

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-23-33-009-2020-00492-00
MEDIO DE CONTROL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO DECRETO NÚMERO 047 DEL 23 DE MARZO DE 2020
PROFERIDO POR EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE
SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA

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

MAGISTRADA PONENTE: Doctora LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Conoce la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca del recurso de súplica presentado por el Procurador 18 Judicial II para asuntos administrativos delegado ante esta Corporación, contra el auto de fecha 27 de abril de 2020, proferido por el Magistrado OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA, que no asumió el conocimiento del trámite de la referencia.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Municipio de San Pedro– Valle remitió vía electrónica, al Tribunal, copia del Decreto No. 047 del 23 de marzo de 2020 *"POR MEDIO DEL CUAL SE PRORROGA LA VIGENCIA DEL DECRETO NO. 045 DEL 19 DE MARZO DE 2020 "MEDIANTE EL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA Y LEY SECA COMO MEDIDA DE PREVENCIÓN CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"* para ejercer el control inmediato de legalidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del CPACA.

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

PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante auto de fecha 27 de abril de 2020, el Magistrado ponente resolvió que no asumiría el conocimiento del control de legalidad del Decreto de la referencia bajo las siguientes consideraciones:

"En virtud ello, advierte el Tribunal que el mencionado decreto municipal no se dictó en desarrollo de decretos legislativos expedidos por el señor Presidente de la República dentro del estado de excepción declarado por el Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020 y que si bien adopta medidas que tienden a prevenir y mitigar el riesgo del contagio del Coronavirus (COVID-19) y su propagación como lo son la movilización temporal de personas y vehículos en el municipio de San Pedro, esa sola razón no constituye desarrollo de decretos legislativos que lo hagan controlable a través del medio consagrado en el artículo 136 del CPACA.

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

RECURSO DE SUPLICA

El Procurador 18 Judicial II para asuntos administrativos delegado ante esta Corporación, presentó recurso de súplica contra la anterior decisión al considerar que el acto objeto de revisión debe someterse al control inmediato de legalidad, para verificarse si el contenido material de las decisiones contenidas en el mismo, compadecen o tienen conexión con el estado de emergencia declarado por el presidente de la República mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020.

Para el efecto, expone los siguientes puntos:

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

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

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

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

Que, en el presente caso, la disposición -artículo 20 de la ley 137 de 1994 y el artículo 136 del CPACA por unidad de materia-, tiene dos interpretaciones: una restrictiva, que limita el control a medidas extraordinarias y una extensiva, que extiende el control a medidas ordinarias y extraordinarias.

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

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

Que, por el contrario, la segunda tesis, defendida por la Agencia del Ministerio Público, señala que, el control de legalidad especial se extiende en los términos del artículo 20 de la ley 137 de 1994, a todas "*Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*". En consecuencia, si la norma no distingue entre competencias ordinarias y extraordinarias; si no se hace distinción entre atribuciones ordinarias para garantizar la prestación de los servicios por parte de la administración local y las que van más allá, no tendría cabida por efecto útil, la interpretación que deja por fuera del control especial de legalidad, el ejercicio de aquellas

facultades que pertenecen a las atribuciones ordinarias del mandatario local como máxima autoridad del orden municipal, o que ya está prevista como competencia ordinaria de la autoridad.

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

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

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

Que, en el presente caso, el artículo 20 de la ley 137 de 1994, señala que, *“Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”*. Que como se evidencia de una lectura desprevenida, la norma NO hace distinción frente al contenido de la medida administrativa. Únicamente se exige que: (i) sea de carácter general, (ii) sea ejercicio de función de administrativa y (iii) ocurra en el escenario fáctico del estado de excepción.

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

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

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

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

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

Sobre este aspecto destaca el recurrente lo siguiente:

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

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

Que así cuando el Alcalde Municipal de San Pedro, profiere el Decreto No. 047 del 23 de marzo de 2020, lo que está aplicando es sin lugar a dudas una de las medidas propias del Estado de Emergencia que se compagina con lo que ha venido implementando el Gobierno Nacional.

Proporcionalidad. Que para cumplir con este cometido se deberán analizar en particular las medidas adoptadas por el Decreto del orden local, precisando si con ello se cumple con los fines del estado de emergencia, para lo cual bastará con señalar en esta instancia inicial del medio de control que el Decreto 047, tiene como finalidad última, adoptar medidas excepcionales para garantizar la prevención de la propagación del Covid 19, resultando procedentes y proporcionales con la gravedad de las circunstancias que motivan el estado excepcional por el que está atravesando la humanidad.

