

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

Auto interlocutorio 153

EXPEDIENTE: 76001-23-33-000-2020-00374-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el recurso de súplica presentado por el Ministerio Público contra el auto interlocutorio 213 del 2 de abril de 2020 proferido por el M.P. VICTOR ADOLFO HERNANDEZ DIAZ, mediante el cual no avocó el conocimiento del Decreto 037 del 20 de marzo de 2020 expedido por el municipio de Yotoco.

II. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El auto interlocutorio 213 del 2 de abril de 2020, no avoca el conocimiento del decreto remitido por el Municipio de Yotoco bajo las siguientes consideraciones:

"(...) Por tanto, y en relación con el Acto administrativo remitido por la Autoridad Local para el control inmediato de legalidad, el cual ordenó restringir transitoriamente, la libre circulación de las personas y vehículos en todo el territorio del municipio de Yotoco, a partir del viernes 20 de marzo de 2020 a las 22:00 horas hasta el día martes 24 de 2020 a las 04:00 a.m., y prohibió el consumo y expendio de bebidas alcohólicas durante los mismos días y franja horaria, encuentra el Despacho que, si bien el mismo tiene como objetivos prevenir el incremento de casos humanos causados por el virus, ganar tiempo para fortalecer las medidas preparativas y reducir el impacto de la propagación de la pandemia, es claro que el decreto objeto de estudio fue expedido en virtud de las facultades constitucionales y legales conferidas al Alcalde como primera autoridad de policía del municipio para la adopción de medidas necesarias para conservar el orden público en su

jurisdicción, dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico.

Lo anterior permite concluir que el Decreto 037 del 20 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Yotoco no fue dictado en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, motivo por el cual, no es susceptible del control automático de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011. (...)"

III. RECURSO DE SUPLICA

La Procuraduría 165 Judicial II para la Conciliación Administrativa presentó recurso de súplica señalando que la providencia judicial cuestionada desconocía: i) el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, ii) el principio de no distinción, iii) el deber funcional de juzgar, iv) la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción y v) los postulados de conexidad y proporcionalidad.

IV. PROCEDENCIA RECURSO DE SÚPLICA

El artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 establece que *"el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario"*.

El auto que no asume el conocimiento del control inmediato de legalidad supone la finalización del proceso, decisión apelable conforme al numeral 3 del artículo 243 del CPACA.

El auto recurrido fue notificado a través de la Secretaría de la Corporación, vía electrónica, el día 03 de abril de 2020.

La Procuraduría Delegada 165 Judicial II para la Conciliación Administrativa interpuso el recurso de súplica contra la providencia el día 13 de abril de 2020, es decir, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación, dada la vacancia judicial con ocasión de la semana santa¹.

¹ Ley 13 de 1913. Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil. CGP. Artículo 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. (...) Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no fiene ese día, el término vencerá

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De acuerdo con los artículos 125², 151³ y 185⁴ se trata de un asunto de única instancia cuyas providencias, salvo el fallo, corresponden al Magistrado ponente. El recurso de súplica le compete a la Sala Plena por cuanto el trámite especial del control inmediato de legalidad, no establece ningún rol a las secciones que componen la Corporación y el ponente actúa como integrante del pleno del Tribunal.

5.2. Decreto bajo análisis.

Decreto 037 de marzo 20 de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE MANERA TRANSITORIA EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE YOTOCO - VALLE”, expedido por el Alcalde municipal de Yotoco, Valle del Cauca.

5.3. Problema Jurídico.

Debe analizarse si es procedente revocar la providencia judicial impugnada por medio del recurso de súplica, asumiendo el conocimiento del Decreto 037 de marzo 20 de 2020 expedido por el municipio de Yotoco, a través del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA.

el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.

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

³ ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)

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

⁴ ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

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

5.4. Generalidades del control inmediato de Legalidad.

El artículo 136 del CPACA⁵ establece el control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

“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”.

Sobre este artículo la doctrina ha sostenido frente al primer inciso “que significa cualquier clase de acto administrativo de contenido general expedido con base en los decretos legislativos que se hubieren expedidos por el Gobierno Nacional utilizando las facultades constitucionales de los estados de excepción”.⁶

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

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

⁵ Reproduce el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

⁶ Arboleda Perdomo Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Legis, 1 edición, 2011, pág. 212.

