisiones contenidas en él, compadecen o

tienen conexión con el estado de emergencia declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020.

Para el efecto, expone los siguientes puntos:

- **El auto recurrido, desconoce el principio hermenéutico del efecto útil de las normas**

Señala que, de conformidad con el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, en el artículo 1620 del Código Civil se establece que: *"El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno"*.

Que la Corte Constitucional, en Sentencia C-569 de 2004, señaló que dicho principio, *"...debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias"*.

Que, conforme a lo anterior, cuando de una disposición jurídica deriven dos o más interpretaciones, una de la que se emanan efectos y otra en la que no los produce; o una en la que produzca más efectos que en otra, habrá de preferirse aquella interpretación que produzca plenos efectos, en el entendido que el Legislador no hace normas inútiles.

Que, en el presente caso, la disposición -artículo 20 de la ley 137 de 1994 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.

Que la primera, fue asumida por el Magistrado ponente al dictar el auto recurrido, precisando que, el acto puesto en conocimiento no fue expedido en desarrollo de un Decreto Legislativo, toda vez que el nacimiento a la vida jurídica data con anterioridad a la normativa excepcional del orden nacional.

Que por tanto el Operador Judicial restringe ese análisis de legalidad especial a aquellas medidas o decisiones de carácter extraordinario, excepcional, no encuadrables dentro de las medidas ordinarias ya previstas en el sistema jurídico.

Que, por el contrario, la segunda tesis, defendida por la Agencia del Ministerio Público, señala que, el control de legalidad especial se extiende en los términos del artículo 20 de la ley 137 de 1994, 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*". En consecuencia, si la norma no distingue entre competencias ordinarias y extraordinarias; si no se hace distinción entre atribuciones ordinarias para garantizar la prestación de los servicios por parte de la administración local 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 del mandatario local como máxima autoridad del orden municipal, o que ya está prevista como competencia ordinaria de la autoridad.

- **En cuanto a que el auto recurrido, desconoce el principio de No distinción**

Sobre este aspecto señala el Agente del Ministerio Público que de conformidad con el principio hermenéutico de No distinción, si el legislador no distingue, no es dable hacerlo al intérprete.

Que dicho principio, fundado en el artículo 27 del Código Civil, según el cual, "*Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*", lleva a la consideración de que, cuando en una disposición jurídica, no se haga distinción entre los supuestos que cobija y los que no, y salvo que dicha distinción esté prevista en otra disposición del sistema jurídico, se habrá de entender que todos los supuestos fácticos se regirán por la misma.

Que, en el presente caso, el artículo 20 de la ley 137 de 1994, 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*". Que como se evidencia de una lectura desprevenida, 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.

- **En cuanto a que el auto recurrido, desconoce el deber funcional de juzgar**

En este punto señala el Ministerio Público que asumir, desde el auto inicial, que no se avoca conocimiento, porque se trata de una competencia ordinaria, específicamente, porque se trata de un acto administrativo que guarda relación con la pandemia COVID-19 pero que no es desarrollo del decreto legislativo -aunque, precisamente, el estado de excepción tiene como finalidad combatir los efectos de la pandemia-, equivale a (i) desconocer que este tipo de actos administrativos están dentro de los supuestos previstos en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 y (ii) anticiparse a señalar la naturaleza y al contenido del acto administrativo, lo cual, por supuesto, exige de un análisis material o de fondo, propio de la sentencia y no del auto admisorio.

- **En cuanto a que el auto recurrido, desconoce la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción**

Sostiene el recurrente que anticiparse a no asumir conocimiento del control de legalidad, significa negarse a un control judicial que tiene una intensidad diferente en estado de normalidad que, en un estado de anormalidad, con el argumento de que es una competencia ordinaria cuando, precisamente, el uso de la competencia ordinaria, tiene un prisma particular a la luz del Estado de Excepción.

- **En cuanto al cumplimiento de los postulados de conexidad y proporcionalidad**

Sobre este aspecto destaca el recurrente lo siguiente:

Conexidad. Que cuando el Gobierno Nacional empieza a tomar medidas tendientes a prevenir que el virus Covid 19 ingrese a Colombia, sin lugar a dudas, uno de sus propósitos era propender por la salubridad de todos los residentes en nuestro país, lo que ameritó, ante el avance de contagio a nivel mundial, la declaratoria del estado de Emergencia desde el pasado 17 de marzo de 2020, sin que ello implique que esas condiciones de afectación surgieran a partir de esa declaratoria.

Que en ese sentido y atendiendo políticas de prevención, es como lo mandatarios territoriales se permiten expedir una serie de decisiones que si bien no pudieren ser lo suficientemente explícitas en cuanto al acatamiento expreso y literal del Decreto No. 417 de marzo 17 de 2020, en su esencia lo que regulan es sin lugar a dudas es lo que hoy motiva el estado de emergencia, esto es la propagación del Covid 19, precisando mecanismos tendientes a evitar que se extienda aún más.

Que así cuando el Alcalde Municipal de El Cairo, profiere el Decreto No. 029 del 18 de marzo de 2020, lo que está aplicando es sin lugar a dudas una de las medidas propias del Estado de Emergencia que se compagina con lo que ha venido implementando el Gobierno Nacional.

Proporcionalidad. Que para cumplir con este cometido se deberán analizar en particular las medidas adoptadas por el Decreto del orden local, precisando si con ello se cumple con los fines del estado de emergencia, para lo cual bastará con señalar en esta instancia inicial del medio de control que el Decreto 029, tiene como finalidad última, adoptar medidas excepcionales para garantizar la prevención de la propagación del Covid 19, resultando procedentes y proporcionales con la gravedad de las circunstancias que motivan el estado excepcional por el que está atravesando la humanidad.

Concluye el representante del Ministerio Público que, la decisión contenida en el Decreto objeto de revisión, proferido por el Alcalde del Municipio El Cairo, debe ser objeto de control inmediato de legalidad para que sea el operador judicial especial en pleno quien defina en Sentencia, si se ajusta o no a los lineamientos del Estado de emergencia declarado por el Gobierno Nacional.

