

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA PLENA

Auto Interlocutorio P15

Radicación: 76001-23-33-000-2020-00257-00
Medio de control: Control Inmediato de Legalidad
Acto administrativo: Decreto 032 de 2020
Autoridad: Municipio de Ansermanuevo
Asunto: Resuelve recurso de súplica

Magistrada Ponente: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

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

1. La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resuelve el recurso de súplica presentado por el procurador 18 judicial II para asuntos administrativos de Cali contra el auto interlocutorio del 30 de marzo de 2020, proferido por el magistrado Jhon Erick Chaves Bravo.

ANTECEDENTES

1. Génesis de la actuación judicial

2. Con el fin de dar cumplimiento al inciso segundo del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el municipio de Ansermanuevo remitió, vía electrónica, el Decreto 032 del 19 de marzo de 2020, *«por el cual se adoptan las medidas de cuidado a la comunidad de orden público y otras disposiciones tomadas por el Gobierno Nacional y departamental con el fin de prevenir el coronavirus Covid 19- en el municipio de Ansermanuevo»*.

3. El conocimiento del asunto fue sometido a reparto y correspondió al despacho del magistrado Jhon Erick Chaves Bravo.

2. La providencia recurrida

4. Por auto interlocutorio del 30 de marzo de 2020, el despacho ponente resolvió no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 032 de 2020, expedido por el municipio de Ansermanuevo. Como sustento de la decisión, señaló que el Decreto 032 de 2020 no desarrollaba de un decreto legislativo, pues, en atención a lo dispuesto en las Resoluciones 380 del 10 de marzo de 2020 y 385 del 12 de marzo de 2020, ambas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, estableció el toque de queda en el municipio, adoptó medidas de prevención y control para la propagación del virus e impartió directrices para los empleados de las dependencias de la administración municipal, decisiones que correspondían al ejercicio de competencias otorgadas por el artículo 315 de la Constitución Política y por la Ley 136 de 1994.

3. El recurso de súplica

5. El procurador 18 judicial II para asuntos administrativos de Cali presentó recurso de súplica contra el auto del 30 de marzo de 2020, pidió que se revocara y que, en su lugar, se asumiera el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 032 de 2020.

6. De manera preliminar, se refirió al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que se declaró mediante Decreto Legislativo 417 de 2020 e hizo alusión a la potestad normativa especial que se deriva de esa circunstancia: la posibilidad del Gobierno Nacional de expedir decretos legislativos, que, a su vez, son desarrollados por las autoridades territoriales mediante decretos especiales, siendo estos últimos sometidos al control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994¹ y 136 de la Ley 1437 de 2011².

7. Explicó que el recurso de súplica era procedente contra la providencia que no asumió el conocimiento del control inmediato de legalidad, por cuanto se trataba de un auto que por su naturaleza era apelable (equivalente al rechazo de la demanda o de terminación del proceso) y que fue dictado en un proceso de única instancia. Pidió que, en caso de que no fuera procedente la súplica, se adecuara al recurso pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso³.

8. En cuanto al fondo del asunto, sostuvo que la decisión de no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 032 de 2020 desconocía: **i)** el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, **ii)** el principio de no distinción, **iii)** el deber funcional de juzgar y **iv)** la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción.

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

¹ 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

² 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.

³ PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

9. Invocó el artículo 1620 del Código Civil⁴ y la sentencia C-569 de 2004 para ilustrar el principio del efecto útil de las normas jurídicas, según el cual, a su juicio, *«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, se habrá de preferirse aquella interpretación que produzca»*.

10. Con base en ese postulado, indicó que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 permitían dos interpretaciones: una restrictiva, que limitaba el control judicial únicamente a decisiones administrativas que fueran adoptadas en ejercicio de competencias extraordinarias, y una extensiva, que predicaba el control judicial de las decisiones administrativas sin importar si son adoptadas en ejercicio de competencias ordinarias o extraordinarias.

11. Manifestó que el auto recurrido acogió la interpretación restrictiva y no asumió el conocimiento, al estimar que el Decreto 032 de 2020 no envolvía una competencia extraordinaria, pero que lo procedente era, en aplicación del principio de efecto útil de las normas, acoger la interpretación extensiva y entender que la decisión contenida el acto administrativo, así fuera adoptada en ejercicio de una competencia ordinaria, sí estaba sometida al control inmediato de legalidad.

3.2. Desconocimiento del principio de no distinción

12. Señaló que el principio de no distinción, cuyo fundamento era el artículo 27 del Código Civil⁵, dictaba que el intérprete no puede distinguir si el legislador no lo hizo, de ahí que *«cuando en una disposición jurídica, no se haga distinción entre los supuestos que cubija 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»*.

