



Rama Judicial
República de Colombia

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA PLENA**

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

Auto Interlocutorio No.252

RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-346-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO 043 DEL 17 DE MARZO DE 2020
AUTORIDAD: MUNICIPIO DE SAN PEDRO, VALLE
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE SÚPLICA

MAGISTRADO PONENTE: VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ

Conforme los artículos 151 numeral 14, 185 y 246 del CPACA, la Sala Plena de esta Corporación procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por la Representante del Ministerio Público contra el auto interlocutorio del 03 de abril de 2020, proferido por el Magistrado Fernando Augusto García Muñoz, que resolvió no avocar el conocimiento del medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. EL AUTO RECURRIDO.

Mediante el auto interlocutorio del 03 de abril de 2020, el Despacho del Magistrado Fernando Augusto García Muñoz, decidió no avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 043 del 17 de marzo de 2020, expedido por Alcalde del Municipio de San Pedro –Valle del Cauca *"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS SANITARIAS Y ACCIONES TRANSITORIAS DE POLICIA PARA LA PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DEL RIESGO DE CONTAGIO CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLOGICA CAUSA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"*.

Como fundamento de dicha decisión, el Magistrado ponente consideró:

"(...) Las anteriores medidas fueron tomadas en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 2, 315, 42 de la Constitución Política, en las Leyes 9 de 1979, 136 de 1994, 1801 de 2016, Ley 1751 de 2015, el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, Artículo 29 de la Ley 1551 de 20124, y de

conformidad con lo previsto en las Resoluciones No. 0000380 de 2020, y No. 385 de 2020 emanadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, Decreto 130675 del 16 de marzo de 2020, Circular 020 del 16 de marzo de 2020; pues así reza el encabezado del mencionado acto administrativo.

Sin embargo, del contenido del aludido acto administrativo, encuentra el Despacho que, si bien fue dictado en ejercicio de la función administrativa que como primera autoridad local compete al Alcalde Municipal, no lo fue en desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del Estado de Excepción a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, como consecuencia de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

Ciertamente el referido decreto, contiene medidas preventivas para prevenir y mitigar el riesgo del contagio del Coronavirus (COVID-19) y su propagación exponencial en el Municipio de San Pedro, Valle del Cauca, como lo son la activación del puesto del mando unificado (PMU), la vinculación de la E.S.E. HOSPITAL ULPiano TAscon Quintero para que adelante acciones necesarias para la adopción de planes de contingencia, medidas de limpieza y desinfección de los edificios escolares, entre otras; todo lo cual, permite concluir que no es susceptible del control automático de legalidad que ordenan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues el mismo fue expedido en virtud de las facultades constitucionales y legales conferidas al Alcalde, como primera autoridad administrativa del municipio, para la adopción de medidas que como su nombre lo dice, tienden a prevenir la propagación de la pandemia generada por el COVID-19 (Coronavirus) en dicha localidad, dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico”.

I.2. EL RECURSO DE SUPLICA.

La Procuradora 19 Judicial II para asuntos administrativos Delegado ante esta Corporación, presentó recurso de súplica contra la anterior decisión. Como fundamento del mismo, expresó en resumen lo siguiente:

I.2.1. Desconoce el principio hermenéutico del efecto útil de las normas.

Invoca el artículo 1620 del Código Civil 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 preferir aquella interpretación que produzca plenos efectos»*.

Señala que el artículo 20 de la ley 137 de 1994 y el artículo 136 del CPACA por unidad de materia-, permite dos interpretaciones: una restrictiva, que fue la que adoptó el ponente, limitando el control a las medidas extraordinarias, y que afirma, desconoce el efecto útil de las referidas normas, porque le atribuye un efecto menor; y una extensiva, que como su nombre lo indica extiende el control a medidas ordinarias y extraordinarias, que es la interpretación que

defiende el recurrente, en tanto considera que no existe en ellas distinción entre las atribuciones ordinarias de policía y las que van más allá.

