

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

AUTO INTERLOCUTORIO No. _____

Santiago de Cali, dos (2) de junio de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

MEDIO DE CONTROL:	Control Inmediato de legalidad del Decreto No. 4112.010.20.0845 del 24 de abril de 2020 proferido por el Municipio de Santiago de Cali.
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2020-00548-00
Asunto:	Resuelve recurso de reposición

AUTO RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN.

Procede el Magistrado Ponente a resolver el recurso de reposición presentado por el Procurador 166 judicial II para asuntos administrativos de Cali contra el auto interlocutorio del cinco (05) de mayo de dos mil veinte (2020), por medio del cual se procedió a avocar el conocimiento del estudio del control inmediato de legalidad del Decreto No. 4112.010.20.0845 del 24 de abril de 2020 *“Por el cual se delegan funciones a la secretaria de salud pública municipal, para efectuar transferencias directas de recursos a las empresas sociales del estado de Cali, en el marco del decreto legislativo 538 de abril 12 de 2020”*.

ANTECEDENTES

El Distrito de Santiago de Cali remitió, vía electrónica, el Decreto No. 4112.010.20.0845 del 24 de abril de 2020, con el fin de que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca asumiera el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011. Por reparto, el asunto correspondió a este Despacho.

Mediante auto del cinco (05) de mayo de dos mil veinte (2020), este despacho resolvió ADMITIR el control inmediato de legalidad del Decreto No. 4112.010.20.0845 del 24 de abril de 2020.

El presente auto fue notificado a este agente el día seis (6) de mayo de 2020, a través de mensaje al buzón electrónico.



Recurso interpuesto por el Agente del Ministerio Público.

Argumenta el señor Procurador recurrente que, el auto, por medio del cual se resuelve “AVOCAR en única instancia, el conocimiento de control inmediato de legalidad del Decreto 4112.010.20.0845 del 24 de abril de 2020 “Por el cual se delegan funciones a la secretaria de salud pública municipal, para efectuar transferencias directas de recursos a las empresas sociales del estado de Cali, en el marco del decreto legislativo 538 de abril 12 de 2020” es contrario a normas superiores, específicamente, a los artículos 29 y 229 de la Constitución Política de 1991, los cuales constituyen el fundamento normativo del principio de jurisdicción perpetua, elemento integrante del debido proceso y del derecho de acceso a la jurisdicción.

A continuación, se presentarán las razones por las que, respetuosamente, se considera que el auto recurrido infringe los artículos 29 y 229 de la Constitución Política de 1991.

2.- Fundamentos teóricos del recurso.

2.1.- El auto recurrido, desconoce el sentido gramatical del artículo 20 de la ley 137 de 1994.

Según el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, reiterado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, “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”.

Considera el Tribunal Administrativo del Valle que, como el ACUERDO respecto del cual piensa adelantar el control automático de legalidad, se hizo con fundamento en el Decreto Legislativo Nacional 538 del 12/04-2020, “Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Según el Tribunal Administrativo del Valle, de la simple lectura del Decreto Legislativo Nacional 538 del 12/04-2020 y del Decreto objeto de control se arriba a la conclusión que el ultimo es desarrollo del primero, razón por la es pasible del control inmediato de legalidad.

Este agente se aparta de tal consideración por la siguiente razón: de conformidad con el 28 del Código Civil, “Las palabras se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas”. Desde esta perspectiva, es que se tiene que analizar el sentido y alcance de la competencia prevista en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

Cuando la norma dice “en desarrollo”, como acción y efecto de desarrollar, está hablando, según la Real Academia Española de la Lengua, de “Aumentar”, “reformar” y de “Exponer con orden y amplitud una cuestión o un tema”.

Siendo que, conforme al artículo 1º del 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”, la emergencia tendría una vigencia de “treinta (30) días calendario”, es decir del 18 de marzo al 17 de abril de 2020, los decretos locales que se dicten por fuera de ese marco de tiempo no serán susceptibles de control automático de legalidad.



De manera especial nótese que, el Decreto Legislativo Nacional 538 del 12/04-2020, “Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, es un decreto legislativo del estado de excepción. Sin embargo, el Decreto No. 4112.010.20.0845 del 24 de abril de 2020 fue expedido por fuera del marco temporal de este.

En consecuencia, si el Decreto No. 4112.010.20.0845 del 24 de abril de 2020, expedido por el Concejo del Distrito de Santiago de Cali, no es desarrollo del Estado de excepción, porque, no fue expedido dentro del marco temporal de vigencia del estado de estado de excepción, no tendría este Tribunal justificación para extender a esta norma el control automático de legalidad.

PETICIÓN REPONER PARA REVOCAR el auto del cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020) y, en su lugar, ABSTENERSE de avocar conocimiento automático de control de legalidad.

CONSIDERACIONES

Competencia

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, en los términos del artículo 242 del CPACA¹ y 318 del CGP, es a quien le corresponde resolver el presente recurso de reposición.

Procedencia del recurso de reposición súplica

El artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 prevé que «*Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica*”

En el presente asunto, el auto que avoca el conocimiento del control inmediato de legalidad no es de naturaleza apelable de acuerdo con el artículo 243 del CPACA². Así, la naturaleza del auto recurrido permite concluir que sí es susceptible del recurso de reposición. Además, el recurso fue interpuesto el 11 de mayo de 2020 (según acuse de

¹**ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN.** Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.
En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

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

(...)