En la misma dirección el Consejo de Estado manifestó sobre el control inmediato de legalidad: *“es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. 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”*.⁷

De acuerdo con lo anterior dicho control para los Tribunales Administrativos surge cuando emerjan las siguientes condiciones:

a). Medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa por autoridades territoriales.

b). Que las medidas desarrollen decretos legislativos derivados de los estados de excepción contemplados en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Nacional.

5.5. Caso en concreto.

5.5.1. Desconocimiento del principio hermenéutico del efecto útil de las normas.

El Ministerio Público invocando el artículo 1620 del Código Civil y la Sentencia C-569 de 2004 de la Corte Constitucional señala que la decisión del ponente vulnera el principio hermenéutico del efecto útil de las normas.

De acuerdo a dicho principio, 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.

En criterio del recurrente la disposición -artículo 20 de la ley 137 de 1994 y el artículo 136 del CPACA por unidad de materia-, tienen dos interpretaciones: una restrictiva, que limita el control a medidas extraordinarias y una extensiva, que extiende el control a medidas ordinarias y extraordinarias.

⁷ C.E., Sala Plena, Sent. 5/03/2012, Rad. : 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), C.P. Hugo Bastidas Bárcenas.

La posición asumida por el Magistrado ponente es precisamente la restrictiva, al confinar el análisis de la asunción del control inmediato de legalidad a las medidas o decisiones de carácter extraordinario y excepcional, más no a las medidas ordinarias ya previstas en el sistema jurídico.

En suma, 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.

Para la Sala el argumento expuesto por el Ministerio Público no es aceptable por las siguientes razones:

El principio interpretativo del efecto útil se aplica en el ordenamiento jurídico *“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”* (C-569 de 2004).

El acto recurrido no vulnera el principio hermenéutico citado por cuanto a diferencia de lo expuesto por el Ministerio Público, la ponencia reconoce los efectos que produce el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y dentro de su autonomía judicial consagrada en la Constitución Nacional⁸, escoge un criterio interpretativo para la solución del caso, interpretación en todo caso razonable y acorde con la jurisprudencia dominante sobre el tema: el acto administrativo general dictado en ejercicio de la función administrativa susceptible del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA, debe desarrollar los decretos legislativos provenientes del estado de excepción.

Efectivamente distintas providencias del Consejo de Estado en forma mayoritaria han sostenido dicha tesis:

La Sección Primera del Consejo de Estado mediante auto del 31 de marzo

⁸ ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

de 2020⁹ aduce:

“(...) 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 éste no se produce a través de actos administrativos generales”. (...)”

En ese mismo sentido la Sala Especial de Decisión 4 del Consejo de Estado manifestó por medio del auto del 31 de marzo de 2020¹⁰ lo siguiente:

“(...) Así las cosas, de la regulación mencionada, se determina claramente, 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. 1º CPACA). (...)”

En esa dirección, la providencia impugnada no avoca el conocimiento del Decreto 037 de marzo 20 de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE MANERA TRANSITORIA EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE YOTOCO - VALLE”, expedido por el Alcalde municipal de Yotoco, Valle del Cauca, por considerar que no desarrolla el decreto declarativo del estado de excepción económica, social y ecológica (argumento no impugnado en ese aspecto). Si bien se alude a las funciones ordinarias de orden público y de policía en cabeza del alcalde municipal, la explicación no es la razón central y principal de la decisión (*ratio decidendi*) y se trata de un argumento de apoyo. En esa medida, el cuestionamiento del Ministerio Público constituye realmente un desacuerdo interpretativo con la decisión judicial, asunto que no conlleva ineluctablemente a un vicio o irregularidad en la providencia, pues ésta se fundamentó en los materiales del sistema jurídico con los cuales los jueces construyen sus decisiones¹¹, sin que sea posible, ante la inexistencia de arbitrariedad e irrazonabilidad en el auto de marras, imponerle un criterio hermenéutico a través del recurso de

⁹ C.E. Sección I, auto 31/03/2020, Rad 11001-03-15-000-2020-00958-00, C.P. Osvaldo Giraldo López.