I.2.2. Desconocimiento del principio de No distinción

Manifiesta que este principio tiene como fundamento es el artículo 27 del Código Civil, el cual dicta 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 cobija y los que no, y salvo que dicha distinción esté prevista en otra disposición del sistema jurídico, se habrá de entender que todos los supuestos fácticos se regirán por la misma»*.

Aduce 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»*¹.

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

I.2.3. Desconocimiento del deber funcional de juzgar

Señala 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.

Considera que asumir, desde el auto inicial, que no se avoca conocimiento, porque se trata de una competencia ordinaria, específicamente, porque se trata de un acto administrativo que guarda relación con la pandemia COVID-19 pero que no es desarrollo del decreto legislativo -aunque, precisamente, el estado de excepción tiene como finalidad combatir los efectos de la pandemia-, equivale a (i) desconocer que este tipo de actos administrativos están dentro de los supuestos previstos en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 y (ii) anticiparse a señalar la naturaleza y al contenido del acto administrativo,

¹Respecto 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.

lo cual, por supuesto, exige de un análisis material o de fondo, propio de la sentencia y no del auto admisorio.

I.2.4. Desconocimiento de la naturaleza particular del control judicial

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

II. CONSIDERACIONES

II.1. COMPETENCIA

La Sala Plena es competente para asumir el conocimiento del recurso conforme el artículo 246 del CPACA, teniendo en cuenta que, al tenor del artículo 185 ídem, las decisiones que se asuman en el ámbito del control inmediato de legalidad únicamente pueden ser proferidas por el Magistrado Ponente, en la sustanciación, y por la Sala Plena, en la sentencia, por lo que en estos casos el ponente actúa como integrante de la totalidad del Tribunal

II.2. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA.

Conforme el artículo 246 del CPACA, el recurso de súplica procede contra autos de naturaleza apelable, pero que son dictados en sede de segunda o única instancia por un cuerpo colegiado, concretamente el Magistrado Ponente. Señala la norma que el recurso también procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Lo anterior indica que el recurso de súplica es procedente en el caso bajo estudio atendiendo la naturaleza del auto cuestionado y la instancia en que fue proferido, habida cuenta que la decisión que se abstiene de asumir conocimiento del control inmediato de legalidad, por poner fin al proceso, es de naturaleza apelable al tenor del numeral 3 del artículo 243 del CPACA, misma que fue asumida en un proceso de única instancia, conforme el artículo 151 ídem.

II.3. OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE SÚPLICA

El auto recurrido fue notificado a través de la Secretaría de la Corporación, vía electrónica, el día 13 de abril de 2020.

El Agente del Ministerio Público interpuso el recurso de súplica contra dicha providencia el día 15 de abril de 2020 es decir, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación y sobre el mismo se corrió el término de dos (2) días a la parte contraria, según la nota secretarial y los anexos allegados digitalmente al Despacho del Ponente.

II.4. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de súplica, a la Sala le corresponde determinar si el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, únicamente exige para su activación que los actos a analizar sean *i)* de carácter general, *ii)* proferidos en ejercicio de la función administrativa y *iii)* que ocurran en el escenario fáctico del estado de excepción, sin hacer distinción frente al contenido de la medida, ordinario o extraordinario, o si el acto desarrolla o no decreto legislativo alguno proferido en el marco de un estado de excepción.

II.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

De acuerdo con la Constitución Política y en aras de que el Gobierno Nacional contará con las herramientas necesarias para conjurar todos aquellos hechos excepcionales que perturben, amenacen o alteren en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, se le otorgó al Presidente de la República la posibilidad de declarar el estado de emergencia y así salvaguardar los intereses superiores de la comunidad. Durante ese período el Ejecutivo puede dictar los decretos que considere necesarios, pero sólo con la finalidad de solucionar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

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

En virtud de la anterior disposición constitucional, el Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*", con miras a atender la crisis económica y social derivada de la pandemia Covid-19, y como consecuencia de ello ha expedido varios decretos legislativos.