ADICION DEL RECURSO DE SUPLICA

El Agente del Ministerio público adicionó el recurso de súplica en el sentido de que para la resolución del mismo se tenga en cuenta lo definido por el Consejo de Estado en providencia del pasado 15 de abril de 2020 dentro del radicado 11001 -03-15-000-2020-01006- 00, al analizar la procedencia del control inmediato de legalidad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

COMPETENCIA Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SUPLICA

El artículo 185 del CPACA dispone sobre el trámite del control inmediato de legalidad que, recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control automático de que trata el artículo 136 de ese Código o aprehendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así: *"1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena..."*

En virtud de lo anterior, resulta claro que las providencias que se sustenten dentro de dicho trámite especial son de ponente, correspondiendo el fallo a la Sala Plena de la Cooperación.

De conformidad con el artículo 246 del CPACA, 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.

Por tanto, como quiera que el auto recurrido -que no avoca el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto de la referencia-, reúne las siguientes características: i) fue dictado por el Magistrado ponente; ii) es de naturaleza apelable de conformidad con lo previsto en el artículo 243 -nums. 1¹ o 3² del mismo Estatuto procesal; iii) correspondiendo el trámite a un proceso de única instancia de acuerdo con lo contemplado en el artículo 151-14³ ibídem; resulta entonces competente la Sala Plena de la Corporación para conocer sobre el recurso de súplica interpuesto por el Agente del Ministerio público contra el auto dictado por el ponente dentro de este proceso que resolvió no asumir el conocimiento.

La ponencia de la providencia que resuelve dicha súplica corresponde a quien le sigue en turno, en el orden de la Sala Plena, al Magistrado que profirió la decisión, según lo

¹ 1. El que rechace la demanda.

² 3. El que ponga fin al proceso.

³ Corresponde a los Tributables Administrativo conocer en única instancia del trámite de 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.

establece el Acuerdo No. 209 de 1997, *"Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos."*

OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE SUPLICA

El auto recurrido fue notificado a través de la Secretaría de la Corporación, vía electrónica, el día 14 de abril de 2020.

El Agente del Ministerio Público interpuso el recurso de súplica contra dicha providencia el día 16 de abril de 2020 es decir, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación.

CONTROVERSIA JURIDICA

Corresponde a la Sala Plena de este Tribunal determinar si el Decreto remitido por la administración de El Cairo no es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del CPACA, por cuanto ese acto administrativo no desarrolla un Decreto Legislativo dictado durante el estado de excepción declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020; o si tal como lo señala el Ministerio Público, como quiera que el estado Emergencia que declaró el Gobierno Nacional tiene incidencia en las entidades territoriales, por tanto las decisiones administrativas que éstos adopten en desarrollo del mismo tendientes a conjurar la situación, deben ser susceptibles de dicho trámite de control inmediato de legalidad sin distinción alguna frente al contenido de la medida adoptada para la procedencia de dicho control, es decir, sin considerar si el acto administrativo es producto de una competencia ordinaria o extraordinaria.

En otras palabras debe definirse si el aludido acto amerita ser sometido al control inmediato de legalidad debido a que fue emitido con el objeto de conjurar la pandemia que agobia en la actualidad a la humanidad, debido a la propagación del Covid-19, o si el mencionado control fue establecido para el conocimiento de la legalidad de los actos generales expedidos por las autoridades nacionales o territoriales, en desarrollo de los decretos legislativos expedidos en virtud de la declaratoria de emergencia efectuada por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2010.

Para dirimir la controversia jurídica planteada se deben abordar los siguientes temas: i) Decretos Legislativos proferidos por el Presidente de la Republica en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia; ii) Actos Administrativos susceptibles del control inmediato de legalidad de acuerdo con lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA y iii) Caso concreto.

- **Decretos Legislativos proferidos por el Presidente de la Republica en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia**

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

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

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

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

Mediante dicha declaratoria de emergencia, el presidente de la Republica, con la firma de todos los ministros, ha expedido varios Decretos que adoptan medidas de orden Legislativo, en desarrollo del artículo 215 de la Constitución Política.

En virtud de lo expuesto, los Decretos Legislativos que se expiden dentro de los estados de excepción, comprenden tanto el Decreto que declara el estado de emergencia- como en este caso-, como los Decretos Legislativos proferidos durante

dicho estado, correspondiendo a la Corte Constitucional la competencia para realizar el control de constitucionalidad, formal y material, sobre los mismos.

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

Que de esta manera los rasgos distintivos del control jurídico también han sido definidos por la Constitución así: (i) el objeto de control comprende: el decreto mediante el cual se declara el estado de excepción, los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas para conjurar la situación extraordinaria, y los decretos de prórroga de los estados de excepción; (ii) se trata de un control automático y el Gobierno tiene el deber de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que dicte en uso de las facultades extraordinarias para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad, en caso de incumplimiento del deber de remisión del Gobierno, la Corte oficiosamente aprehenderá su conocimiento de manera inmediata; (iii) es un control integral porque se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; (iv) es un control definitivo pues una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos estos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad, (v) es un control participativo pues los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la constitucionalidad de los decretos objeto de control, (vi) el Procurador General de la Nación deberá rendir concepto (arts. 214.6, 241.7 y 242 constitucionales).

- **Actos Administrativos susceptibles del control inmediato de legalidad de acuerdo con lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA**

La Ley 137 de 1994 "*Ley estatutaria de los Estados de Excepción*", dispuso en su artículo 20 que **"Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición."** (Negritas y Subrayas de la Sala)

El artículo 136 de la ley 1437 de 2011, a su vez consagra como medio de control, el control inmediato de legalidad, bajo los siguientes términos:

- 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.

De conformidad con las reglas de competencia establecidas por el CPACA, los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de

legalidad de **los actos de carácter general** que sean proferidos **en ejercicio de la función administrativa** durante los Estados de Excepción y **como desarrollo de los decretos legislativos**, por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan. (art. 151 numeral 14). (Negritas de la Sala).