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

Finalmente solicitó que, para la resolución del recurso se tenga en cuenta lo definido por el Consejo de Estado en providencia del pasado 15 de abril de 2020 dentro del radicado 11001 -03-15-000-2020-01006- 00, al analizar la procedencia del control inmediato de legalidad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

COMPETENCIA Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SUPLICA

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

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

De conformidad con el artículo 246 del CPACA, el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia.

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

La ponencia de la providencia que resuelve dicha súplica corresponde a quien le sigue en turno, en el orden de la Sala Plena, al Magistrado que profirió la decisión, según lo establece el Acuerdo No. 209 de 1997, *"Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos."*

OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE SUPLICA

El auto recurrido fue notificado a través de la Secretaría de la Corporación, vía electrónica, el día 29 de abril de 2020.

El Agente del Ministerio Público interpuso el recurso de súplica contra dicha providencia el día 30 de abril de 2020 es decir, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación.

¹1. El que rechace la demanda.

²3. El que ponga fin al proceso.

³Corresponde a los Tributables Administrativo conocer en única instancia del trámite de control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

CONTROVERSIA JURIDICA

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

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

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

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

El artículo 215 de la Constitución Política dispone que, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y

ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

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

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

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

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

En virtud de lo expuesto, los Decretos Legislativos que se expiden dentro de los estados de excepción, comprenden tanto el Decreto que declara el estado de emergencia- como en este caso-, como los Decretos Legislativos proferidos durante dicho estado, correspondiendo a la Corte Constitucional la competencia para realizar el control de constitucionalidad, formal y material, sobre los mismos.

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

de la declaratoria. Para el caso de los decretos de desarrollo se examina, además, si se dictaron dentro del límite temporal previsto.

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

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

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

las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.” (Negrillas y Subrayas de la Sala)

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

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

De conformidad con las reglas de competencia establecidas por el CPACA, los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de legalidad de **los actos de carácter general** que sean proferidos **en ejercicio de la función administrativa** durante los Estados de Excepción y **como desarrollo de los decretos legislativos**, por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan. (art. 151 numeral 14). (Resaltados de la Sala).

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

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

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

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.
6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15)

días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

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

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

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

Del mismo modo, expresó que **"durante"** todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los Decretos Legislativos que considere necesarios para superar la situación, que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles. La revisión imperativa de estas normas está atribuida

a la Corte Constitucional. Que el Congreso de la República también cumple un papel fundamental, pues debe reunirse y ser informado de la evolución de las circunstancias e incluso tiene la potestad de reformar los decretos legislativos. Por último, corresponde a una ley estatutaria – Ley 137 de 1994- el desarrollo de las directrices constitucionales de los estados de excepción.

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

En Sentencia de fecha (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), proferida con ponencia del Consejero HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, precisó la Sala Plena del Alto Tribunal que, el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general. De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

Más adelante, en sentencia de fecha mayo 24 de 2016 emitida dentro del proceso con Radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00, de CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, con ponencia del Consejero GUILLERMO VARGAS AYALA, señaló que, el Consejo de Estado con fundamento en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 111.8, 136 y 185 del CPACA, realiza un control inmediato y automático de legalidad: i) sobre los **"actos administrativos de carácter general"**; ii) expedidos por las autoridades nacionales; iii) **"con**

⁴Con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO.

base en los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción". (Subrayas de la Sala).

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

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

De acuerdo con todo lo expuesto se concluye lo siguiente:

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

determinado la declaratoria del estado de excepción y (ii) tienen control inmediato de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

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

⁵ **ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”

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

El Consejo de Estado en la providencia del 15 de abril de 2020, expedida dentro del proceso con Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00, dictada por el Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en Sala Unitaria, dentro de medio de control automático de legalidad en virtud de la declaratoria de emergencia como consecuencia del Covid 19, se aparta de la postura de la Sala Plena de dicha Corporación, manifestando que, ha de entenderse que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, cuando se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general que, en ejercicio de la función administrativa, se expidan *«como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción»*, deben incluirse todos los actos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin de hacer frente a los efectos de la pandemia, así no penden directamente de un

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

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

Que esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

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

Que, por tanto, una de las características del control inmediato de legalidad es que recae sobre todas las medidas de carácter general que sean dictadas en

ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos) que se adopten en desarrollo de los estados de excepción. Así, el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, debe actualizarse de conformidad con la realidad social creada por dicha enfermedad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Que sobre este último punto se advertía que en la misma fecha en que se profirió la referida circular también fue expedido el Decreto 417 "*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*", sin que aquella hubiera hecho mención alguna a éste en su fundamento normativo que denominó "*Marco legal / Documentos de referencia*". Que igualmente, aunque por el curso de los acontecimientos, el contenido de la circular podría haber resultado afín con dicho Decreto, bajo ninguna circunstancia ello permitía considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

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

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

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

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

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

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

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

También resulta claro para esta Sala que, el control de legalidad de que trata dicha norma se compone de los siguientes criterios formales: **criterio objetivo:** Contra actos administrativos que contienen medidas de carácter general; **Criterio subjetivo:** Que sean proferidos por entidades nacionales o del orden territorial, lo que permite establecer el factor de competencia (Consejo de Estado o Tribunales Administrativos)-; y el **Criterio Circunstancial o causal:** Dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción, lo que permite entender que éstos son los que profiere el Gobierno Nacional en desarrollo del Decreto Legislativo que declaró dicho estado, los que a su vez regulan medidas de carácter legal sobre materias específicas.

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

Dicha postura, permite entonces que en el auto que emita el Magistrado Ponente al inicio del mentado control inmediato de legalidad, pueda avocar el conocimiento, o no avocarlo, lo que se podrá hacer en este último evento, en razón a que el acto remitido a estudio, no reúna los requisitos establecidos por el ordenamiento superior y la ley, así como en los pronunciamientos que se acogen en esta providencia.

Ahora bien, la posición adoptada por la Sala, de manera alguna desconoce el derecho fundamental de amparo de la tutela judicial efectiva, pues en

desarrollo de éste, no resulta procedente hacer extensivo el control inmediato de legalidad a todos los actos administrativos- sin distinción alguna- proferidos por las autoridades nacionales o territoriales dictados en virtud del estado de excepción, o como en este caso se pretende, los dictados con ocasión del estado de emergencia en razón del Covid 19, tal como a continuación se explica.

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

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

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

⁶Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006.

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

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

⁹Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2015.

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

¹¹Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002.

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

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

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

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

De todo lo expuesto, puede concluirse que aunque el derecho a la tutela judicial efectiva se fundamenta a su vez, en el derecho fundamental de acceso a la

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

¹³Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003.

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

¹⁵Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2004.

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

¹⁷Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2004.

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

administración de justicia y, en el principio de la primacía de lo sustancial sobre las formas; no obstante, bajo su amparo, no puede quebrantarse el derecho al debido proceso, el cual también es pilar fundamental del aludido derecho, pues no se pueden desconocer los procedimientos previamente establecidos a través de las leyes.

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

No obstante, lo expuesto, debe anotarse que tales actos no se encuentran excluidos de control, pues para el efecto existe el medio ordinario de simple nulidad, para definir sobre su legalidad, el que, por demás, de conformidad con los Acuerdo No. PCSJA20-11546 y PCSJA20-11549 del 25 de abril y 07 de mayo de 2020, respectivamente, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra exceptuado de la suspensión de términos judiciales en materia de lo contencioso administrativo, cuando se trate de actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

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

CASO CONCRETO

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

- Sobre el principio hermenéutico del efecto útil de las normas

En este punto debe señalar la Sala que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-569/04, según el principio del efecto útil de las disposiciones jurídicas, en caso de perplejidades hermenéuticas, el operador jurídico debe preferir, entre las diversas interpretaciones de las disposiciones aplicables al caso, aquella que produzca efectos, sobre aquella que no, o sobre aquella que sea superflua o irrazonable. Que este criterio hermenéutico encuentra indudables puntos de contacto con diversos principios constitucionales. Que así, por ejemplo, cuando se aplica a la interpretación de disposiciones constitucionales, es un desarrollo de los principios de supremacía y del carácter normativo de la Constitución; cuando se aplica a la interpretación de disposiciones legales, permite concretar la voluntad del legislador y, en consecuencia, salvaguardar el principio democrático.

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

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

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

La aplicación del principio del efecto útil de las disposiciones jurídicas debe entenderse como fuente auxiliar de interpretación, el cual, de acuerdo con su

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

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

Sobre este punto debe señalarse que el auto recurrido no utilizó la distinción entre competencias ordinarias y competencias extraordinarias, como criterio para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad. Como se explicó, la razón para no asumir el conocimiento del asunto consistió en que el Decreto remitido para su control, no desarrolló un decreto legislativo, criterio que se desprende del tenor literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y que se es utilizado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

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

El Decreto objeto de revisión, remitido por el ente territorial – Municipio de San Pedro - para el control automático de legalidad, sobre el que no se avocó el conocimiento de dicho control mediante el auto recurrido, establece medidas de orden público relacionadas con el toque de queda hasta el 24 de marzo de 2020 dentro de dicho territorio, con las respectivas excepciones, la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio hasta la finalización del aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional, así como los controles para el cumplimiento de dichas medidas y las sanciones o medidas correctivas que ello conlleva.