En lo que tiene que ver con el control jurídico y con fundamento en el literal e) del artículo 152 de la Constitución Política, se expidió la Ley 137 de 1995-Estatutaria de los Estados de Excepción –, en cuyo artículo 20 consagró el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los mencionados estados. A la letra dicha disposición prescribe:

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.

La Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994 al revisar la constitucionalidad de la referida disposición, recordó que el control es una medida a través de la cual se pretende impedir la aplicación de normas ilegales; en particular consideró lo siguiente:

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

Como queda evidenciado, la norma es clara en establecer que el control judicial ahí dispuesto recae sobre los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por virtud de los estados de excepción. El Consejo de Estado ha seguido esta línea de forma consistente en su jurisprudencia².

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)³, que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la correspondiente autoridad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

De conformidad con las normas mencionadas, 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 dictados por el Presidente de la República. Sobre esa segunda característica, téngase en cuenta que el acto administrativo deberá contener disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación de algún decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

²A este respecto ver, entre otras, de esta Corporación, las decisiones del 21 de junio de 1999, expediente No. CA-0203; del 2 de noviembre de 1999, expediente No. CA-037; del 20 de octubre de 2009, expediente No. 11001-03-15-000-2009-00549-00; del 31 de mayo de 2011, expediente No. 11001-03-15-000-2010-00388-00; del 8 de junio de 2014, expediente No. 11001-03-15-000-2011-01127-00 y del 24 de mayo de 2016, expediente No. Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00, entre otras.

³Las 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.

Sin embargo, recientemente, mediante providencia del 15 de abril de 2020⁴, 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 los 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.

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

En este pronunciamiento aislado se defendió que el derecho a la tutela judicial efectiva, pródigamente protegido en sendos instrumentos de derecho convencional y superior, no puede ser garantizado en las condiciones actuales de aislamiento dada la multiplicidad de factores que impiden a los interesados ejercer el derecho de acción para revisar así las medidas gubernamentales asumidas desde la declaratoria de emergencia dispuesta para atender la pandemia. Que factores como las limitaciones en la movilidad de las personas, la suspensión de términos y el cerramiento de los despachos judiciales de cara a la atención al público, impiden el ejercicio de la vía judicial idónea para revisar tales decisiones, entendiéndose el medio de control de simple nulidad. Que, si bien no todas esas medidas desarrollan, en estricto sentido, decreto legislativo alguno derivado de la declaratoria de estado de excepción e inclusive muchas de ellas se fundamentan en facultades ordinarias, en todo caso debe ejercerse el control inmediato frente a todas ellas en atención a que pueden desembocar en restricciones arbitrarias a los derechos humanos, o quedan sin control.

Respecto de esta posición, la Sala se pronunció en el sentido de no acoger los argumentos allí expuestos y sostener, por el contrario, que el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos. Se transcriben los apartes pertinentes *in extenso*, por reflejar la posición actual de esta Corporación al respecto⁵:

"(...)

47. Lo primero que debe destacarse es que la interpretación propuesta toma en consideración circunstancias que no se predicen de todos los Estados de Excepción,

⁴Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

⁵Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sala Plena. Auto del 23 de abril de 2020. M.P. Patricia Feuillet Palomares.

sino de este en particular. Es decir, esa postura interpreta el artículo 20 de la Ley 137 de la 1994 de tal manera que solo encuentra justificación en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivado de la pandemia del Covid-19, pero que no resultaría válida en otros Estados de Excepción.

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

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

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

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

52. Por otra parte, la interpretación dada es desproporcionada en relación con el principio de justicia rogada que se mantiene en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ese principio de justicia rogada puede constatarse a partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos (artículo 88 del CPACA) y del deber que se le impone al demandante de indicar las normas violadas y el concepto de violación cuando se impugna un acto administrativo (numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011)¹⁹.

