

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

AUTO INTERLOCUTORIO No. _____

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

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

MEDIO DE CONTROL:	Control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA)
MUNICIPIO DE CAICEDONIA	Decreto No. 081 de abril de 2020.
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2020-00457-00
ASUNTO:	Resuelve recurso de súplica contra auto de abril 17 de 2020.

AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE SÚPLICA

I. ANTECEDENTES

El Municipio de Caicedonia, Valle del Cauca, remitió para el trámite de control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA en lo sucesivo), el Decreto 081 de abril 12 de 2020 *“POR EL CUAL SE IMPARTEN NUEVAS INSTRUCCIONES DE ACUERDO AL DECRETO 531 DE 2020 Y SE MODIFICAN MEDIDAS EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID 19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE CAICEDONIA VALLE DEL CAUCA”*, expedido por la alcaldía de dicho municipio.

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

1.1. PROVIDENCIA SUPLICADA

Mediante auto de abril 17 de 2020, proferida por el magistrado Eduardo Antonio Lubo Barros, este Tribunal dispuso no avocar el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del Decreto 081 de 2020, expedido por el Municipio de Caicedonia.

Para arribar a dicha decisión, consideró el magistrado ponente que el mencionado decreto tiene como objeto adoptar medidas de aislamiento preventivo desde el 13 de abril hasta el 27 del mismo mes y año, restringiendo la circulación de personas y vehículos y estableciendo las excepciones respectivas, así mismo, decreta el toque de queda en el mismo lapso regulando además el horario de los establecimientos comerciales y actividades exceptuadas de la limitación legal.

Que vistas las fuentes legales que justifican el decreto municipal y las decisiones



adoptadas, se observa que se refieren a normas y asuntos relacionados con el orden público, cuyas facultades se encuentran asignadas a la autoridades nacionales y territoriales de forma ordinaria y permanente, además con él cumple el municipio las recomendaciones y directrices de los organismos nacionales para conjurar y prevenir la extensión de los efectos de la pandemia COVID 19, por otro lado, los Decretos Nacionales 418, 420, 457 y 531 de 2020, este último relacionado con el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 27 de abril del año en curso, tienen fundamento en la normatividad de orden público de competencia ordinaria del Presidente de la República (artículos 189, numeral 4, 315 de la Constitución Nacional y 199 de la Ley 1801 de 2016), y no son decretos legislativos sino de carácter administrativo.

A su vez, indicó que los referidos decretos fueron suscritos por el Presidente de la República con los Ministros del ramo correspondiente a la materia propia del contenido del acto, mas no cuentan con la signatura de todos los ministros (18 ministerios a la fecha) como exige el artículo 215 de la Constitución Política para los decretos con fuerza de ley, en esa medida la norma municipal, no desarrolla algún decreto legislativo derivado de los estados de excepción contemplados en la Carta.

1.2. TRÁMITE DEL RECURSO DE SÚPLICA

El auto interlocutorio en mención se notificó el 17 de abril de 2020, vía correo electrónico al Municipio de Caicedonia y al representante del Ministerio Público, y ese mismo día se publicó en el portal web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca¹.

El 20 de abril de 2020, el Procurador 165 Judicial II para Asuntos Administrativos, interpuso recurso de súplica contra el auto interlocutorio de abril 17 de 2020, pidiendo su revocatoria para que el Tribunal asuma el conocimiento del medio de control de legalidad automático del Decreto 081 de abril 12 de 2020. Del antedicho recurso de súplica, se surtió el traslado correspondiente, cuyo término corrió durante los días 12 y 13 de mayo de 2020, de acuerdo con la constancia secretarial del 14 de mayo de 2020, que fue expedida en medio magnético.

El recurso de súplica fue asignado a este despacho y la Secretaría de la Corporación, lo remitió el día 14 de mayo de 2020.

1.3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SÚPLICA

El Procurador 165 Judicial II para Asuntos Administrativos, fundamenta su recurso de súplica aduciendo que con la decisión de no avocar el control de legalidad del Decreto 081 de abril de 2020 del Municipio de Caicedonia, se desconocen:

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

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

¹ Consultar enlace:

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



La primera, asumida por el despacho al dictar el auto recurrido, dice que, el control de legalidad de las “*medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”, se restringe a aquellas medidas de carácter extraordinario, excepcional, no encuadrables dentro de las medidas ordinarias ya previstas en el sistema jurídico. Como fundamento de dicha tesis, está el artículo 213 de la Constitución Política de 1991, sobre estado de conmoción interior, pero extensible a todos los estados de excepción, el cual señala que, se trata de situaciones que no puedan ser conjuradas mediante las atribuciones ordinarias de policía.