¹⁰ C.E. Sección V, auto 31/03/2020, Rad 11001-03-15-000-2020-00950-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

¹¹ ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

súplica.

5.5.2. Desconocimiento del principio de No distinción.

Frente a este cuestionamiento el Ministerio Público manifiesta que de conformidad con el principio hermenéutico de No distinción, si el legislador no distingue, no es dable hacerlo al intérprete.

El citado principio expresado 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 según la cual, cuando en una disposición jurídica, no se haga distinción entre los supuestos que cubre 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.

Sobre el razonamiento del Ministerio Público debe señalar la Sala que el auto recurrido no utilizó la distinción entre competencias ordinarias y competencias extraordinarias, como criterio central y fundamental para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad. Como se adujo arriba, la razón para no asumir el conocimiento del asunto consistió en que el Decreto remitido para su control no desarrolló el decreto 417 de marzo 17 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional que dispuso el estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional, aunque sobre este último tema en particular no existe un criterio uniforme, dicho aspecto no es objeto de reparo en sí en el recurso de súplica, por consiguiente, los argumentos expuestos en el recurso no tienen la fuerza suficiente para revocar la decisión judicial adoptada por el ponente.

De otra parte, al momento de incluir como objeto del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA a los actos generales dictados en ejercicio de una función administrativa expedidos *“en el escenario fáctico del estado de excepción”*, se plantea una lectura incompleta de ese artículo, en armonía con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, al generalizar y extender el ámbito y alcance del mecanismo de

control a asuntos ajenos a él, desatendiendo que la verdadera distinción para la asunción de una medida administrativa por dicha vía judicial, emerge no tanto por el escenario factico o su expedición durante el tiempo de vigencia del estado de excepción, sino por la naturaleza del acto, en este caso, que se trate de medidas de carácter general proferidas en ejercicio de la función administrativa y, adicionalmente, desarrolle un Decreto Legislativo derivado del estado de excepción constitucional, esto es, aplique o reglamente la materia y/o el objeto de la que se trate expresa y directamente su contenido.

En consonancia con lo anterior, para la Sala el citado argumento del recurso de súplica no es válido.

5.5.3. Desconocimiento del deber funcional de juzgar.

Alega el Ministerio Público que de conformidad con el artículo 48 de la Ley 153 de 1887, *“Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”*, en armonía con la sentencia C-083 de 1995 de la Corte Constitucional, la regla citada no tiene como efecto que el juez se encuentre inexorablemente constreñido a proferir un fallo, sino que está en la obligación de procurar hacerlo.

Prosigue el cuestionamiento manifestando que asumir, desde el auto inicial, que no se avoca conocimiento, porque se trata de una competencia ordinaria, específicamente, porque se trata de unos actos administrativos que guardan relación con la pandemia COVID-19 pero que no son 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.

Podría decirse, por ejemplo, frente a esto último, que en el evento de que el acto administrativo sea mixto, es decir, tenga medidas ordinarias y extraordinarias, desde la tesis del despacho, daría lugar a un control parcial. Sin embargo, como el auto de no avocar, da por descontado que se trata de medidas ordinarias, y que ellas no son susceptibles de control especial, descarta la revisión desde el auto inicial, sin hacer el análisis de fondo correspondiente, o haciéndolo, pero desde la no admisión, lo cual no resulta pertinente.

En todo caso, un elemento de juicio para descartar, a priori, válidamente, el control de actos administrativos derivados del estado de excepción, es el de la fecha de expedición. Así, cuando el acto administrativo a revisar sea previo a la expedición del decreto legislativo que declara la apertura al estado de excepción, lógicamente, queda habilitado el funcionario judicial para inhibirse de su conocimiento. Pero, cuando sea posterior, opera una especie de *indubio pro imperium*, es decir, una presunción en favor de la procedencia del control.