La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno, ejercerá el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción. (art. 111, numeral 8).

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

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

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

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

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

La Sala Plena del Consejo de Estado señaló que de acuerdo con las características del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es el medio jurídico para examinar: i) los actos administrativos de carácter general; y ii) que se expiden al amparo de los estados de excepción y iii) que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

Así, en sentencia de fecha (5) de marzo de dos mil doce (2012), proferida dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00200-00, con ponencia del Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (Control Automático de legalidad), explicó que la Constitución Política permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior, de conmoción interior y de emergencia. Las razones del primero se explican por su propia denominación; el de conmoción interior obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. El de emergencia, por su parte, responde a hechos distintos a los que causan los dos anteriores, que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Del mismo modo, expresó que **"durante"** todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los Decretos Legislativos que considere necesarios para superar la situación, que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional. Que el Congreso de la República también cumple un papel fundamental, pues debe reunirse y ser informado de la evolución de las circunstancias e incluso tiene la potestad de reformar los decretos legislativos. Por último, corresponde a una ley estatutaria – Ley 137 de 1994- el desarrollo de las directrices constitucionales de los estados de excepción.

Que en relación con las características del control de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 la Sala Plena de dicha Corporación en Sentencia del 16 de junio de 2009, emitida dentro del proceso con Rad. 2009-00305⁴, identificó las siguientes: a) Se realiza dentro de un proceso judicial, pues lo adelanta una autoridad judicial y se decide por sentencia. b) Es inmediato o automático, porque el Gobierno Nacional debe remitir el acto administrativo para control tan pronto lo expide y porque no requiere demanda, sino que es oficioso, por disposición legal. c) No suspende la ejecución del acto administrativo. d) La falta de publicación no lo impide. e) Es integral frente a las directrices constitucionales y legales **"y a los Decretos Legislativos que le atañen"**. (Subrayas de la Sala).

En Sentencia de fecha (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), proferida con ponencia del Consejero HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, precisó la Sala Plena del Alto Tribunal que, el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, 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.

Mas adelante, en sentencia de fecha mayo 24 de 2016 emitida dentro del proceso con Radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00, de CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, con ponencia del Consejero GUILLERMO VARGAS AYALA, señaló que, el

⁴ Con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO.

Consejo de Estado con fundamento en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 111.8, 136 y 185 del CPACA, realiza un control inmediato y automático de legalidad: i) sobre los **"actos administrativos de carácter general"**; ii) expedidos por las autoridades nacionales; iii) **"con base en los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción"**.

Explicó que el engranaje constitucional ordinario de separación y control de las ramas del poder público, propios de un estado de derecho, tiene mecanismos reglados por medio de los cuales, en situaciones excepcionales, se autoriza a una de las ramas, que de por sí no es la competente, a realizar funciones que, por regla general, le corresponde ejercer a otra y, por tratarse de asuntos inusuales, las normas establecen rigurosos mecanismos de control político-judicial (Congreso – Jueces).

Que sin perjuicio del control político que le corresponde ejercer al Congreso, la Corte Constitucional conoce y decide automáticamente sobre la constitucionalidad o no de **"los decretos declarativos"** y **"legislativos"** expedidos por el Presidente de la República con base en los artículos 212 (estado de guerra exterior), 213 (estado de conmoción interior) y 215 el (Estado de Emergencia), éste último por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública. (Negrillas de la Sala)

De acuerdo con todo lo expuesto se concluye lo siguiente:

- Los Decretos Legislativos de acuerdo con la Constitución de 1991, son aquellos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 Superiores, esto es, los relacionados con los estados de excepción.
- Dichos Decretos Legislativos se clasifican en: Decretos de Declaratoria y los Decretos que contienen las medidas estrictamente necesarias para conjurar las situaciones de guerra exterior y conmoción interior o para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, los cuales deben tener conexidad con las circunstancias de la declaratoria del estado de excepción.
- Se caracterizan porque: (i) deben llevar la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan

relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción y (ii) tienen control inmediato de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

- En virtud del principio de supremacía de la Constitución y por mandato de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción –Ley 137 de 1994, de acuerdo con lo previsto en su artículo 20-, el control inmediato de legalidad recae: i) sobre medidas de carácter general; ii) dictadas en ejercicio de la función administrativa; iii) como desarrollo de los **DECRETOS LEGISLATIVOS** emitidos por el Gobierno; iv) **DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN**; v) se atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, atendiendo al lugar donde se expidiera la norma –si se tratare de entidades territoriales–, o al Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales; vi) las autoridades administrativas enviarán a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada los actos objeto de control, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición, es decir no se requiere demanda, sino que es automático u oficioso (art. 136 CPACA).
- En virtud de lo anterior, es claro entonces que el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley Estatutaria, el cual fue reproducido en el artículo 136⁵ del CPACA, recae sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades nacionales o territoriales en el ejercicio de la función administrativa, que desarrollen un decreto legislativo dictado por el Gobierno Nacional en el trascurso o durante el estado de excepción, lo que permite entender que los decretos legislativos objeto de desarrollo por parte de las autoridades nacionales o territoriales mediante los actos administrativos

⁵ **"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."

generales susceptibles del aludido control automático de legalidad, no es el de declaratoria del estado de excepción sino los que profiere el Gobierno durante dicha declaratoria.

- En esta perspectiva, el juez administrativo, sea Consejo de Estado o Tribunales Administrativos, acorde con el factor territorial del acto, conjuntamente con la Corte Constitucional, vigilan a la rama ejecutiva del poder público para evitar el desbordamiento de los mecanismos previstos en la Carta para conjurar estados de excepción.
- De conformidad con todo lo expuesto puede advertirse que el control inmediato de legalidad es una medida impuesta por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción para que el juez administrativo evite el desbordamiento de las autoridades administrativas en el ejercicio de las facultades conferidas durante los estados de anormalidad institucional, sin que dicho control sea incompatible con el medio de control de simple nulidad, el cual se encuentra instituido como mecanismo de participación ciudadana para controlar de fondo y con efectos definitivos el ejercicio del poder a cargo de la administración tanto en situaciones de normalidad como de crisis.
- Que en este punto cabe precisar que la acción pública de simple nulidad es un instrumento de participación democrática de primer orden que se encuentra acorde con lo previsto en el artículo 40 superior, según el cual, todo *"ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley"*.