La segunda tesis, defendida por la recurrente, consiste en que, el control de legalidad se extiende en los términos del artículo 20 de la LEEE, a todas “*Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”.

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

II) El principio de no distinción.

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

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

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

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

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



III) El deber funcional de juzgar.

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

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

Sostuvo además que un elemento de juicio para descartar, *a priori*, válidamente el control de actos administrativos derivados del estado de excepción, es el de la fecha de expedición.

Así, cuando el acto administrativo a revisar sea previo a la expedición del decreto legislativo que declara la apertura al estado de excepción, lógicamente queda habilitado el funcionario judicial para inhibirse de su conocimiento.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

II. CONSIDERACIONES

2.1.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA

El artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

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

En el presente asunto, el auto que no avoca el conocimiento del control inmediato de legalidad pone fin al proceso, decisión de naturaleza apelable de acuerdo con el numeral 3 del artículo 243 del CPACA². Por otra parte, dicha decisión fue adoptada en un proceso de única instancia (artículo 151 de la Ley 1437 de 2011)³. De modo que, la naturaleza del auto recurrido y la instancia en la que fue adoptado permiten concluir que sí es susceptible del recurso de súplica.

Además, el recurso fue interpuesto el 20 de abril de 2020 (según constancia de la secretaría), es decir, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia recurrida (abril 17 de 2020).

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe confirmarse el auto del 17 de abril de 2020, que no avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 081 de abril 12 de 2020 por cuanto ese acto administrativo no desarrollaba un decreto legislativo? o por el contrario,

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

2.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

² **Artículo 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:
(...)

3. El que ponga fin al proceso.

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

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.



Los artículos 212⁴, 213⁵ y 215⁶ de la Constitución Política, permiten que el Presidente de la República declare, mediante decreto que deberá tener la firma de todos los ministros y con la debida motivación, el Estado de Excepción, ya sea por: i) Guerra Exterior, ii) Conmoción Interior o iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

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

⁴ **Artículo 212.** El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

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

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

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

⁵ **Artículo 213.** En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más. Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

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

⁶ **Artículo 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos [212](#) y [213](#) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

El control de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, fue incluido en el artículo 136 del CPACA (Ley 1437 de 2011)⁷, que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la correspondiente autoridad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

De conformidad con las normas mencionadas, para que los actos administrativos estén sujetos al control inmediato de legalidad, deben cumplir las siguientes dos características: **i)** ser de carácter general y **ii)** ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República. Sobre esta segunda característica, téngase en cuenta que el acto administrativo deberá contener disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

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

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

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

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

⁷ **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.



como desarrollo de los decretos legislativos.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos sostiene que uno de los presupuestos que habilita el control inmediato de legalidad es que el acto administrativo sea desarrollo de un decreto legislativo. En sentencia del 21 de junio de 1999⁸ se afirmó:

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

En igual sentido, la sentencia del 2 de noviembre de 1999⁹ sostuvo:

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

Que se trate de un acto de contenido general.

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

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

En las sentencias del 20 de octubre de 2009¹⁰ y del 31 de mayo de 2011¹¹, invocó de manera expresa los presupuestos expuestos en la providencia del 2 de noviembre de 1999. En la misma línea, la sentencia del 5 de marzo de 2012¹² puntualizó:

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

En similares términos se ha pronunciado en las sentencias del 8 de julio de 2014¹³, y del 24 de mayo de 2016¹⁴.

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

No obstante, la Sala debe precisar que mediante providencia del 15 de abril de 2020¹⁵, el consejero William Hernández Gómez expuso algunas razones para sustentar que, dadas las circunstancias que se predicaban del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la pandemia del Covid-19, el control inmediato de legalidad debía recaer sobre todos los actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria del Estado

⁸ Radicado CA-023.

⁹ Radicado CA-037.

¹⁰ Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00.

¹¹ Expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

¹² Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00.

¹³ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00.

¹⁴ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00.

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



de Excepción y que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, así no estuvieran desarrollando decretos legislativos.