13. Adujo que el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 no distinguió frente al contenido de la decisión administrativa susceptible de control (facultades ordinarias o extraordinarias), pues únicamente exigía: i) que fuera de carácter general, ii) que fuera dictada en ejercicio de función administrativa y iii) que *«ocurra en el escenario fáctico del estado de excepción»*⁶.

14. Agregó que, de hecho, al examinar la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 137 de 1997, la Corte Constitucional (C-179 de 1994) tampoco hizo distinción sobre actos administrativos producto de competencias ordinarias y actos administrativos producto de competencias extraordinarias, por lo que, según el recurrente, *«la única exigencia es que se trate de actos administrativos que desarrollan estados de excepción, al margen de cuál sea su naturaleza»*.

3.3. Desconocimiento del deber funcional de juzgar

⁴ ARTÍCULO 1620. PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

⁵ ARTÍCULO 27. INTERPRETACIÓN GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

⁶ Respecto de ese tercer requisito invocó las siguientes sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: i) del 2 de noviembre de 1999, radicación 04-037, y ii) del 31 de mayo de 2011, expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

15. Aseguró que, en consonancia con el artículo 48 de la Ley 153 de 1887 y la sentencia C-083 de 1995, los jueces y magistrados deben procurar emitir un fallo de fondo en los asuntos sometidos a su consideración y evitar decisiones inhibitorias, que, en caso de no estar justificadas, constituirán una denegación de justicia.

16. Mencionó 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, porque eso equivale a una denegación de justicia que desconoce el deber ontológico de los jueces»*.

17. Reprochó que el magistrado ponente haya determinado, desde el auto inicial, la naturaleza y contenido del Decreto 032 de 2020 (para concluir que se trataba del ejercicio de una competencia ordinaria), pues, a su juicio, ello implicaba un análisis material o de fondo que solo podía efectuarse en la sentencia.

18. Sugirió que, a la luz de la tesis del despacho ponente, un acto administrativo podría tener un control parcial, en caso de que contenga medidas ordinarias y extraordinarias y añadió que *«como el auto de no avocar da por descontado que se trata de medidas ordinarias, y que ellas no son susceptibles de control especial, descarta la revisión desde el auto inicial, sin hacer el análisis de fondo correspondiente, o haciéndolo, pero desde la no admisión, lo cual no resulta pertinente»*.

19. Afirmó que la fecha de expedición del acto administrativo sí es un criterio válido para descartar *a priori* el control inmediato de legalidad. En ese sentido, refirió que el funcionario judicial estará habilitado para no asumir el conocimiento si el acto administrativo fue expedido antes de la declaratoria del Estado de Excepción, pero, en cambio, si el acto es expedido en el marco del Estado de Excepción, el juez debe presumir que el control judicial sí es procedente.

3.4. Desconocimiento de la naturaleza particular del control judicial

20. Citó la sentencia C-301 de 1993 para sustentar que el control judicial que recae sobre el ejercicio de una competencia varía dependiendo de si fue de desplegada en un Estado de Excepción o por fuera de él. A partir de ello, indicó que *«anticiparse a no asumir conocimiento 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»*.

4. Adición del recurso de súplica

21. Mediante escrito radicado con posterioridad a la interposición del recurso de súplica, el procurador 18 judicial II para asuntos administrativos de Cali lo adicionó, en el sentido de que se tuviera en cuenta el pronunciamiento del 15 de abril de 2020, dictado por el Consejo de Estado en el proceso 11001 -03-15-000-2020-01006-00.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

22. Tratándose del control inmediato de legalidad, no hay norma expresa que adscriba competencia para resolver el recurso de súplica contra la providencia que resuelve no asumir el conocimiento del asunto. Sin embargo, a partir de la lectura del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, se sabe que las providencias judiciales en estos procesos solo pueden emanar del magistrado ponente (la sustanciación) y de la Sala Plena del tribunal administrativo (el fallo). Siendo así, es claro que, en estos casos, el ponente actúa como integrante de Sala Plena y, por consiguiente, en los términos del artículo 246 del CPACA⁷, es esta la competente para decidir la súplica.

23. La ponencia de la providencia que resuelve la súplica corresponde a quien le sigue en turno, en el orden de la Sala Plena, al magistrado que profirió la decisión recurrida. La ponencia de esta decisión estuvo a cargo de la magistrada Patricia Feuillet Palomares, que es la que sigue en turno al magistrado Jhon Erick Chaves Bravo.