El Consejo de Estado en la providencia del 15 de abril de 2020, expedida dentro del proceso con Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00, dictada por el Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en Sala Unitaria, dentro de medio de control automático de legalidad en virtud de la declaratoria de emergencia como consecuencia del Covid 19, se aparta de la postura de la Sala Plena de dicha Corporación, manifestando que, ha de entenderse que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, cuando se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan *«como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción»*, incluyen a

todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin de hacer frente a los efectos de la pandemia, así no penden directamente de un decreto legislativo; pues éstos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución. Que, además, el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción, situación que, en su criterio, requiere de decisiones judiciales ágiles y oportunas.

En efecto, explicó 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.

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

Que dicha 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.

Que, por tanto, una de las características del control inmediato de legalidad es que recae sobre todas las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos) que se adopten en desarrollo de los estados de excepción. Así, el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, debe actualizarse de conformidad con la realidad social creada por dicha enfermedad.

En providencia de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020), proferida dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00960-00, dictado por la Consejera MARÍA ADRIANA MARÍN, - Sala Unitaria - se indicó que el Consejo de Estado es competente para conocer del control inmediato de legalidad sobre los actos y medidas que se adopten por entidades del orden nacional, en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción, **incluyendo el de la declaratoria**, y siempre y cuando se dicten en virtud del ejercicio de función administrativa. (Subrayas y negrillas de la Sala).

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

No obstante lo anterior, señaló que de acuerdo con que el acto administrativo objeto de control en ese caso concreto de estudio, fue expedido al día siguiente al del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 por medio del cual el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional; y que si bien de conformidad con su contenido, no se refiere de forma expresa a dicho decreto de declaratoria del estado excepción, era claro que de acuerdo con el contexto en el que se profirió, y la aplicación del principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, existía una relación de causalidad entre tales actos jurídicos.

Que, por tanto, debía asumir el conocimiento del control automático de legalidad de dicho acto administrativo, toda vez que se expidió con fundamento en el Decreto 417 de declaratoria de emergencia sanitaria declarada y comprobada.

Sobre el tema en comento, merece mencionarse además, la providencia del Consejo de Estado proferida en virtud del control de inmediato legalidad, de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con Radicación: 11001 0315 000 2020 00958 000, con ponencia del Consejero OSWALDO GIRALDO LOPEZ, en la que señaló que al revisar el Decreto objeto de estudio, no encontraba esa Sala Unitaria que respecto de aquél procediera el control inmediato de legalidad, pues, aunque se trataba de un acto general expedido en ejercicio de función administrativa, no fue dictado en desarrollo de un decreto legislativo proferido al amparo de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

Explica que, es claro que el control inmediato de legalidad asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, y en particular al Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Que cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen decretos legislativos, "**debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción**", sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo "**decreto legislativo que hace dicha declaratoria**", pues el desarrollo inmediato de este no se produce a través de actos administrativos generales. (Subrayas y negrillas de la Sala).

Que, en efecto, de acuerdo con el esquema constitucional, los actos que desarrollan la emergencia económica, social, y ecológica, declarada con fundamento en el artículo 215 de la C.P., son los decretos legislativos, cuya finalidad exclusiva es "*conjurar la crisis*" e "*impedir la extensión de sus efectos*" y que se deben referir "*a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia*".

Que, por su parte, los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la

declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es reglamentar estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual se consideró pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República.

Así mismo, en providencia de fecha 03 de abril de 2020, Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00954-00, con ponencia de la Consejera MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO- Sala Unitaria- observó que si bien la circular objeto de revisión constituía una *"medida"* preventiva de carácter general dictada en ejercicio de función administrativa, en el contexto de la situación sanitaria que para ese momento ya se presentaba a raíz del brote infeccioso por el COVID-19, en todo caso no fue proferida en desarrollo de ningún decreto legislativo.

Que sobre este último punto se advertía que en la misma fecha en que se profirió la referida circular también fue expedido el Decreto 4177 *"Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional"*, sin que aquella hubiera hecho mención alguna a éste en su fundamento normativo que denominó *"Marco legal / Documentos de referencia"*. Que igualmente, aunque por el curso de los acontecimientos, el contenido de la circular podría haber resultado afín con dicho Decreto, bajo ninguna circunstancia ello permitía considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Que no significa lo anterior que la circular no pudiera ser objeto de ningún medio de control *–cuyo trámite necesariamente es distinto al que corresponde al control inmediato de legalidad–*, sino únicamente que no lo es del establecido en el artículo 136 del CPACA.

Que, por tanto, si existe un interés en que esta jurisdicción controle la legalidad objetiva de los actos administrativos que no desarrollen decretos legislativos durante estados de excepción, se puede en cualquier tiempo acudir al medio de control de nulidad.

POSICIÓN DE LA SALA PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA:

Debe iniciarse este acápite con la anotación referida a que, de conformidad con el artículo 152- literal e) Superior, mediante las Leyes Estatutarias, es competencia del Congreso de la República la regulación de los estados de excepción, por tanto, todo lo relacionado con su trámite, facultades y controles es de reserva legal.

Por consiguiente, la Ley 137 de 1994 constituye la Ley Estatutaria que regula los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en su artículo 2º determinó las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción y estableció los controles judiciales procedentes con el fin de vigilar el ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno, y además preservar las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales.

La Corte Constitucional en Sentencia C-179/94, declaró exequible el artículo 20, salvo su inciso tercero, del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara, *"Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia"* – Ley 137 de 1994, señalando que, en los incisos primero y segundo de dicho artículo, se consagró el control automático de legalidad de los actos administrativos **"que se expedieran como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción"**, el cual sería ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fijaran. Que estas disposiciones no atentaban contra la Ley Suprema y que, por el contrario, encajaban dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta.