En primer lugar, la Sala señala que el texto del artículo 48 de la Ley 153 de 1887 y la sentencia C-083 de 1995 de la Corte Constitucional son inaplicables al caso bajo estudio por cuanto parten de un supuesto ajeno a la situación del auto impugnado, como lo es el haber adelantado todas las etapas de un proceso, generando para el juez la obligación de dictar la decisión de fondo sin posibilidad de alegar insuficiencia y oscuridad en la ley. Esto es diferente a la decisión de avocar y/o admitir el conocimiento de un acto administrativo por cierto medio de control, actuación que se refiere a la existencia de condiciones y requisitos previos que deben analizarse al inicio del trámite de un proceso judicial, cuya verificación y resultado eventual (improcedencia, rechazo, entre otros) no puede confundirse con una denegación de justicia.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-498 de 2016 ha sostenido la importancia de los presupuestos en los procesos judiciales, los criterios se refieren a la caducidad, pero son aplicables *mutatis mutandi* al tema de competencia a la cual alude en el texto de la providencia:

“(...) De acuerdo con esas previsiones, es importante destacar que la caducidad ha sido enmarcada por la doctrina dentro de los presupuestos procesales, entendidos como los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido. CALAMANDREI los entendía como “(...) las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito.”

Esta teoría fue desarrollada en extenso con la obra de Oskar VON BÜLOW, titulada “La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales”. Para el mencionado autor, la constitución válida de una relación jurídica procesal está condicionada a la satisfacción de requisitos de admisibilidad y condiciones previas, denominadas presupuestos procesales. En ese orden de ideas, la caducidad hace parte de aquellos presupuestos procesales relacionados con el derecho de acción, entre los que también se encuentran la capacidad de las partes, la jurisdicción y la competencia. Dicho esto, la caducidad hace referencia al ejercicio de la

acción dentro de determinados plazos fijados por la ley, so pena de la imposibilidad de constituirse una relación jurídico-procesal válida (...)"

Así entonces los presupuestos legales o condiciones para la procedencia del control inmediato de legalidad se encuentran en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, en ese sentido debe verificarse previamente para impulsar el trámite judicial que se i) trate de una medida de carácter general en ejercicio de una función pública, ii) lo dicte una autoridad territorial y iii) desarrolle un decreto legislativo derivado de los estados de excepción constitucional de los artículos 212, 213 y 215.

Si el acto objeto de revisión no cumple dichos aspectos sustanciales y de forma, los denominados por la jurisprudencia factores competenciales¹², resulta inviable admitir o avocar el conocimiento bajo la égida del citado control. Debe recordarse que como lo indican los artículos 61¹³ y 121¹⁴ de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y la ley.

Por lo expuesto la Sala considera como una actuación judicial correcta, que el ponente estudiara los presupuestos y condiciones exigibles para definir si asumía a través del medio de control inmediato de legalidad, el conocimiento del Decreto 037 de 2020 expedido por el municipio de Yotoco, sin que su decisión de no avocar implique denegación de justicia.

3.5.4. Desconocimiento de la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción.

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

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

¹² C.E. Sección V, auto 31/03/2020, Rad 11001-03-15-000-2020-00950-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

¹³ "ARTÍCULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

¹⁴ "ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

Por ello, anticiparse a no avocar y/o asumir su conocimiento significa negarse a un control judicial, que tiene una intensidad diferente en estado de normalidad al de 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.

El sustento jurídico de la argumentación del Ministerio Público lo constituye la sentencia C-301 de 1993, de la cual es pertinente la siguiente cita ampliada frente al texto del recurso de súplica:

"(...) Por estas razones, la repetición de los preceptos jurídicos declarados exequibles por la Corte Constitucional, por la misma autoridad y dentro del mismo estado de excepción objeto de la declaratoria, quedaría cubierto por la cosa juzgada. Sin embargo, esa reiteración llevada a cabo por un órgano diferente - Congreso - y por fuera del estado de excepción, no puede colocarse bajo el abrigo de una sentencia de exequibilidad proferida en el curso de la revisión oficiosa de los decretos dictados durante los estados de excepción.