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

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

Las consideraciones anteriores, en manera alguna excluyen del control de legalidad los actos administrativos de carácter general expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria, para los cuales se encuentran los medios ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico como el de nulidad por inconstitucionalidad y simple nulidad, pues de conformidad con el Acuerdo No.

PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentran exceptos de la suspensión de términos judiciales en materia de lo contencioso administrativo.

II.6. CASO CONCRETO

El Municipio de San Pedro, Valle, remitió el Decreto 043 del 17 de marzo de 2020, expedido por Alcalde del Municipio de Cartago – Valle del Cauca, "*POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS SANITARIAS Y ACCIONES TRANSITORIAS DE POLICIA PARA LA PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DEL RIESGO DE CONTAGIO CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLOGICA CAUSA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*".

Esta medida fue adoptada en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en las normas contenidas en los artículos 2, 315 y 42 de la Constitución Política, y en las Leyes 9 de 1979, 136 de 1994, 1801 de 2016, Ley 1751 de 2015 y el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

Ahora bien, para efectos de asumir el conocimiento del medio de control automático de legalidad que ordenan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, es preciso determinar si el mismo es susceptible de dicho control, el cual procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos.

Efectuada la revisión del contenido del Decreto 043 del 17 de marzo de 2020, encuentra la Sala que, en sus consideraciones, desarrolló los artículos 2, 42, 49, 95, 209 y 288 de la Constitución Política; también el artículo 5, numeral 5 y artículo 10 de la Ley 1751 de 2015; finalmente, se sustentó en las siguientes resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social Nos. **(i)** 0000980 del 10 de marzo de 2020, mediante la cual adopto medidas preventivas sanitarias en el país, con el objeto de evitar y controlar la propagación del coronavirus COVID2019, **(ii)** 385 del 12 de Marzo del 2020, por la cual se declara la emergencia sanitaria y se adopta para hacer frente al virus, **(iii)** 0000380 del 10 de marzo de 2020, que estableció las responsabilidades a tener por parte de las secretarías o direcciones territoriales en relación con el COVID y **(iv)** 0000385 del 12 de marzo de 2020, que declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020.

Por tanto, se advierte que, el acto administrativo objeto de estudio fue dictado en ejercicio de la función administrativa que como primera autoridad local compete al Alcalde Municipal y no lo fue en desarrollo de los *decretos legislativos* dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del estado de excepción -emergencia económica, social y ecológica- a través

del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, a raíz de la Pandemia COVID-19.

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

El auto suplicado tampoco vulneró el principio de *no distinción*, en la medida que no se distingue entre competencias ordinarias y extraordinarias como criterio para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad. La razón para no asumir el conocimiento del asunto consiste en que el Decreto 043 del 17 de marzo 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 el Consejo de Estado.

En cuanto al desconocimiento del deber funcional de juzgar, si bien es cierto en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, el aparato judicial debe procurar que se adopten decisiones de fondo, no por ello deben surtirse los trámites judiciales con desconocimiento de los presupuestos legales o condiciones formales para su procedencia.

En este caso, los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA contienen los presupuestos de los actos administrativos sobre los cuales debe recaer el control automático de legalidad en los estados de excepción, por lo que, si el acto objeto de revisión no cumple dichos aspectos de forma, resulta improcedente la admisión para ejercer dicho control.

En este sentido, en aras de determinar la procedencia del control inmediato de legalidad, desde el inicio del proceso se impone analizar si el acto sometido a estudio desarrolla o no un decreto legislativo, operación que ciertamente efectuó la providencia cuestionada. Dicha decisión no puede ser considerada como un estudio apresurado propio de la sentencia, habida cuenta que comprende la satisfacción de un requerimiento consagrado en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011⁶, en el que no se está definiendo si el acto administrativo en cuestión se ajusta al ordenamiento, análisis ese que sí corresponde a la sentencia.