De lo anterior, es claro entonces que no puede una autoridad judicial extender los alcances contenidos en una norma que regula materias de reserva legal, como es el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, pues con ello invadiría la órbita de competencia exclusiva del legislador y de contera, se atentaría contra el principio de Supremacía de la Constitución.

También resulta claro para esta Sala que, el control de legalidad de que trata dicha norma se compone de los siguientes criterios formales: **criterio objetivo:** Contra actos administrativos que contienen medidas de carácter general; **Criterio**

subjetivo: Que sean proferidos por entidades nacionales o del orden territorial, lo que permite establecer el factor de competencia (Consejo de Estado o Tribunales Administrativos)-; y el **Criterio Circunstancial o causal:** Dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción, lo que permite entender que éstos son los que profiere el Gobierno Nacional en desarrollo del Decreto Legislativo que declaró dicho estado, los que a su vez regulan medidas de carácter legal sobre materias específicas.

Ante las diversas posturas del Consejo de Estado, proferidas por varias Salas Unitarias, la Sala acogerá respetuosamente para la resolución del recurso interpuesto, por considerar acorde con la doctrina constitucional, la tesis contenida en las providencias del Consejo de Estado proferidas en virtud del control de inmediato legalidad, de fechas treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con Radicación: 11001 0315 000 2020 00958 000, con ponencia del Consejero OSWALDO GIRALDO LOPEZ y 03 de abril de 2020, Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00954-00, con ponencia de la Consejera MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, a las que se hizo mención atrás según las cuales, el control inmediato de legalidad, recae sobre los actos dictados en ejercicio de una función administrativa, que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), y que han sido dictados al amparo de la declaratoria del estado de excepción, siendo su propósito reglamentar estos decretos legislativos.

Dicha postura, permite entonces que en el auto que emita el Magistrado Ponente al inicio del mentado control inmediato de legalidad, se pueda avocar el conocimiento, o no avocarlo, para lo cual, en este último evento, se deberá establecer que el acto remitido a estudio, no reúna los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, la posición adoptada por la Sala, de manera alguna desconoce el derecho fundamental de amparo de la tutela judicial efectiva, pues en desarrollo de éste, no resulta procedente hacer extensivo el control inmediato de legalidad a todos los actos administrativos- sin distinción alguna- proferidos por las autoridades nacionales o territoriales dictados en virtud del estado de excepción, o como en este caso se pretende, los dictados con ocasión del estado de emergencia en razón del covid 19, tal como a continuación se explica.

Sobre este tema, la Corte Constitucional se refirió en Sentencia C-086/16, en la que se explicó que, el acceso a la administración de justicia –derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- ha sido catalogado como una necesidad inherente a la condición humana (art. 229 CP).

Igualmente, que la tutela judicial efectiva ha sido considerada "*expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado*"⁶ y "*pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho*"⁷, el que encuentra sustento no solo en el texto de la Carta Política sino en los instrumentos que se integran a ella a través del bloque de constitucionalidad⁸. Su vínculo con el Preámbulo es de primer orden al estar "*directamente relacionada con la justicia como valor fundamental de la Constitución*"⁹, y apunta al cumplimiento de los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 CP), entre ellos garantizar la efectividad de los derechos, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas¹⁰.

Además que dicho derecho "*se traduce en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes*"¹¹.

Que el concepto de "*efectividad*" que acompaña este derecho supone que el acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002. Ver también las Sentencias C-059 de 1993, C-416 de 1994, C-037 de 1996, C-1341 de 2000, C-1177 de 2005 y C-279 de 2013.

⁸ El fundamento del derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra especialmente en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política, así como también en los artículos 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cfr. Sentencias C-279 de 2013, C-180 de 2014 y T-339 de 2015, entre otras.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2015.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002. Cfr., Sentencias C-1177 de 2005 y C-279 de 2013.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002.

Que la tutela judicial efectiva también hace parte del núcleo esencial del debido proceso (art. 29 CP) y desde esta perspectiva se proyecta como derecho fundamental de aplicación inmediata¹² que *"se garantiza a través de las distintas acciones y recursos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la protección de los derechos"*¹³, con la advertencia de que *"el diseño de las condiciones de acceso y fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde al Legislador"*¹⁴.

Que de esta manera es el Congreso, depositario de la cláusula general de competencia (art. 150-2 CP), el llamado constitucionalmente a configurar los procesos judiciales y las reglas para su desarrollo, camino por el cual se consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y, en definitiva, el principio de legalidad¹⁵.

Que es abundante la jurisprudencia que reconoce la amplia potestad del Legislador para regular los procedimientos judiciales¹⁶. Ello, por supuesto, siempre y cuando *"no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución"*¹⁷, y con la premisa básica según la cual *"el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica"*¹⁸.

De todo lo expuesto, puede concluirse que, aunque el derecho a la tutela judicial efectiva se fundamenta a su vez, en el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y, en el principio de la primacía de lo sustancial sobre las formas; no obstante, bajo su amparo, no puede quebrantarse el derecho al debido proceso, el cual también es pilar fundamental del aludido derecho, pues no se pueden desconocer los procedimientos previamente establecidos a través de las leyes.

¹² Corte Constitucional, Sentencias T-006 de 1992, C-059 de 1993, T-538 de 1994, C-037 de 1996, T-268 de 1996, C-215 de 1999, C-1341 de 2000, C-1195 de 2001, C-426 de 2002, C-207 de 2003, C-1177 de 2005 y C-279 de 2013, entre muchas otras.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003.

¹⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002. Ver también las sentencias C-1043 de 2000, C-622 de 2004, C-207 de 2006 y C-279 de 2013, entre muchas otras.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2004.