No escapa a esta Corte que una norma expedida por el Presidente en desarrollo de la competencia especial que en su favor consagra el artículo 213 de la CP, puede resultar constitucional a la luz de la temporal expansión de las facultades gubernamentales propia de los estados de excepción y de la posibilidad de restringir - sin llegar a suspender - los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, fuera del estado de excepción, la misma norma como mandato permanente incorporado a la legislación ordinaria, puede encontrarse inconstitucional ya sea por falta de competencia en el órgano del que emana ora por entrañar una reducción de los derechos fundamentales incompatible y carente de razonabilidad en un estado de normalidad y como estatuto con vocación de gobernar el discurrir cotidiano de la vida civil. La Constitución traza una nítida línea divisoria entre la normalidad y la anormalidad institucional, que se desvanecería si todas o la mayoría de las reglas de la segunda, temporales y eminentemente excepcionales, pudieran - bajo la égida de la ley - hacer su tránsito a la primera, convirtiéndose en permanentes y generales. Por ministerio de la ley, el campo de los estados de excepción, desplazaría el de la normalidad. La Constitución no autoriza esta suerte de laxas migraciones normativas. Las sentencias de exequibilidad de los decretos dictados bajo los estados de excepción, no se ocupan de anticipar la exequibilidad de sus preceptos en la hipótesis de que sean luego incorporados como legislación permanente. Se trata en este caso de una circunstancia futura e incierta, ajena a la materia examinada y al ejercicio de confrontación efectuado por la Corte cuyo único referente en esa oportunidad es el estado de excepción. A ese aspecto, no considerado en la sentencia de exequibilidad, no puede, en consecuencia, extenderse el imperio de la cosa juzgada. (...)"

El análisis de la Corte Constitucional, se enfoca sobre el ejercicio y grado del control constitucional en los estados de excepción y la posibilidad de que las normas dictadas con fundamento en ella, luego del control automático, sean adoptadas posteriormente como legislación permanente por el Congreso de la República y demandadas por los medios ordinarios de inconstitucionalidad.

Los criterios allí expuestos no son aplicables ni comparables con el caso bajo estudio. Si se alegara como precedente aplicaría lo que la doctrina denomina argumento de disanalogía¹⁵ dada la existencia de supuestos y diferencias relevantes con el asunto expuesto por la Corte Constitucional.

En primer lugar, el Decreto municipal 037 de 2020, no tiene base ni desarrolla aspecto alguno de un estado de excepción constitucional o sus decretos legislativos, ni se está incorporando al ámbito local preceptos que transitaron de temporales por excepción a permanentes en virtud de decisiones del Congreso de la República. La fuente principal del acto municipal son las normas de orden público y de carácter policivo a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria impuesta en todo el territorio nacional por la Resolución 385 de marzo 12 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección, ello implicó el uso de las herramientas legales ordinarias dispuestas para conjurar y atender el escenario por su impacto en la salubridad pública, así como el sometimiento y cumplimiento a las instrucciones del Presidente de la República como máxima autoridad en ese campo.

La pandemia del coronavirus Covid 19 es desde cualquier punto vista un hecho anómalo, excepcional en sí mismo, con impactos en la salubridad pública, en la economía, en lo social y laboral, pero frente a tales situaciones el sistema jurídico dispone el curso de acción a seguir. Algunas de las afectaciones deberán manejarse con mecanismos legales exorbitantes como los estados de excepción, otras, en cambio, con los instrumentos jurídicos ordinarios, ello dependerá del tipo de medidas que deban adoptarse y si el marco legal común permite las soluciones efectivas y adecuadas, de allí que, por ejemplo, el artículo 213¹⁶ permita que el Presidente de la República se abstenga de declarar el estado de conmoción interior si cuenta con instrumentos ordinarios para administrar la

¹⁵ El doctrinante Diego López Medina en su obra el Derecho de los Jueces, 2 edición, Legis-UniAndes, pág. 214 señala "los precedentes solamente deben ser aplicados a aquellos casos que los jueces deban resolver y que sean análogos a otro ya fallado (...) si el caso nuevo, por algún hecho clave o determinante no es analogizable al caso anterior, el juez puede inaplicar el precedente y aplicar otro (...)".