Frente a dicha postura la Sala Plena de esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en providencia del 23 de abril de 2020¹⁶, dentro del proceso radicado No. 2020- 0299-00, indicando que se aparta de la misma, por lo cual al *sub lite* se traen los argumentos esgrimidos por ser relevantes para resolver el caso concreto:

“45. Si bien las razones dadas en esa providencia no reflejan la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (pues fue una decisión de ponente) y no constituyen ratio decidendi¹⁷ (motivo por el cual carecen de fuerza vinculante), lo cierto es que los planteamiento allí expuestos enriquecen la discusión sobre la materia y, por ende, la Sala estima conveniente referirse a ellos.

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

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

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

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

50. No es idónea porque no es una solución efectiva: en efecto, el Gobierno Nacional pudo haber dispuesto el aislamiento preventivo obligatorio sin necesidad de declarar el Estado de Emergencia —correspondió al ejercicio de la competencia atribuida por el

¹⁶ Tribunal Administrativo del Valle. Providencia del 23 de abril de 2020. Control Inmediato de legalidad. Decreto 063 de 2020. Autoridad. Municipio de Dagua. M.P. Patricia Feuillet Palomares.

¹⁷ En ese pronunciamiento se resolvió rechazar el medio de control inmediato de legalidad sobre el Memorando I-GAMG-20-004065 del 25 de febrero de 2020, suscrito por el director encargado de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores. La razón de la decisión (ratio decidendi) consistió en que el control inmediato de legalidad no procede respecto de actos administrativos que hayan sido expedidos antes de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.



numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política—, en cuyo caso las medidas administrativas adoptadas en ejercicio de competencias ordinarias para hacer frente a la pandemia no estarían sujetas a control inmediato de legalidad, a pesar de que se pudiera constatar la dificultad para promover el medio de control de nulidad simple.

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

52. Por otra parte, la interpretación dada es desproporcionada en relación con el principio de justicia rogada que se mantiene en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ese principio de justicia rogada puede constatarse a partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos (artículo 88 del CPACA) y del deber que se le impone al demandante de indicar las normas violadas y el concepto de violación cuando se impugna un acto administrativo (numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011)¹⁸.

53. En efecto, los actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de competencias ordinarias pueden ser cuestionados bajo el medio de control de simple nulidad: ese es el control judicial que ha dispuesto el legislador (artículo 137 del CPACA). Las reglas que imperan en ese tipo de control judicial exigen que el análisis se realice frente a las normas invocadas en la demanda¹⁹, y no de manera integral. Ello es una manifestación del principio de justicia rogada.

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

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

56. En conclusión, expuestas las razones por las cuales no se comparte la postura esgrimida en la providencia del 15 de abril de 2020²⁰, la Sala ratifica que el control inmediato de legalidad procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos.”

¹⁸ **Artículo 162.** *Contenido de la demanda.* Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...) 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

¹⁹ Salvo que se advierta una vulneración a derechos fundamentales o violación flagrante de la Constitución.

²⁰ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.



Posición consonante con la que consigna otra providencia del Consejo de Estado, que concluyó lo siguiente²¹:

“Ahora bien, cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA hacen alusión al control judicial de las “medidas de carácter general”, no se están refiriendo a todas las manifestaciones formales e informales de la actividad administrativa que se profieren en tiempos de normalidad, sino que el control inmediato de legalidad previsto en esas disposiciones y ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo recae en disposiciones que, en tiempos de excepción, reúnen dos presupuestos: i) subjetivo (autoridad que lo expide), que el acto formal o informal sea expedido por una autoridad del nivel nacional o territorial; y ii) objetivo (situación fáctica en la que se establezca objeto, causa, motivo y finalidad), que el acto sea general, se expida en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción.

(...)

El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución [Resolución] 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”

2.4. Caso concreto

En el caso bajo estudio, el Municipio de Caicedonia, remitió el Decreto 081 de abril 12 de 2020, expedido por la respectiva alcaldía municipal.

Advierte la Sala que la medida adoptada por el alcalde municipal fue tomada en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 3 del artículo 315 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, 198, 199 y 202 de la Ley 1801 de 2016, así como la Resolución 385 de marzo 12 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, Decretos 418, 420 del 18 de marzo de 2020, Decreto 457 de marzo 22 de 2020 y 531 de abril de 2020, tal como se enuncia en el mencionado acto administrativo.