2. Procedencia del recurso de súplica

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

25. En el presente asunto, el auto que no asume 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 CPACA⁸. Por otra parte, esa decisión fue adoptada en un proceso de única instancia (artículo 151 de la Ley 1437 de 2011)⁹.

26. Así, 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 2 de abril de 2020 (según constancia de la secretaría), es decir, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia recurrida.

⁷ ARTÍCULO 246. SÚPLICA. (...) El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.

⁸ 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.

⁹ 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.

3. Problema jurídico

27. A la Sala le corresponde determinar si debe confirmarse el auto del 30 de marzo de 2020, que no asumió el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 032 de 2020 por cuanto ese acto administrativo no desarrollaba un decreto legislativo, o si, por el contrario, como lo alega el delegado del Ministerio Público, el control judicial sí era procedente porque 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).

4. Solución del caso

28. Previo a resolver el problema jurídico, la Sala estima necesario referirse a los actos administrativos susceptibles de control inmediato de legalidad.

4.1. Actos administrativos susceptibles de control inmediato de legalidad

29. Los artículos 212, 213 y 215 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.

30. Una vez efectuada la declaratoria, el presidente puede expedir decretos legislativos (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.

31. 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. A su vez, el 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.

32. El control de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 fue incluido en el artículo 136 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)¹⁰, que, además, aclaró que la autoridad judicial

¹⁰ 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,

debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la entidad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

33. Una interpretación literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 permite concluir que los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: **i)** ser de carácter general y **ii)** ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el presidente de la República. Esa segunda característica supone que el acto administrativo contiene disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

34. La exigencia de que el acto administrativo deba ser desarrollo de un decreto legislativo puede constatarse en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Veamos.

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

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

36. Como se ve, el tribunal constitucional interpreta, a partir de la claridad de la disposición normativa, que ese control judicial recae sobre los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos.

37. A su turno, 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.

38. En sentencia del 21 de junio de 1999¹¹ 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

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.

¹¹ Radicado CA-023.

función administrativa; y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

39. En igual sentido, la sentencia del 2 de noviembre de 1999¹² 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.

40. En las sentencias del 20 de octubre de 2009¹³ y del 31 de mayo de 2011¹⁴, se invocaron de manera expresa los presupuestos expuestos en la providencia del 2 de noviembre de 1999.

41. En la misma línea, la sentencia del 5 de marzo de 2012¹⁵ puntualizó:

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

42. Así mismo, la sentencia del 8 de julio de 2014¹⁶ indicó:

En cuanto a su procedencia, la letra del artículo determina que son tres los presupuestos requeridos para que sea viable 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.

43. Y la sentencia del 24 de mayo de 2016¹⁷ ratificó 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 sobre los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades nacionales con base en los decretos legislativos.

44. La anterior relación de pronunciamientos muestra que 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.

¹² Radicado CA-037.

¹³ Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00.

¹⁴ Expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

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

¹⁶ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00.

¹⁷ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00.

45. Sin embargo, recientemente, mediante providencia del 15 de abril de 2020¹⁸, el consejero William Hernández Gómez expuso algunas razones para sustentar que, dadas las circunstancias que se predicen del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por la pandemia del Covid-19, el control inmediato de legalidad debía recaer sobre todos actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria del Estado de Excepción y que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, así no estuvieran desarrollando decretos legislativos.

46. 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 decidendi*¹⁹ (motivo por el cual carecen de fuerza vinculante), lo cierto es que los planteamientos allí expuestos enriquecen la discusión sobre la materia y, por ende, la Sala estima conveniente referirse a ellos.

47. 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.

48. Lo primero que debe destacarse es que la interpretación propuesta toma en consideración circunstancias que no se predicen de todos los Estados de Excepción, sino de este en particular. Es decir, esa postura interpreta el artículo 20 de la Ley 137 de 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.

49. 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.

¹⁸ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

¹⁹ 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.

50. 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.

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

52. 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.

53. 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)²⁰.

54. 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 demanda²¹, y no de manera integral. Ello es una manifestación del principio de justicia rogada.

55. 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

²⁰ 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.

²¹ Salvo que se advierta una vulneración a derechos fundamentales o violación flagrante de la Constitución.

el que se predica del control inmediato de legalidad. Además, téngase en cuenta que el medio de control de simple nulidad es un proceso de doble instancia, mientras que el control inmediato de legalidad es de única instancia. No es conveniente que el poder judicial ejerza un control bajo reglas distintas a las definidas por el legislador.