⁶ARTÍCULO 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".

Finalmente, la providencia consultada tampoco desconoció la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción, pues si bien en ejercicio del control inmediato de legalidad se exige enjuiciar automáticamente los decretos legislativos proferidos por la emergencia (control de la Corte Constitucional), e igualmente los actos administrativos que desarrollen esos decretos legislativos (control por parte del Consejo de Estado o a los Tribunales Administrativos), este control varía si se trata de un estado de normalidad o de un estado de excepción, ello *per se* no permite el enjuiciamiento, por la vía del control inmediato, de actos que la norma dejó por fuera de su ámbito de aplicación. En este punto es menester recordar que, al tenor de los artículos 6⁷ y 121⁸ de la Carta, las autoridades públicas, incluidas las judiciales, no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución o la Ley.

Por todo lo expuesto, se confirmará la providencia consultada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio del 03 de abril de 2020, proferido por el Magistrado Fernando Augusto García Muñoz, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

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

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

⁷“ARTÍCULO 60. 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”.

⁸“ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

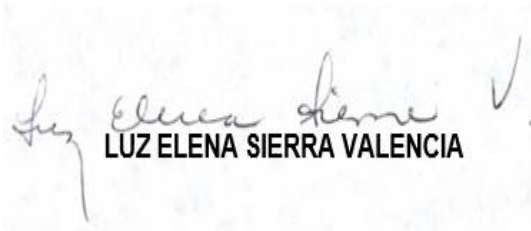
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA FEUILLET PALOMARES



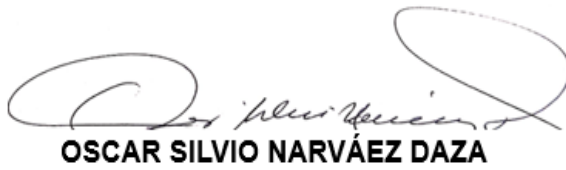
EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



OSCAR ALONSO VALERO NJSIMBLAT



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



JHON ERIC CHAVES BRAVO



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



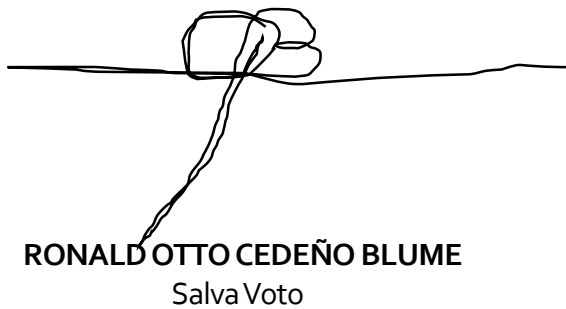
OMAR EDGAR BORJA SOTO
Salva Voto



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva Voto



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada
Salva Voto



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Salva Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

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

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00346-00
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Instancia : UNICA

SALVAMENTO DE VOTO

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

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

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

El Decreto 417 se motivan en la necesidad de:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dejo sustentado mi salvamento de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE DECRETO 043 DEL 17 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: MUNICIPIO SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00346-00
PROVIDENCIA: SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de la Sala Plena de la Corporación, debo apartarme de la adoptada en el proceso de la referencia y como quiera que reiteradamente he fijado los argumentos de mi descenso en los procesos de control de legalidad 2020-00307, 2020-00257, 2020-00297, 2020-00282, 2020-00330, entre otros, a los cuales remito, sólo condensaré dos ideas centrales y el caso concreto, así:

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

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

En el caso concreto, el alcalde municipal decretó medidas sanitarias, suspendió los cultos religiosos, el funcionamiento de algunas actividades comerciales, entre otras órdenes, fundamentado en la necesidad de establecer mecanismos para evitar el avance del contagio por la pandemia COVID-19, es decir que su motivación coincide con la causa que originó el estado de excepción, restringe de manera intensa derechos fundamentales y sociales e invade competencias de otras autoridades, en este caso del legislador pues las regulaciones de carácter general atinentes a los derechos fundamentales gozan de reserva de ley estatutaria y, que se profieran por otras autoridades solo pueden enmarcarse en estados de excepción como el que ahora nos rige y en ese contexto se hace no sólo procedente sino necesario el control inmediato.