¹⁶ ARTICULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción (...)

situación excepcional, en uno y otro caso, la intensidad de la restricción de derechos constitucionales, concepto diferente a suspensión de los mismos, se evalúa bajo el prisma de su idoneidad, proporcionalidad y razonabilidad frente a la causa fáctica o jurídica que la origina o le sustenta y desde el marco de la supremacía constitucional.

En ningún caso, frente a la opción escogida y permitida legalmente de utilizar los medios legales ordinarios, existe la posibilidad de mutación¹⁷ de las decisiones administrativas generales dictadas por el Gobierno Nacional a normas con fuerza de ley o que deban atenderse con esa denominación bajo la tesis de que, las medidas restrictivas de derechos de cierta magnitud, solamente pueden corresponder a una declaración o desarrollo de un estado de excepción constitucional o deba emerger directamente de reglas de índole legislativo. Ahora, sobre esto último, tienen las autoridades administrativas apoyo legal con la existencia previa de una norma de jerarquía legislativa: las decisiones adoptadas por los Alcaldes Municipales, bajo la coordinación del Gobierno Nacional, ya están autorizadas y consagradas en la Ley, verbigracia, el Código General de Policía aprobado por el Congreso de la República.

El toque de queda decretado en el municipio de Yotoco es precisamente una de las medidas administrativas ordinarias con que cuentan los alcaldes municipales para manejar los eventos de epidemia o calamidad pública¹⁸,

¹⁷ Mutación que tiene obstáculos operativos y argumentativos. Las normas legislativas por regla general provienen del Congreso, excepcionalmente el poder ejecutivo puede dictar normas con fuerza de ley en los precisos eventos consagrados en la Constitución Nacional. En estricto sentido es el uso de las autorizaciones especiales, en los casos establecidos en el ordenamiento jurídico, lo que puede calificar un decreto expedido por el Gobierno Nacional como legislativo, Un decreto común o netamente administrativo, cuyo contenido se refiera a materias que correspondan al Congreso de la República o al mismo ejecutivo pero en ejercicio de facultades excepcionales legislativas, no pierde su naturaleza original, ni por ese hecho se transforma en otra categoría jurídica con posición jerárquica superior en las fuentes formales del derecho, como tampoco se le cambian los controles judiciales naturales previstos para analizar su legalidad. En gracia de discusión podría hablarse de un decreto con vicios de legalidad, verbigracia, falta de competencia.

¹⁸ Entre otras normas la Ley 1801 de 2016. ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:

1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.
2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.
3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.
4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.
5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.

en ese sentido, debe destacarse que las restricciones a los derechos constitucionales emerge, se reitera, de las normas de orden público y policivas expedidas para administrar la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social con la aparición del virus coronavirus COVID19, definida como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020, y no por la producción legislativa proveniente de la declaración del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, se trata de dos situaciones diferenciadas con marcos legales y finalidades distintas, a pesar de que la causa fáctica que origina las medidas legislativas y administrativas sea común.

En ese orden, el Congreso de la República en su libre configuración legislativa, delimitó el control inmediato de legalidad judicial bajo unos contornos propios y singulares, determinando el tipo y naturaleza de las medidas administrativas que pueden tramitarse por esta vía judicial especial, automática y oficiosa. Allí encuadró las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa y cuyo contenido desarrolle decretos legislativos dictados en estados de excepción constitucional. Cualquier otro tipo de norma legal o medida administrativa está exenta y no le es propio un control de esa categoría, por esa razón, no se desconoce la naturaleza del control previsto para los estados de excepción, cuando se extiende exclusivamente a los actos administrativos que taxativamente identifica el artículo 136 del CPACA.

Finalmente, esta posición no agravia la tutela judicial efectiva, por cuanto cualquier ciudadano, puede interponer otros medios de control judicial habilitados en el sistema jurídico para cuestionar la legalidad de los actos administrativos exceptuados del control inmediato de legalidad (nulidad), incluyendo la acción de tutela si se trata de derechos fundamentales, ante la existencia de normas que permiten presentarlos por vías electrónicas sin necesidad de desplazamiento físico de las personas.