56. Finalmente, hay que resaltar que, a raíz de la importancia de la preocupación expuesta en el auto del 15 de abril de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, levantó la suspensión de términos para, entre otros: i) el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de emergencia sanitaria y ii) el medio de control de simple nulidad contra actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria. Este nuevo escenario muestra, aún más, la inviabilidad de sustituir los controles judiciales, en vista de que ya está habilitado el mecanismo diseñado por el legislador.

57. En conclusión, expuestas las razones por las cuales no se comparte la postura esgrimida en la providencia del 15 de abril de 2020²², la Sala ratifica que el control inmediato de legalidad procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos.

4.2. Caso concreto

58. El agente del Ministerio Público sostiene que la decisión de no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 032 de 2020 desconoce: i) el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, ii) el principio de no distinción, iii) el deber funcional de juzgar y iv) la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción.

59. De entrada, se advierte que todo el sustento argumentativo del recurso parte de la premisa de que el control inmediato de legalidad del Decreto 032 de 2020 no se asumió porque envolvía el ejercicio de una competencia ordinaria, y no de una extraordinaria.

60. De acuerdo con lo expuesto en el acápite precedente, el criterio material que determina la procedencia del control inmediato de legalidad no reposa en la naturaleza de las competencias ejercidas, sino en la naturaleza propia del acto: debe ser desarrollo de un decreto legislativo.

61. Es cierto que el desarrollo de un decreto legislativo puede conllevar al ejercicio de competencias extraordinarias, pero no siempre es así. Es posible que el ejercicio de una competencia ordinaria baste para desarrollar un decreto legislativo, en cuyo caso ese acto administrativo estaría sujeto a control automático de legalidad.

62. En ese sentido, el Ministerio Público no indicó qué decreto legislativo estaba siendo desarrollado mediante el Decreto 032 de 2020. Téngase en cuenta que el auto del 30 de marzo de 2020, luego de analizar el contenido del acto administrativo,

²² Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

concluyó que no estaba desarrollando decretos legislativos y por eso concluyó que no era susceptible de control.

63. El hecho de que la providencia recurrida haya invocado el fundamento normativo que mostraba el ejercicio de una competencia ordinaria no implicaba que esa fuera la razón de la decisión, pues ello se hizo con el fin de ilustrar que la autoridad territorial podía adoptar una decisión de esa naturaleza sin necesidad de estar al amparo del Estado de Excepción.

64. Esas razones serían suficientes para desestimar el recurso de súplica. Sin embargo, la Sala se pronunciará puntualmente frente a los argumentos del Ministerio Público.

65. **No es cierto que se haya desconocido el principio hermenéutico del efecto útil de las normas jurídicas.** En efecto, ese principio hermenéutico existe y ha sido invocado por la Corte Constitucional²³ y por el Consejo de Estado²⁴, pero no con el alcance que le da el agente de Ministerio Público.

66. La Corte Constitucional 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»*²⁵.

67. Fíjese que el 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.

68. Esa precisión es importante porque el agente del Ministerio Público entiende de ese principio que *«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, se habrá de preferirse aquella interpretación que produzca»*. 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.

69. En el caso bajo estudio, 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

²³ C-145 de 1994, C-499 de 1998 y C-569 de 2004.

²⁴ Auto del 25 de junio de 2014, expediente 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

²⁵ C-569 de 2004.

únicamente sobre los actos administrativos que desarrollen decretos legislativos dista de ser superflua e irrazonable.

70. No es cierto que se haya desconocido el principio de distinción. El auto del 30 de marzo de 2020 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 032 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 es utilizado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

71. No es cierto que se haya desconocido el deber funcional de juzgar. 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.

72. Ahora, 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. Esa 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 2011²⁶ y ii) no se estaba definiendo si el acto administrativo se ajustaba al ordenamiento jurídico o no (examen de juridicidad).

73. 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 6²⁷ y 121²⁸ de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y/o la ley.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

74. Queda resuelto, entonces, el problema jurídico propuesto: le asiste razón al magistrado Jhon Erick Chaves Bravo al no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 032 de 2020, pues ese acto administrativo no es susceptible de ese control judicial. En consecuencia, se confirmará el auto del 30 de marzo de 2020.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 30 de marzo de 2020, proferido por el magistrado Jhon Erick Chaves Bravo, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

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

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

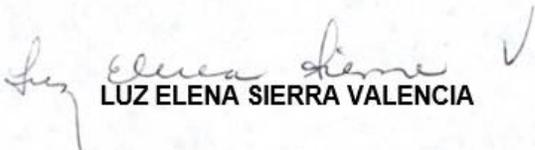
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