¹⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-562 de 1997, C-927 de 2000, C-204 de 2001, C-555 de 2001, C-1104 de 2001, C-043 de 2002, C-309 de 2002, C-426 de 2002, C-428 de 2002, C-123 de 2003, C-622 de 2004, C-718 de 2006, C-738 de 2006, C-790 de 2006, C-1186 de 2008, C-227 de 2009, C-520 de 2009, C-203 de 2011, C-279 de 2013 y C-083 de 2015, entre muchas otras.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2004.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 2001. Ver también las sentencias C-316 de 2002 y C-622 de 2004

Por tanto, en este caso en particular, la postura asumida por la Sala con respecto al control inmediato de legalidad, previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, de manera alguna violaría el derecho al acceso a la administración de justicia, pues es se repite, en desarrollo del control inmediato de legalidad, sólo pueden ser estudiados los actos administrativos proferidos por autoridades nacionales o territoriales, en ejercicio de la función administrativa, y que su objeto sea desarrollar un decreto legislativo proferido al amparo de la declaratoria del Estado de excepción, siendo éste un presupuesto esencial y no opcional, para su procedencia según lo dispuesto por el Legislador y avalado por la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 20 del proyecto de la ley estatutaria.

No obstante, lo expuesto, debe anotarse que tales actos no se encuentran excluidos de control, pues para el efecto existe el medio ordinario de simple nulidad, contemplado en el ordenamiento jurídico para definir sobre su legalidad, el que, por demás, de conformidad con el Acuerdo No. PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra exceptuado de la suspensión de términos judiciales en materia de lo contencioso administrativo, tal como se establece de lo dispuesto en su artículo 5º.

Finalmente, debe destacar la Sala que el ejercicio del control de legalidad a través del medio de nulidad simple, no es de manera alguna de libre elección de la autoridad judicial, en virtud de factores como la conveniencia con miras a prevenir posibles efectos dañinos en ciertos sectores de la sociedad, pues ésta debe actuar dentro del marco estricto de sus competencias constitucionales y legales, con observancia de los derechos de legalidad, del debido proceso, y de contera, el derecho de participación ciudadana.

CASO CONCRETO

La Sala se referirá a continuación a cada uno de los aspectos de inconformidad alegados por el Agente del Ministerio Público en su recurso de súplica.

- **Sobre el principio hermenéutico del efecto útil de las normas**

En este punto debe señalar la Sala que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-569/04, según el principio del efecto útil de las disposiciones jurídicas, 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. Que este criterio hermenéutico encuentra indudables puntos de contacto con diversos principios constitucionales. Que así, por ejemplo, cuando se aplica a la interpretación de disposiciones constitucionales, es un desarrollo de los principios de supremacía y del carácter normativo de la Constitución; cuando se aplica a la interpretación de disposiciones legales, permite concretar la voluntad del legislador y, en consecuencia, salvaguardar el principio democrático.

En Sentencia C-557/92 la Alta Corte señaló que, sí al momento de aplicarse una norma hay una interpretación que la hace útil y otra que la hace inútil, indiscutiblemente debe preferirse la interpretación denominada con *"efecto útil"*, porque tal interpretación es un principio general de derecho positivizado, que es criterio auxiliar de interpretación en virtud del artículo 230 de la Carta.

El artículo 230 constitucional señala que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. Y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Dicho precepto por tanto comprende dos grupos que tienen diferente jerarquía: (i) una fuente obligatoria: el *"imperio de la ley"* y (ii) las fuentes auxiliares: *"la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina"*.

La aplicación del principio del efecto útil de las disposiciones jurídicas debe entenderse como fuente auxiliar de interpretación, el cual, de acuerdo con su concepción y alcance, no aplica sobre la norma contenida en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 en cuanto a la expresión *"y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción"*, pues contrario a lo manifestado por Agente del Ministerio Público esta disposición si produce efectos jurídicos, pues, precisamente, permite someter al control inmediato de legalidad los actos administrativos que revisten esa naturaleza, por tanto en este caso prima la ley en su sentido material, pues dicha norma no es superflua o irrazonable que permita utilizar una fuente auxiliar de interpretación.

- **Sobre el principio de distinción y el incumplimiento de los postulados de conexidad y proporcionalidad**

Sobre este punto debe señalarse que el auto recurrido no utilizó la distinción entre competencias ordinarias y competencias extraordinarias, como criterio para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad. Como se explicó, la razón para no asumir el conocimiento del asunto consistió en que el Decreto remitido para su control, 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.

El Agente del Ministerio Público alega que por contener el acto objeto de revisión, medidas conexas con la situación que conllevó a la declaratoria de emergencia por el covid19, resultaba por tanto susceptible del control inmediato de legalidad.

El Decreto objeto de revisión, remitido por el ente territorial – Municipio de El Cairo Valle - para el control automático de legalidad, sobre el que no se avocó el conocimiento de dicho control mediante el auto recurrido, establece medidas para garantizar el orden público frente al coronavirus covid19 dentro de dicho territorio relacionadas con la suspensión de eventos públicos o privados de cualquier tipo que conlleve la concentración de más de 10 personas en el Municipio en espacios cerrados o abiertos; facultades a los Comandantes de las Estaciones de Policía de la cabecera municipal para hacer cumplir las medidas adoptadas por la administración departamental o municipal; receso estudiantil de los niños, niñas y jóvenes de Instituciones de Educación Pública, así como las modalidades de atención a la primera infancia que presta el ICBF a los niños entre 0 a 5 años, desde el 19 de marzo hasta el 19 de abril de 2020; órdenes a las dependencias de la Administración Municipal para adoptar las medidas de prevención y contención recomendadas por el Gobierno Nacional; información a la Secretaría de Salud municipal o la Alcaldía sobre una persona familiar o conocida que llegue del exterior, así como sobre el transporte de personas extranjeras y/o nacionales para su seguimiento; y por último las sanciones sobre el desacato de las medidas.

Las anteriores medidas se fundamentaron en el artículo 315 de la Constitución, en las Leyes 136 de 1994, 1551 de 2012 y 1801 de 201, así como en las Resoluciones Nos. 0000380 y 0000385 del 10 y 12 de marzo de 2020, respectivamente, del Ministerio de Salud y Protección Social.