En suma, no prospera el recurso de súplica y se confirmará la providencia impugnada, pues, el Decreto 037 de 2020 del municipio de Yotoco, Valle del

-
6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.
 7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.
 8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.
 9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.
 10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.
 11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.
 12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

Cauca, a pesar de tratarse de un acto municipal de carácter general en ejercicio de una función administrativa, no desarrolla una materia propia y específica contemplada en un decreto legislativo dictado con fundamento en el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Gobierno Nacional, por lo cual no se dan supuestos legales para que la Corporación asuma su estudio por medio del control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 136 del CPACA.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMASE el el auto interlocutorio 213 del 2 de abril de 2020 proferido por el M.P. VICTOR ADOLFO HERNANDEZ DIAZ, mediante el cual no avocó el conocimiento del Decreto 037 del 20 de marzo de 2020 expedido por el municipio de Yotoco, Valle del Cauca.

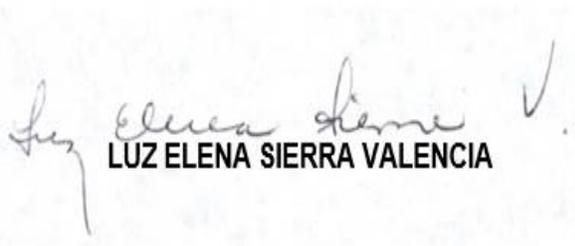
SEGUNDO: Por Secretaría, NOTÍFICASE esta providencia por vía electrónica al Alcalde Municipal de Yotoco y al Ministerio Público Delegado. PUBLÍQUESE esta decisión, en las páginas web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

TERCERO: En firme esta providencia DEVUÉLVASE el expediente al despacho de la Magistrado Ponente, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA FEUILLET PALOMARES

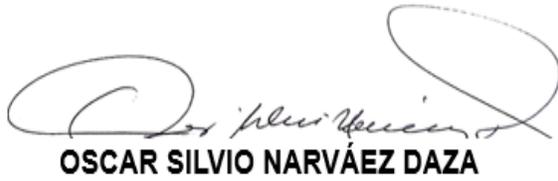

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



OSCAR ALONSO VALERO NJSIMBLAT



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



JHON ERIC CHAVES BRAVO



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

Santiago de Cali, veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00374-00
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Instancia : UNICA

SALVAMENTO DE VOTO

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

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

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

El Decreto 417 se motivan en la necesidad de:

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

Por tanto, corresponde al juez examinar la 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

Medio de Control	Control inmediato de legalidad.
Ref. Proceso:	76001-23-33-000-2020-00374-00
Acto administrativo	Decreto 037 del 20 de marzo de 2020
Autoridad	Municipio de Yotoco.
Magistrado Ponente:	EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Asunto:	SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OMAR EDGAR BORJA SOTO

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

Se reiteran nuevamente los argumentos sustanciales expuestos en los salvamentos de voto de las anteriores Salas Plena¹ en las cuales se ha analizado asuntos de contornos similares y el suscrito ha salvado el voto por las mismas circunstancias, los cuales no se pasarán a repetir.

En el caso concreto, el auto interlocutorio 213 del 2 de abril de 2020, no avoca el conocimiento del decreto remitido por el Municipio de Yotoco bajo las siguientes consideraciones:

*“(...) Por tanto, y en relación con el Acto administrativo remitido por la Autoridad Local para el control inmediato de legalidad, el cual ordenó **restringir transitoriamente, la libre circulación** de las personas y vehículos en todo el territorio del municipio de Yotoco, a partir del viernes **20 de marzo de 2020** a las 22:00 horas **hasta el día martes 24 de 2020** a las 04:00 a.m., y prohibió el consumo y expendio de bebidas alcohólicas durante los mismos días y franja horaria, encuentra el Despacho que, si bien el mismo tiene como objetivos prevenir el incremento de casos humanos causados por el virus, ganar tiempo para fortalecer las medidas preparativas y reducir el impacto de la propagación de la pandemia, es claro que el decreto objeto de estudio fue expedido en virtud de las facultades constitucionales y legales conferidas al Alcalde como primera autoridad de policía del municipio para la adopción de medidas necesarias para conservar el orden público en su jurisdicción, dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico.*