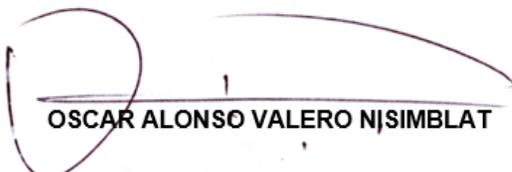
LOS MAGISTRADOS

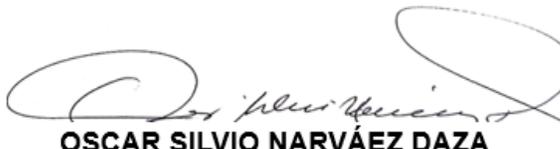

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ


PATRICIA FEUILLET PALOMARES


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA


OSCAR ALONSO VALERO NSIMBLAT


OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

Radicado: 76001-23-33-000-2020-00257-00
Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad
Acto administrativo: Decreto 032 de 2020
Autoridad: Municipio de Ansermanuevo
Resuelve recurso de súplica



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
SALVA VOTO



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada
Salva Voto



OMAR EDGAR BORJA SOTO
Salva Voto



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

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

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00257-00
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Decreto : DECRETO 032 DE 19 DE MARZO DE 2020
Municipio : ANSERMANUEVO (V)
Instancia : UNICA

SALVAMENTO DE VOTO

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

El Alcalde Municipal de Ansermanuevo (V) dictó el Decreto 032 del 19 de marzo de 2020 *“por medio del cual se adoptan medidas de cuidado a la comunidad, de orden público y otras disposiciones”*.

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

Para el efecto se invocó la Constitución Nacional, la ley 1751 de 2015, La Ley 1523 de 2012, la Ley 1801 de 2016, la Resolución 380 del Ministerio de Salud, los Decretos 418 y 420.

Ahora bien, la Sala Unitaria recuerda que un presupuesto del control inmediato de legalidad es que los actos administrativos generales sean expedidos en desarrollo de los decretos legislativos, que en sus palabras es: *“que el acto administrativo deberá contener disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo)”*.

Concluye que el Decreto Municipal que ocupa nuestra atención no cumple ese presupuesto porque se sustenta en facultades ordinarias.

Para este Despacho su conclusión presenta dos problemas:

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

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

En sentido material, sin embargo, si lo son, porque se refieren a materias que tienen relación directa y específica con el estado de excepción de que trata el Decreto 417 donde por cierto se anuncia la necesidad extraordinaria de *“adoptar medidas extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral”*.

A ese marco normativo debió supeditarse el Alcalde Municipal, además, al Decreto 440.

Por tanto, está ejecutando o desarrollando un decreto legislativo.

2. Los Secretarios no tiene facultades ordinarias para suspender la ejecución de contratos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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:	76001-23-33-000-2020-00257-00
Acto administrativo	Decreto 032 de 19-03-2020
Autoridad	Municipio de Ansermanuevo
Magistrado Ponente:	PATRICIA FEUILLET PALOMARES
Asunto:	SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OMAR EDGAR BORJA SOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

“**Es integral**, por cuanto es un juicio en el que se examina **la competencia** de la autoridad que expidió el acto, **la conexidad del acto con los motivos** que dieron

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

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

*lugar a la declaratoria del estado de excepción, la **sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas** adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.”(nerilla no es del texto)*

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

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

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

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

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

“ (...)

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

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

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

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

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

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

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

Frente a ello, es oportuno hacer las siguientes precisiones:

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

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

Precisamente, lo que se busca a través de este medio de control es garantizar que los gobernantes no expidan medidas que restrinjan los derechos intangibles ni los contemplados en el Derecho Internacional Humanitario, o las libertades fundamentales de las personas y los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución. Por tanto, no se puede pregonar que la solución no es idónea, cuando ni siquiera se plantea otra propuesta actualmente realizable.

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

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

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

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

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

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

“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”

De esta forma, a pesar que el argumento se sustenta en el aparente principio de justicia rogada del que se pregona de los medios ordinarios, nótese que el estudio mediante este Control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia y por tanto, ello no impediría, como lo quiere ver la Sala de Decisión que los ciudadanos acudiesen a los medios ordinarios.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

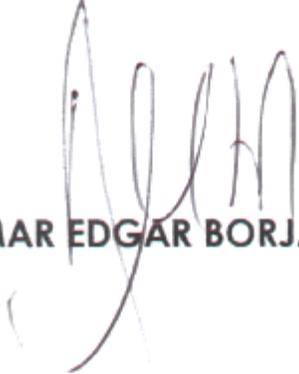
Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir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