En este punto debe señalarse que, aunque dicho Decreto tiene fecha posterior a la expedición del Decreto proferido por el Presidente de la República, mediante el cual declaró el estado de emergencia con ocasión del covid19; no obstante, ciertamente no resulta susceptible del control de que trata el artículo 20 de la ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, pues no fue dictado en desarrollo de los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante el estado de excepción.

Por tanto, del contenido del aludido acto administrativo, concuerda la Sala con el Ponente al considerar que no cumple con los presupuestos formales para ser objeto del control automático de legalidad, pues se repite, no fue dictado en desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del Estado de Excepción.

Lo anterior sin perjuicio del control judicial que se pueda ejercer sobre dicho acto administrativo a través de los medios de control ordinarios respectivos, previstos en Ley 1437 de 2011.

- **Sobre el desconocimiento del deber funcional de juzgar y de la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción.**

En cuanto este principio debe señalar la Sala que si bien en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, el aparato judicial debe procurar que se adopten decisiones de fondo, no por ello deben surtirse los trámites judiciales con desconocimiento de los presupuestos legales o condiciones formales para su procedencia. En este caso, los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA contienen los presupuestos de los actos administrativos sobre los cuales debe recaer el control automático de legalidad en los estados de excepción, por lo que, si el acto objeto de revisión no cumple dichos aspectos de forma, resulta improcedente la admisión para ejercer dicho control.

Ahora, para determinar la procedencia o improcedencia del control inmediato de legalidad es necesario verificar si el acto administrativo desarrolla o no un decreto legislativo expedido por el Gobierno Nacional durante el estado de excepción – sin comprender el que lo declara-, y ello fue lo que se hizo en la providencia recurrida.

En este sentido, debe destacar la Sala que, aunque las normas que regulan dicho trámite especial no consagran las causales de rechazo, deben entonces observarse las normas del Estatuto Procesal Contencioso Administrativo para los procesos ordinarios, en especial a la contenida en el numeral 3° de su artículo 169 que establece como causal de rechazo de una demanda, cuando el asunto no sea susceptible del control judicial ordinario, lo que se hizo en este caso, para los efectos del control automático de legalidad; lo que de manera alguna implica que, se desconozca que dicho acto administrativo pueda ser susceptible de los medios de control ordinarios para definir sobre su legalidad.

Por todo lo expuesto, se confirmará la providencia recurrida.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 03 de abril de 2020, proferido por el Magistrado OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

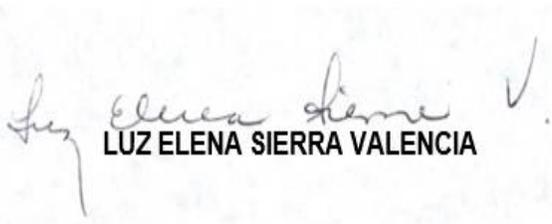
SEGUNDO: Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente (municipio de El Cairo) y al delegado del Ministerio Público. Además, **ORDENAR** que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página web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

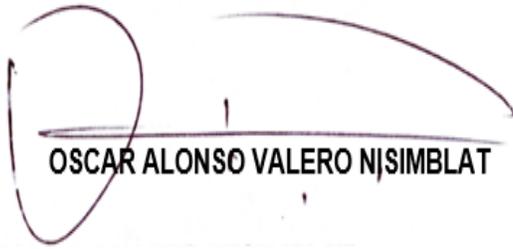
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA FEUILLET PALOMARES

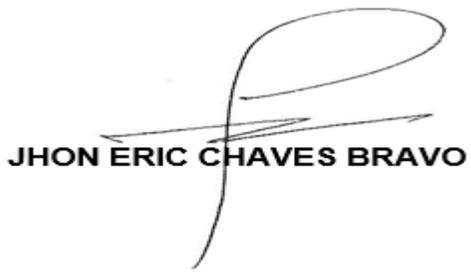

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado


OSCAR ALONSO VALERO NIJIMLAT

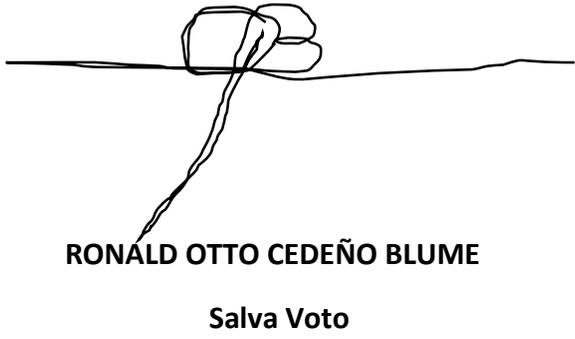

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS


JHON ERIC CHAVES BRAVO


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada
Salva Voto


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva Voto


OMAR EDGAR BORJA SOTO
Salva Voto


RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Salva Voto



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE DECRETO 029 DEL 18 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: MUNICIPIO EL CAIRO VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00368-00
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 como quiera que reiteradamente he fijado los argumentos de mi descenso en los procesos de control de legalidad 2020-00307, 2020-00257, 2020-00297, 2020-00282, 2020-00330, entre otros, a los cuales remito, sólo condensaré dos ideas centrales, así:

1.- La posición mayoritaria avala un control formal que soslaya el principio de integralidad¹ 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 ciudadanos².

2.- La mayoría de la Sala entiende que el control inmediato de legalidad desplaza los medios ordinarios (nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho), en detrimento de la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, tesis contraria a la que pregonan la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994 que admite concurrentes los diferentes medios de control, esto es que asumir el control inmediato no hace nugatorios los medios ordinarios, si algún ciudadano quiere hacer uso de ellos, precisamente porque los criterios de valoración en cada uno son diferentes, así como los efectos de la decisión.