Lo anterior permite concluir que el Decreto 037 del 20 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Yotoco no fue dictado en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, motivo por el cual, no es susceptible del control automático de legalidad

¹ Ver por ejemplo, asuntos tratados en Sala Plena del 18 de Mayo de 2020 donde el suscrito salvó el voto: Ref. Proceso: 76001-23-33-009-2020-00384-00 - Acto administrativo: DECRETO NÚMERO 136 DEL 19 DE MARZO DE 2020 – Autoridad: MUNICIPIO DE LA UNION Magistrado Ponente: **LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**; Ref. Proceso: 76001-23-33-000-2020-00367-00 Acto administrativo Decreto 162 de 2020 Autoridad Distrito de Buenaventura Magistrado Ponente: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011. (...)

Al resolver el recurso de súplica, se argumenta lo siguiente para confirmar el auto que no avocó el conocimiento del decreto:

En primer lugar, el Decreto municipal 037 de 2020, no tiene base ni desarrolla aspecto alguno de un estado de excepción constitucional o sus decretos legislativos, ni se está incorporando al ámbito local preceptos que transitaron de temporales por excepción a permanentes en virtud de decisiones del Congreso de la República. La fuente principal del acto municipal son las normas de orden público y de carácter policivo a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria impuesta en todo el territorio nacional por la Resolución 385 de marzo 12 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección, ello implicó el uso de las herramientas legales ordinarias dispuestas para conjurar y atender el escenario por su impacto en la salubridad pública, así como el sometimiento y cumplimiento a las instrucciones del Presidente de la República como máxima autoridad en ese campo.

(...)

El toque de queda decretado en el municipio de Yotoco es precisamente una de las medidas administrativas ordinarias con que cuentan los alcaldes municipales para manejar los eventos de epidemia o calamidad pública, en ese sentido, debe destacarse que las restricciones a los derechos constitucionales emerge, se reitera, de las normas de orden público y policivas expedidas para administrar la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social con la aparición del virus coronavirus COVID19, definida como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020, y no por la producción legislativa proveniente de la declaración del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, se trata de dos situaciones diferenciadas con marcos legales y finalidades distintas, a pesar de que la causa fáctica que origina las medidas legislativas y administrativas sea común.

*En suma, no prospera el recurso de súplica y se confirmará la providencia impugnada, pues, el Decreto 037 de 2020 del municipio de Yotoco, Valle del Cauca, a pesar de tratarse de un acto municipal de carácter general en ejercicio de una función administrativa, **no desarrolla una materia propia y específica contemplada en un decreto legislativo** dictado con fundamento en el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Gobierno Nacional, por lo cual no se dan supuestos legales para que la Corporación asuma su estudio por medio del control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 136 del CPACA.*

En relación con el auto que decide confirmar el auto impugnado no resulta razonable que se afirme que “las restricciones a los derechos constitucionales emerge, se reitera, de las normas de orden público y policivas”, desconociendo que conforme al art. 5º de la **ley 137 de 1994**, está prohibido suspender derechos al establecer categóricamente: “en ninguno de los estados de excepción”.

Este precepto estatutario, reza:

ARTÍCULO 5o. PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del **derecho al trabajo**, del derecho a la educación, de la libertad de expresión

y de **los demás derechos humanos y libertades fundamentales** que **no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.**

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

Sino pueden afectarse derechos humanos y libertades fundamentales, ni aún en estados de excepción, menos en tiempo de normalidad o con ocasión de una calamidad que no esté declarada dentro de un estado de excepción, por lo tanto, las restricciones a los derechos humanos y garantías judiciales no puede “emerger de normas de orden público o de policía” ordinarias, sino únicamente de las de orden público previstas en los estados de excepción con las limitaciones previstas en la ley estatutaria.

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



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado
Fecha *ut supra*.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO 037 DEL 20 DE MARZO DE 2020 DEL MUNICIPIO DE YOTOCO
RADICACIÓN	2020-374

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 037 del 20 de marzo de 2020 del municipio de Yotoco. 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 037 del 20 de marzo de 2020 del municipio de Yotoco 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 037 del 20 de marzo de 2020 del municipio de Yotoco 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**