En el caso concreto, se avizora que en el **Decreto 32/2020**, objeto de control, se cita como fundamentos jurídicos los decretos nacionales 418 y 420 de 2020 que son normas superiores a las que debe sujetarse el Decreto 32/2020; fija el toque de queda del 20 al 24 de marzo; en el art. 2º prohíbe el consumo de bebidas embriagantes y en el párrafo fija excepciones a esta prohibición, cometiendo de paso un grave error ya que las excepciones a la movilidad o la locomoción se refieren es al artículo. primero del Decreto y NO al artículo 2º.; luego, en el artículo el art. 3º ordena suspender la ejecución de convenios y contratos; en el art. 4º anuncia medidas correctivas de policía; en el art. 5º faculta a los organismos de seguridad y a la fuerza pública aplicar las medidas correctivas; el art. 6 establece medidas de protección y en el art. 7º. Se establecen medidas administrativas. En el párrafo 3º del art. 2º remite a las excepciones a la restricción de la locomoción de que trata el decreto Nacional 420 de 2020, órdenes que se desprenden del decreto matriz, como se indicó anteriormente.

Por lo expuesto, debió revocarse el auto suplicado que decidió no avocar el control de legalidad.

En estos términos, dejó expuesto mi salvamento de voto.

Cordialmente,



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado
Fecha *ut supra*.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO 032 DEL 19 DE MARZO DE 2020 EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE ANSERMANUEVO
RADICACIÓN	76001-23-33-000-2020-00257-00

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, comedidamente salvo voto en el presente asunto, pues en mi criterio debió revocarse la providencia del 30 de marzo de 2020, para en su lugar ordenar avocar el conocimiento mediante el medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 032 del 19 de marzo de 2020 expedido por el municipio de Ansermanuevo. Mis razones son las siguientes:

Contrario a lo sostenido por la Sala en la providencia de la cual me aparto, donde se dice que el Decreto No. 032 del 19 de marzo de 2020 expedido por el municipio de Ansermanuevo 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 No. 032 del 19 de marzo de 2020 fue expedido o no en desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del estado de excepción, debió en mi sentir ser resuelto en la sentencia judicial, con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

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

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

Atentamente,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

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

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



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO 032 DEL 19 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ANSERMANUEVO VALLE
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00257-00
PROVIDENCIA: SALVAMENTO DE VOTO

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

El Despacho sustanciador decidió no asumir el control inmediato de legalidad del Decreto 032 del 19 de marzo de 2020, «*POR EL CUAL SE ADOPTAN LAS MEDIDAS DE CUIDADO A LA COMUNIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y OTRAS DISPOSICIONES TOMADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL Y DEPARTAMENTAL CON EL FIN DE PREVENIR EL CORONAVIRUS COVID 19- EN EL MUNICIPIO DE ANSERMANUEVO*». Señaló: «... *el Despacho considera que este no fue expedido en desarrollo de un Decreto Legislativo de emergencia económica social y ecológica, pues si bien hace referencia a varios Decretos entre los que se encuentran el 417 de 2020, al revisar la literalidad del Decreto Municipal se observa que en este se toman medidas de prevención y control para evitar la propagación del virus en el Municipio y en las instalaciones administrativas del Municipio, el cual tiene sustento en lo establecido en las Resoluciones 380 del 10 de marzo y 385 del 12 de marzo ambas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección social, con el fin de adoptar medidas sanitarias para evitar la propagación en el país.*

Además, en este Decreto Municipal se estableció el toque de queda en el Municipio de Ansermanuevo del 20 al 24 de marzo de 2020, se modifican los horarios de los empleados y se establecieron políticas sanitarias para evitar la propagación del COVID 19, medidas que no guarda relación con ningún Decreto legislativo, sino con medidas administrativas que se adoptan al interior del Municipio y de sus dependencias, razón por la cual, a juicio del Despacho, en el presente asunto no resulta procedente adelantar control inmediato de legalidad al Decreto 032 de 2020, pues las medidas adoptadas en el mismo se hicieron en cumplimiento del artículo 315 de la Constitución Política¹, en concordancia con las atribuciones otorgadas a los Alcaldes en Ley 136 de 1994² y si bien es cierto el Decreto Municipal guarda relación con el Covid-19, no es menos cierto que este aspecto no lo convierte, per se, en ser susceptible de control inmediato de legalidad, pues, como se expuso en líneas anteriores, es necesario que haya sido expedido en desarrollo de un Decreto legislativo...»³

En mi respetuoso criterio, la decisión se soporta en el hecho de que el alcalde municipal de Ansermanuevo era competente para tomar todas las decisiones que asumió en el decreto 032 citado y por ello, pese a que en su motivación sea enfático en señalar que las adopta en desarrollo de las directrices dictadas por el Presidente en diversos decretos legislativos, el acto no es controlable en el medio de control inmediato de legalidad sino en

¹ Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

(...) 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

² Artículo 91. Funciones. (...) Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...) d) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.

7. Velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales y dictar los actos necesarios para su administración.

³ Auto interlocutorio, 30/03/2020, M.P. Jhon Erick Chaves Bravo.

los mecanismos ordinarios de judicialización de los actos administrativos (nulidad y restablecimiento del derecho y nulidad).

La mayoría de la Sala al resolver el recurso de súplica impetrado por la Procuraduría delegada, entre otros cargos por descalificar el control inmediato so pretexto del ejercicio de una competencia ordinaria del alcalde señala: “...*el criterio material que determina la procedencia del control inmediato de legalidad no reposa en la naturaleza de las competencias ejercidas, sino en la naturaleza propia del acto: debe ser desarrollo de un decreto legislativo.*”

61. Es cierto que el desarrollo de un decreto legislativo puede conllevar al ejercicio de competencias extraordinarias, pero no siempre es así. Es posible que el ejercicio de una competencia ordinaria baste para desarrollar un decreto legislativo, en cuyo caso ese acto administrativo estaría sujeto a control automático de legalidad”

No obstante en su decisión, avala que el decreto es de carácter general y se dictó en ejercicio de funciones administrativas, pero no desarrolla un decreto legislativo y en consecuencia, conforme a los artículos 20 de la ley 134 de 1997 y 136 del CPACA no puede ser controlado vía control inmediato de legalidad.

Me aparto de tal conclusión, en principio porque es incongruente, pero además, porque basta leer el decreto territorial desde su objeto “*POR EL CUAL SE ADOPTAN LAS MEDIDAS DE CUIDADO A LA COMUNIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y OTRAS DISPOSICIONES TOMADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL Y DEPARTAMENTAL CON EL FIN DE PREVENIR EL CORONAVIRUS COVID 19- EN EL MUNICIPIO DE ANSERMANUEVO* para establecer que formal y materialmente desarrolla el decreto legislativo 417 y en especial los decretos 418 y 420, todos del presente año, proferidos por el Presidente en uso de las facultades extraordinarias.

En su parte considerativa, cita:

“Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 418 de 18 de Marzo de 2020 dicto medidas transitorias para expedir normas en materia de orden pública tales como la dirección del manejo del orden público para prevenir el COVID-19 en cabeza del Presidente de la República, la aplicación preferente de las instrucciones en materia de orden público, el deber de comunicación inmediata al Ministerio del Interior de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por los Alcaldes y Gobernadores y las sanciones ante la omisión del incumplimiento del mencionado Decreto.

Que mediante Decreto No. 420 de 18 de Marzo de 2020 se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19.

Que el Ente Territorial, al adoptar las medidas tomadas por el Departamento del Valle del Cauca, mediante el Decreto No. 1-3-0691 de 18 de Marzo de 2020, garantiza que las medidas transitorias de policía para el Territorio de Ansermanuevo, fueron dispuestas para todo el Departamento del Valle del Cauca, y ya fueron coordinadas y están en concordancia con las instrucciones dadas por el Presidente de la República”.

Así las cosas, coincido con el recurrente que el hecho de que el alcalde ostente facultades ordinarias propias para adoptar las medidas administrativas, para la mayoría de la Corporación elimina el contexto en que hizo uso de ellas, incluso obviando su expresa motivación en el acto, aunque surja evidente que de no existir (la emergencia), seguramente no se hubieren utilizado. Interpretación mayoritaria que desconoce el principio de

integralidad⁴ del control automático de legalidad; 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 ciudadanos⁵.

De otra parte, precisamente por la génesis de las facultades extraordinarias y el hecho de que el decreto revisado crea y modifica situaciones jurídicas concretas que afectan tanto a las autoridades de la localidad como a sus ciudadanos, es que abogo por el control inmediato de las medidas territoriales expedidas en el estado de emergencia.