Las anteriores medidas se fundamentaron en el artículo 315 de la Constitución, en las Leyes 1523 de 2012, 1751 de 2015 y 1801 de 2016, entre otros.

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

Por tanto, teniendo en cuenta el contenido del aludido acto administrativo, concuerda la Sala con el Ponente al considerar que, no cumple con los presupuestos formales para ser objeto del control automático de legalidad, pues se repite, no fue dictado en desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la Republica durante la declaratoria del Estado de Excepción. Por el contrario, 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 sin perjuicio del control judicial que se pueda ejercer sobre dicho acto administrativo a través de los medios de control ordinarios respectivos, previstos en Ley 1437 de 2011.

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

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

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

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

Por todo lo expuesto, se confirmará la providencia recurrida.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 27 de abril de 2020, proferido por el Magistrado OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

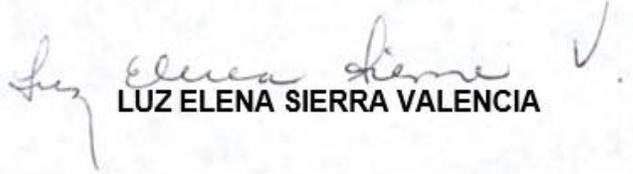
SEGUNDO: Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente (municipio de San Pedro) y al delegado del Ministerio Público. Además, **ORDENAR** que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



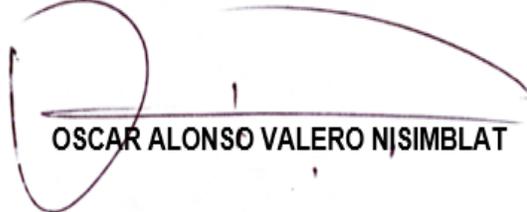
PATRICIA FEUILLET PALOMARES



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



OSCAR ALONSO VALERO NIJIMLAT



OMAR EDGAR BORJA SOTO



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



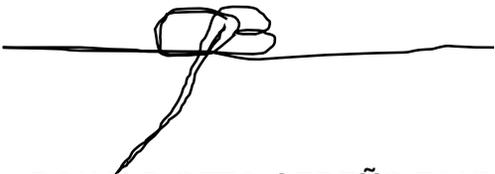
JHON ERIC CHAVES BRAVO



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada
Salva Voto



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva Voto



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Salva Voto



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE DECRETO 00047 DEL 23 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: MUNICIPIO SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00492-00
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 y el caso concreto, así:

1.- La posición mayoritaria avala un control formal que soslaya el principio de integralidad¹ del control automático de legalidad, desconociendo la voluntad del legislador de que el Juez de la administración la controle de manera oficiosa, autónoma, inmediata, efectiva y con efectos de cosa juzgada relativa de ser necesario, para evitar, so pretexto de circunstancias excepcionales el abuso de las competencias administrativas o la restricción desproporcionada o irracional de los derechos de los ciudadanos².

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

Referente al contenido del acto, el alcalde municipal decretó el toque de queda, entre otras órdenes, fundamentado en la necesidad de establecer mecanismos para evitar el avance del contagio por la pandemia COVID-19, es decir que su motivación coincide con la causa que originó el estado de excepción, expresamente señala como fundamento de su decisión los decretos nacionales 418 y 420, que si bien formalmente no cumplen los requisitos de un decreto legislativo, materialmente no existe duda, fueron expedidos directamente en desarrollo del estado de emergencia decretado conforme al artículo 215 Constitucional, al punto que ordenan dictar normas que difieren del ordenamiento ordinario en materia policiva, contexto que hace no sólo procedente sino necesario el control inmediato.

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

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 047 DEL 23 DE MARZO DE 2020 DEL MUNICIPIO DE SAN PEDRO
RADICACIÓN	2020-492

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 047 del 23 de marzo de 2020 del municipio de San Pedro. 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 047 del 23 de marzo de 2020 del municipio de San Pedro 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 047 del 23 de marzo de 2020 del municipio de San Pedro fue expedida 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 emergencia, para resolver lo demás en la sentencia judicial.

Atentamente,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

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

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00492-00
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