La decisión de no avocar el conocimiento del Decreto 081 de abril de 2020 no desconoce el principio hermenéutico del efecto útil de las normas jurídicas. En efecto, ese principio

²¹ C. de E. Auto de mayo 8 de 2020. Radicación 11001031500020200146700. Control inmediato de legalidad a la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro (ANE). CP. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.



hermenéutico existe y ha sido invocado por la Corte Constitucional²² y el Consejo de Estado²³, pero no con el alcance que le da el agente de Ministerio Público.

La Corte Constitucional²⁴ ha dicho que:

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

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

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

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

Tampoco es cierto que con la providencia recurrida se haya desconocido el principio de distinción, pues analizados los argumentos contenidos en el auto del 17 de abril de 2020 no se utilizó la distinción entre competencias ordinarias y competencias extraordinarias como criterio para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad. Por cuanto la razón para no asumir el conocimiento del asunto consistió en que el Decreto 081 de abril 12 de 2020 no desarrolló un decreto legislativo, criterio que se desprende del tenor literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y que se es utilizado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

El argumento consistente en que se desconoció el deber funcional de juzgar, no prospera, pues si bien es cierto, la administración de justicia debe procurar que se adopten decisiones de fondo, no por ello deben admitirse y tramitarse hasta el final todos los asuntos que lleguen a conocimiento de las autoridades judiciales. Si desde el inicio de la actuación se advierte la improcedencia del control inmediato de legalidad, lo que corresponde es no asumir el conocimiento del asunto, en atención a los principios de economía y celeridad que rigen al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

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

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

²⁴ C-569 de 2004.



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

Finalmente, no se desconoció la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción. El control judicial que se activa en los Estados de Excepción impone enjuiciar de manera automática los decretos legislativos (a cargo de la Corte Constitucional) y los actos administrativos que desarrollen esos decretos legislativos (a cargo del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos). Si bien el parámetro y la intensidad del control judicial varía y no es idéntico en un *estado de normalidad* que en un *estado de excepción*, no por eso deben enjuiciarse actos que el legislador quiso dejar por fuera del control judicial (aquellos que no desarrollen decretos legislativos).

Téngase en cuenta que, de conformidad con los artículos 6²⁶ y 121²⁷ de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y/o la ley.

Por tanto, la decisión adoptada en el auto recurrido, de no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 081 de abril 12 de 2020, debe ser confirmada, pues tal acto administrativo no es susceptible de este control judicial.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de abril 17 de 2020, proferido por el magistrado Eduardo Antonio Lubo Barros.

SEGUNDO: Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente (municipio de Caicedonia) 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.

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

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

²⁶ **Artículo 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.

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



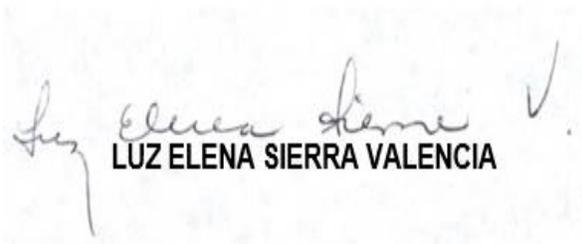
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



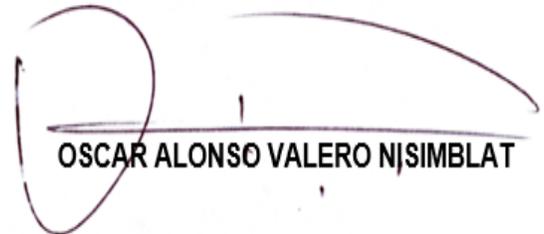
PATRICIA FEUILLET PALOMARES



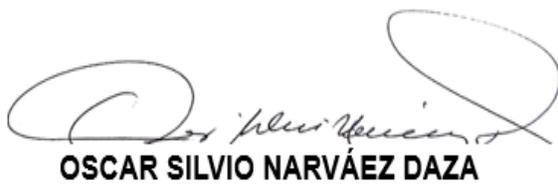
FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



JHON ERIC CHAVES BRAVO



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada
Salva Voto



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva Voto



OMAR EDGAR BORJA SOTO
Salva Voto



A handwritten signature in black ink, consisting of a horizontal line with a stylized, looped flourish above it and a long, thin tail extending downwards.