En el caso concreto el alcalde municipal decretó la suspensión del servicio educativo en los términos del gobierno nacional, acogió las medidas en cuanto a toque de queda y ley seca del presidente de la República, suspendió los eventos públicos, las reuniones masivas, entre otras medidas que restringen de manera amplia el ejercicio de derechos fundamentales; motiva la decisión en competencias propias y en los mandatos de las autoridades nacionales y departamentales, lo que tácitamente desarrolla especialmente los decretos nacionales 418 y 420, que si bien formalmente no cumplen los requisitos de un decreto legislativo, materialmente no existe duda, fueron expedidos directamente en desarrollo del estado de emergencia decretado conforme al artículo 215 Constitucional, al punto que ordenan dictar normas que difieren del ordenamiento ordinario en materia policiva. Por último, el propio acto hace énfasis en la temporalidad y excepcionalidad de las normas que establece, señalando que buscan

¹ (ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”¹ 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 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” C-179/94.

² Ver entre otras: C-179 de 1994. C-366 de 1994, C-216 de 1999 y C-156 de 2011

atemperarse a las directrices nacionales encaminadas a conjurar la emergencia, contexto que hace no sólo procedente sino necesario el control inmediato.

En estos términos el motivo de mi disenso,

Cordialmente,



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Fecha et supra

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

Santiago de Cali, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020).

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00368-00
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Instancia : UNICA

SALVAMENTO DE VOTO

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

Todos y cada uno de sus apartes del Decreto Local se refieren a la emergencia económica, social y ecológica de que trata el Decreto Presidencial 417 de 2020 **así no lo citen textualmente**, entonces, decidir el control inmediato de legalidad por este aspecto constituye un exceso ritual manifiesto.

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

El Decreto 417 se motivan en la necesidad de:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dejo sustentado mi salvamento de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO 029 DEL 18 DE MARZO DE 2020 DEL MUNICIPIO DE EL CAIRO
RADICACIÓN	2020-368

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 suplicada, para en su lugar ordenar avocar el conocimiento mediante el medio de control inmediato de legalidad del Decreto 029 del 18 de marzo de 2020 del municipio de El Cairo. 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 029 del 18 de marzo de 2020 del municipio de El Cairo 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.

De allí que discrepo de lo dicho por la Sala, que afirma que en estos procesos debe seguirse el principio de justicia rogada. Discrepo porque dicho principio no puede tener cabida en procesos que como los de control inmediato de legalidad, no requieren demanda para su inicio y que incluso pueden ser asumidos de oficio.

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 029 del 18 de marzo de 2020 del municipio de El Cairo 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.

Es de anotar que la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, al revisar el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, si bien definió éste medio de control automático como aquel que revisa los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, no determinó qué tipo o grado de desarrollo deben incluir los actos administrativos para ser sujetos de control de éste medio de control, ni tampoco la etapa procesal donde debe hacerse el análisis completo, que en mi sentir es en la sentencia.

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. 2020-01166, 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**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Medio de Control	Control inmediato de legalidad.
Ref. Proceso:	76001-23-33-009-2020-00368-00
Acto administrativo	DECRETO NÚMERO 029 DEL 18 DE MARZO DE 2020
Autoridad	MUNICIPIO DEL CAIRO
Magistrado Ponente:	LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
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, 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 “aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral”.

Desarrollar 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 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*

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.

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.”(negrillas 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:

“**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.”(negrilla no es del texto)

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.

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 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***

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,

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)

Valga resaltar que en la providencia proferida no se tuvo en cuenta los argumentos expuestos por el órgano de cierre el que, a pesar de ser de ponente, trajo consigo argumentos sólidos para determinar, como se dijo anteriormente, que a través mecanismo de control inmediato es **posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa.**

Por otra parte, 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,

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

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.”

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 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”**.

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 el caso concreto, el Alcalde del Municipio de El Cairo– Valle remitió vía electrónica, al Tribunal, copia del Decreto No. 029 del 18 de marzo de 2020 “Por el cual se adoptan unas medidas de prevención frente al coronavirus covid19 y se dictan otras disposiciones en el Municipio de El Cairo Valle del Cauca”, para ejercer el control inmediato de legalidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del CPACA.

En el auto que no avocó el control de legalidad se argumentó lo siguiente:

“El citado Decreto municipal fue expedido en aras de preservar el orden público, protección y control, para evitar la propagación de la pandemia

del coronavirus COVID-19 en el Municipio de El Cairo, hasta tanto no se levante la situación de calamidad pública, sustentado en el artículo 14 de la Ley 1801 de 2016, artículo 202 numerales 4º y 6º de la Ley 1801 de 2016, la Resolución No. 385 de 2020 donde el Ministerio de Salud y Protección Social declara la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y adopta medidas para hacer frente al Coronavirus COVID-19, atendiendo lo ordenado por la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca que suspendió la realización de eventos públicos o privados de cualquier tipo que conlleven concentración de personas en el Departamento del Valle del Cauca.

Como se desprende de lo anterior, es evidente que el decreto municipal no se dictó en desarrollo de decretos legislativos derivados del estado de excepción, -Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020- puesto que sus supuestos fácticos y jurídicos solo aluden a la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Gobernación del Valle del Cauca, incluso antes de la declaración del mencionado estado de excepción y para lo cual no se requiere la declaratoria del estado de excepción previsto en el artículo 215 de la Constitución Política.

De conformidad con lo anterior, advierte el ponente que el asunto no cumple con los presupuestos necesarios para *“admitir la demanda”*, es decir, para proceder al examen de control inmediato de legalidad previsto en el artículo 185 del CPACA, puesto que no llena los requisitos de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, motivo por el cual escapa al medio de control inmediato de legalidad, sin perjuicio de que pueda ser demandado a través de los demás medios de control procedentes que prevé el CPACA.”

El decreto 29 del 18/03/2020, se profirió en virtud a la leyes 136/94, 1551/12, D.L.1333/96 y ley 1801/16, por lo que para el 18 de marzo ya se había expedido el decreto matriz 417/20 y los decretos nacionales 418 y 420/20 a los que debió sujetarse el acto administrativo territorial y, sin duda, los dos últimos decretos son desarrollo del decreto matriz y por el ende el del municipio es desarrollo indirecto o mediato del decreto que declaró la emergencia.

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



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado
Fecha *ut supra*.