¹ (ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”¹ y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye “... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos” C-179/94.

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

En estos términos el motivo de mi disenso,

Cordialmente,



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Fecha et supra



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Medio de Control	Control inmediato de legalidad.
Ref. Proceso:	76001-23-33-000-2020-346-00
Acto administrativo	DECRETO 043 DEL 17 DE MARZO DE 2020
Autoridad	MUNICIPIO DE SAN PEDRO
Magistrado Ponente:	VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Asunto:	SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OMAR EDGAR BORJA SOTO

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

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

En el caso concreto, mediante el auto interlocutorio del 03 de abril de 2020, el Despacho del Magistrado Fernando Augusto García Muñoz, decidió no avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad del **Decreto 043 del 17 de marzo de 2020**, expedido por Alcalde del Municipio de San Pedro – Valle del Cauca “por medio del cual se adoptan medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la prevención y mitigación del riesgo de contagio con ocasión de la situación epidemiológica causa por el coronavirus (covid-19) en el municipio de san pedro valle del cauca y se dictan otras disposiciones”.

Como fundamento de dicha decisión, el Magistrado ponente consideró:

“(…) Las anteriores medidas fueron tomadas en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 2, 315, 42 de la Constitución Política, en las Leyes 9 de 1979, 136 de 19943, 1801 de 2016, Ley 1751 de 2015, el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, Artículo 29 de la Ley 1551 de 20124, y de conformidad con lo previsto en las Resoluciones No. 0000380 de 2020, y No. 385 de 2020 emanadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, Decreto 130675 del 16 de marzo de 2020, Circular 020 del 16 de marzo de 2020; pues así reza el encabezado del mencionado acto administrativo.

Sin embargo, del contenido del aludido acto administrativo, encuentra el Despacho que, si bien fue dictado en ejercicio de la función administrativa que como primera autoridad local

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

competente al Alcalde Municipal, **no lo fue en desarrollo de los Decretos Legislativos** dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del Estado de Excepción a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, como consecuencia de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

Ciertamente el referido decreto, contiene medidas preventivas para prevenir y mitigar el riesgo del contagio del Coronavirus (COVID-19) y su propagación exponencial en el Municipio de San Pedro, Valle del Cauca, como lo son la activación del puesto del mando unificado (PMU), la vinculación de la E.S.E. HOSPITAL ULPIANO TASCÓN QUINTERO para que adelante acciones necesarias para la adopción de planes de contingencia, medidas de limpieza y desinfección de los edificios escolares, entre otras; todo lo cual, permite concluir que no es susceptible del control automático de legalidad que ordenan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues el mismo fue expedido en virtud de las facultades constitucionales y legales conferidas al Alcalde, como primera autoridad administrativa del municipio, para la adopción de medidas que como su nombre lo dice, tienden a prevenir la propagación de la pandemia generada por el COVID-19 (Coronavirus) en dicha localidad, dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico”.

Al resolver el recurso de súplica, confirmando el de la Sala Unitaria, La Sala Plena del Tribunal, consideró:

Esta medida fue adoptada en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en las normas contenidas en los artículos 2, 315 y 42 de la Constitución Política, y en las Leyes 9 de 1979, 136 de 1994, 1801 de 2016, Ley 1751 de 2015 y el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

(...)

Por tanto, se advierte que, el acto administrativo objeto de estudio fue dictado en ejercicio de la función administrativa que como primera autoridad local competente al Alcalde Municipal y **no lo fue en desarrollo de los decretos legislativos** dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del estado de excepción -emergencia económica, social y ecológica- a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, a raíz de la Pandemia COVID-19.