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Salva Voto



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE DECRETO 081 DEL 12 DE ABRIL DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: MUNICIPIO CAICEDONIA VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00457-00
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 pregona 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 desarrollo el decreto 531 de 2020 que prorrogó el aislamiento obligatorio decretado en el decreto 457; motiva la decisión en competencias propias y en los mandatos de las autoridades nacionales y departamentales y específicamente en los decretos nacionales ya citados y 418 y 420, que si bien formalmente no cumplen los requisitos de un decreto legislativo, porque les faltan algunas firmas de ministros, 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, restringen de manera intensa y bajo coerción derechos fundamentales y sociales como la libre circulación, la educación, el trabajo, etc,. Por último, el propio acto hace énfasis en la temporalidad y excepcionalidad de las normas que establece, señalando que buscan atemperarse a las directrices nacionales encaminadas a conjurar la

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

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO 081 DEL 12 DE ABRIL DE 2020 DEL MUNICIPIO DE CAICEDONIA
RADICACIÓN	2020-457

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 081 del 12 de abril de 2020 del municipio de Caicedonia. 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 081 del 12 de abril de 2020 del municipio de Caicedonia 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 081 del 12 de abril de 2020 del municipio de Caicedonia 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**

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 : 76001-33-33-000-2020-00457-00
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:	76001-23-33-000-2020-00457-00
Acto administrativo	Decreto No. 081 de abril de 2020.
Autoridad	Municipio de Caicedonia
Magistrado Ponente:	OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA
Asunto:	SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OMAR EDGAR BORJA SOTO

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

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 Municipio de Caicedonia, Valle del Cauca, remitió para el trámite de control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA en lo sucesivo), el **Decreto 081 de abril 12 de 2020** “*por el cual se imparten nuevas instrucciones de acuerdo al decreto 531 de 2020 y se modifican medidas en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus covid 19 y en el mantenimiento del orden público del municipio de Caicedonia Valle del Cauca*”, expedido por la alcaldía de dicho municipio.

Al decidir el recurso de súplica, la Sala Plena del Tribunal, argumentó:

“Advierte la Sala que la medida adoptada por el alcalde municipal fue tomada en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 3 del artículo 315 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, 198, 199 y 202 de la Ley 1801 de 2016, así como la Resolución 385 de marzo 12 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, **Decretos 418, 420 del 18 de marzo de 2020, Decreto 457 de marzo 22 de 2020 y 531 de abril de 2020**, tal como se enuncia en el mencionado acto administrativo.

En este sentido, para determinar la procedencia o improcedencia del control inmediato de legalidad era necesario analizar si el acto administrativo estaba

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 UNIÓN 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

desarrollando o no un decreto legislativo, y ello fue lo que se hizo en la providencia recurrida. De suerte que dicha circunstancia no puede asemejarse a una decisión de fondo, que deba esperar a la sentencia, puesto que: i) es una exigencia prevista en el numeral 3º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 y ii) no se estaba definiendo si el acto administrativo se ajustaba al ordenamiento jurídico o no (examen de juridicidad).

Finalmente, no se desconoció la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción. El control judicial que se activa en los Estados de Excepción impone enjuiciar de manera automática los decretos legislativos (a cargo de la Corte Constitucional) y los actos administrativos que desarrollen esos decretos legislativos (a cargo del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos). Si bien el parámetro y la intensidad del control judicial varía y no es idéntico en un *estado de normalidad* que, en un *estado de excepción*, no por eso deben enjuiciarse actos que el legislador quiso dejar por fuera del control judicial (aquellos que no desarrollen decretos legislativos).

El **Decreto nacional 531 del 8/04/20** Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público decreto el **aislamiento del 13 al 27 de abril de 2020**, estableció 35 excepciones a la restricción a la circulación de personas y vehículos, prorrogó la suspensión del transporte aéreo doméstico, anunció sanciones penales y pecuniarias, dio instrucciones a los alcaldes y gobernadores para adoptar en sus respectivas jurisdicciones las mismas medidas.

De manera que si en el Decreto matriz 417/20 que declaró la emergencia se fijaron motivaciones y medidas que luego fueron desarrolladas, entre otros decretos, por el **Decreto Nacional 531 del 8 de abril de 2020** y éste a su vez puesto en desarrollo en el **Decreto 081 de abril 12 de 2020** expedido por el Municipio de Caicedonia, no puede afirmarse que dicho decreto no desarrolla un decreto legislativo, por cuanto si lo hace por remisión de manera indirecta al derivarse del decreto matriz conforme a lo ya observado.

Por lo anterior la decisión debió ser la de revocar el auto de la Sala Unitaria que decidió no avocar el control de legalidad del acto administrativo proferido por el municipio de Caicedonia.

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



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado
Fecha *ut supra*.