Conforme al artículo 215 Superior⁶, declarada la emergencia, establecidas unas directrices con fuerza de ley incluso en contravía de las que regían en tiempos de normalidad, no es posible desligar la actuación de las autoridades territoriales, so pretexto de no señalar el decreto ley habilitante, o la existencia de una competencia propia, que en todo caso utiliza fundado en el marco fáctico que soporta el estado de excepción que rige para todo el territorio; abordando diversos temas que tocan tanto a derechos fundamentales como la locomoción, la intimidad y, a otras esferas reservadas y regladas con recelo por el legislador como el presupuesto, la contratación, etc, situaciones que en principio deben valorarse con los criterios establecidos por la Corte⁷ en la sentencia C -670 de 2015 que refirió:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha elaborado y aplicado un test que contiene los distintos requisitos materiales o sustantivos que han de cumplir los decretos declaratorios de un estado de emergencia, y que se sintetiza así: (a) el estado de emergencia debe cumplir con su presupuesto fáctico, es decir, debe responder a hechos sobrevinientes y extraordinarios que alteren el orden económico, social o ecológico y sean distintos a los que constituirían estados de guerra exterior o conmoción interior; el presupuesto fáctico se desagrega, a la vez, en tres componentes: (i) el juicio de realidad de los hechos invocados, (ii) el juicio de identidad de dichos hechos como constitutivos de un estado de emergencia, y (iii) el juicio de sobreviniencia de tales hechos; (b) debe cumplir con un presupuesto valorativo, consistente en que la

⁴ (ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”⁴ 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.

⁵ Ver entre otras: C-179 de 1994. C-366 de 1994, C-216 de 1999 y C-156 de 2011

⁶ : “ 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 periodos 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. (...)

⁷ C.C. Sala Plena, Sent. 28/10/2015. M.P. Maria Victoria Calle Correa

alteración o amenaza de alteración del orden económico, social o ecológico debe ser grave y actual o inminente; y (c) debe satisfacer un juicio de necesidad, es decir, basarse en la insuficiencia de los medios ordinarios estatales para conjurar la crisis correspondiente, y la correspondiente necesidad de apelar a medidas extraordinarias o excepcionales en cabeza del Ejecutivo”

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

Es que precisamente, lo que nos concita en esta etapa procesal, no es si el decreto sometido a control es legal o no, pues ello constituiría el objeto de la sentencia; sino, si es posible de control inmediato o no, la mayoría arguye que éste debe ser excepcional y en todo caso, los actos son controlables mediante los medios ordinarios, interpretación que lleva a que se niegue el primero; en mi sentir el argumento debe ser contrario, pues aboga por la coexistencia de medios de control, es decir, nada obsta para que efectuado el control oficioso, cualquier ciudadano ejercite los medios de control ordinarios⁸, precisamente con fundamento en los alcances de las decisiones territoriales; retomando otro de los argumentos del recurso de la Procuraduría delegada que fundamentó en la sentencia C-301 de 1993, resulta evidente que el análisis debe ser diferente en el marco de las facultades extraordinarias y en el de la legislación ordinaria, la anormalidad de las primeras, crea un marco conceptual valorativo diverso cuya discusión sólo puede darse en el control automático y que desaparece en el control ordinario sin anularlo⁹; por su parte, el mecanismo ordinario tendrá los

⁸ Recuérdese que el oficioso en términos de la corte genera cosa juzgada relativa.

⁹ C.E. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP: Mauricio Fajardo Gómez Sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) Radicación número: 11001-03-15- 000-2009-00549-00(CA) “(vii) Como corolario de lo anterior, la última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comentario la constituye su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos, de conformidad con lo establecido en los artículos 84, 128-1 y 132-1 del Código Contencioso Administrativo (...); en cuanto se refiere a la acción pública de nulidad, cabe señalar que la misma puede ejercerse, entonces, en contra de los actos administrativos que se adopten en desarrollo de aquellos decretos legislativos que, a su turno, se dicten al amparo de un estado de excepción, por lo menos atendidas las siguientes razones:

- En primer término, dado que, según se explicó, el Juez de lo Contencioso Administrativo tiene atribuida la potestad de señalar cuáles son los efectos de sus sentencias y, consecuentemente, cuando hubiere lugar a ello, de establecer que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada relativa;

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

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

- No puede perderse de vista que el aludido contencioso popular de anulación constituye materialización tanto de claros y expuestos postulados constitucionales, como incluso de derechos fundamentales de los cuales son titulares todos los ciudadanos, pues el mecanismo procesal en cuestión constituye uno de los principales vehículos a través de los cuales se concretan los imperativos

límites del contexto fáctico y jurídico que interese y afecte al demandante en la situación concreta.

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

En estos términos el motivo de mi disenso,

Cordialmente,



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Fecha et supra

contenidos en los artículos 89 y 229 constitucionales, preceptos que defieren al legislador el señalamiento de los cauces procesales necesarios para que los ciudadanos puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, por la protección de sus derechos y consagran, en consonancia con lo anterior, el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, respectivamente”