De manera que si en el Decreto matriz 417/20 que declaró la emergencia se fijaron motivaciones y medidas que luego fueron desarrolladas, entre otros decretos, por el Decreto Nacional 457 del 22 de marzo de 2020 y éste a su vez puesto en desarrollo en el **Decreto 043 del 17 de marzo de 2020** expedido por el Municipio de San Pedro, no puede afirmarse que dicho decreto no desarrolla un decreto legislativo, por cuanto si lo hace por remisión de manera indirecta al derivarse del decreto matriz conforme a lo ya observado.

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

En estos términos, dejó expuesto mi salvamento de voto.



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 043 DEL 17 DE MARZO DE 2020 DEL MUNICIPIO DE SAN PEDRO
RADICACIÓN	2020-346

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, comedidamente salvo voto en el presente asunto, pues en mi criterio debió revocarse la providencia suplicada, para en su lugar ordenar avocar el conocimiento mediante el medio de control inmediato de legalidad del Decreto 043 del 17 de marzo de 2020 del municipio de San Pedro. Mis razones son las siguientes:

Contrario a lo sostenido por la Sala en la providencia de la cual me aparto, donde se dice que el Decreto 043 del 17 de marzo de 2020 del municipio de San Pedro no desarrolla los Decretos Legislativos dictados por el Presidente durante la declaratoria del estado de excepción, considero que dicho análisis debe realizarse al momento de proferir la sentencia judicial y no en forma prematura en la etapa inicial del proceso.

En efecto, decidir no avocar el conocimiento y, por ende, archivar el expediente en la primera providencia que se expide dentro del medio de control inmediato de legalidad, constituye a mi parecer una forma de anticipar la sentencia con efectos negativos, en perjuicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, que como se sabe tiene un reconocimiento no solo constitucional en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 1º, 2º, 29º y 229 CN), sino también convencional, pues los artículos 8º y 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos así lo contemplan.

Ahora bien, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, a mi modo de ver se quebranta cuando en el medio de control inmediato de legalidad el Juez, *ab initio* decide en forma anticipada no avocar el conocimiento del mismo y archivar el expediente, realizando consideraciones jurídicas que deben ser expuestas en la sentencia, luego de agotado todo el procedimiento legal.

No sobra advertir que el agotamiento de todo el procedimiento en estos procesos es particularmente relevante desde el punto de vista constitucional y convencional, pues según las voces del artículo 185 del CPACA, su trámite legal está diseñado con notable informalidad, al punto que no requiere de una demanda para su inicio y, lo más importante, para su resolución es fundamental, luego de avocado el conocimiento, que todos los ciudadanos puedan intervenir libremente para defender o impugnar el acto administrativo en estudio, lo que significa que es un medio de control judicial democrático y abierto a una alta dosis de participación ciudadana, que solo se materializa si la jurisdicción contenciosa administrativa avoca su conocimiento para decidir lo pertinente en la sentencia judicial.

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

La oportunidad que tienen los ciudadanos de pronunciarse, a favor o en contra, es un factor trascendental de garantía de acceso a la justicia en los procesos de control inmediato de legalidad, pues es la comunidad la que mejor puede explicar al Juez los efectos reales de los actos administrativos en debate, justamente para que el Juez de lo contencioso administrativo pueda sopesar más allá de la formalidad del acto estudiado, si se ajusta o no al ordenamiento jurídico como desarrollo del estado de excepción, lo cual no es posible si ni siquiera se avoca el conocimiento del proceso.

De modo que no comparto lo decidido por la Sala en el *sub lite*, pues el análisis de si el Decreto 043 del 17 de marzo de 2020 del municipio de San Pedro fue expedido o no en desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del estado de excepción, debió en mi sentir ser resuelto en la sentencia judicial, con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

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

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

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

Atentamente,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

¹ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 4, auto del 22 de abril de 2020, radicado No. 2020-01166, Consejera Ponente Dra. **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**.

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