3. El que ponga fin al proceso.

(...)

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



recibido de la secretaría), es decir, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia recurrida³.

Problema jurídico:

Corresponde determinar si hay lugar a reponer el auto del cinco (05) de mayo de dos mil veinte (2020), este despacho resolvió admitir el control inmediato de legalidad del Decreto No. 4112.010.20.0845 del 24 de abril de 2020 proferido por el municipio de Santiago de Cali, por cuanto ese acto administrativo i) no desarrollaba un decreto legislativo y además, ii) fue expedido por fuera de vigencia del estado de estado de excepción,

Consideraciones:

El Despacho para negar la reposición considera que no le asiste razón al Procurador Judicial ante este despacho, por la sencilla razón que para desarrollar un decreto legislativo ni las autoridades nacionales ni las territoriales están limitadas al término de 30 días ni al de 90 días calendario de que trata el inciso primero del art. 215 de la Constitución Política.

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.

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.

13. 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.

³La providencia fue notificada el 6º de mayo de 2020, y los tres días transcurrieron el 7, 8 y 11 de mayo de 2020.



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)⁴, que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la entidad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

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).

Así mismo, este mismo estatuto - ley 137/94 - al regular el estado de emergencia, económica, social y ecológica, estableció en los artículos 46 y 47:

ARTÍCULO 46. DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En el decreto declarativo el Gobierno deberá establecer la duración del Estado de Emergencia, que no podrá exceder de treinta días y convocará al Congreso, si no se halla reunido para los 10 días siguientes al vencimiento del término de dicho Estado.

De conformidad con la Constitución, **en ningún caso**, los Estados de Emergencia sumados **podrán exceder de noventa días en el año** calendario.

ARTÍCULO 47. FACULTADES. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, **destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos**.

Los decretos deberán referirse a **materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado**.

PARÁGRAFO. Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno **podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes**. En estos 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.

⁴ARTÍCULO 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.



El procurador considera que los actos administrativos dictados “en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos **durante** los Estados de Excepción”, deben ser expedidos durante el termino fijado por la constitución política en el art. 215 o durante el termino máximo que fija el art. 46 de la ley 137/94 (90 días) incurriendo en una lectura equivocada, pues dicho termino (de 30 o de 90 días) es fijado al Gobierno Nacional para “dictar decretos con fuerza de ley, **destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos**” según el art. 47 de la ley estatutaria de los estados de excepción.

En la Sentencia C-179/94, sobre el termino previsto en el art. 46 de la ley 137/94, indicó que dentro de él se ejerciera las facultades extraordinarias, al expresar:

“En el segundo inciso se reproduce en términos similares el contenido del inciso cuarto y la parte final del inciso primero del artículo 215 de la Constitución, en los que se contempla el término de duración de dicho estado, el que puede constar de varios periodos cada uno de los cuales no puede exceder de treinta días y todos ellos sumados no pueden ser superiores a noventa (90) días en el año calendario. Así las cosas, es obligación del Gobierno en el decreto que declare el régimen exceptivo, **indicar el término dentro del cual va a ejercer las facultades extraordinarias que le confiere la Constitución**. Tales periodos a juicio de la Corte pueden ser continuos o discontinuos, pero en ningún caso pueden sobrepasar el límite de los noventa días en cada año.”

De manera que no puede razonarse como lo hace le impugnante del auto que avocó el conocimiento, al considerar que ese límite temporal también se extiende para el gobierno y demás autoridades nacionales que desarrollan un decreto legislativo y para las autoridades territoriales, lo cual sería como limitar las facultades reglamentarias del Presidente de la Republica (art. 189-11 de la C.P.), las previstas a las Asambleas (art. 300 ibidem), a los concejos municipales (art. 313 ibidem), al gobernador (art. 305-1) y, a los alcaldes (art. 315 ibidem), las cuales son permanentes, pudiendo ser factible su ejercicio en cualquier tiempo.

Lo anterior significa que uno es el término que le fija la constitución al gobierno nacional para “dictar los decretos con fuerza de ley **destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos**” y otro el término que tienen las autoridades nacionales y territoriales para desarrollar esos decretos legislativos, que no son otra cosa que normas con fuerza material de ley, los cuales pueden ser “desarrollados” en cualquier tiempo.

Desarrollar un decreto legislativo se puede llevar a cabo a través de las siguientes



modalidades:

- A través de la **reglamentación** de primero, segundo o tercer grado;

Esta potestad ha sido definida por el Consejo de Estado, en los siguientes términos⁵:

“[L]a potestad reglamentaria es la facultad constitucional atribuida de manera permanente a algunas autoridades para expedir un conjunto de reglas jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales se desarrollan las pautas y principios en ella fijados, siendo su propósito el de establecer aquellos detalles y pormenores necesarios que permitan su debida aplicación, sin que con ello pueda pretenderse modificarla, ampliarla o restringirla en cuanto a su contenido material o alcance.

El sistema configurado por la Constitución Política de 1991 atribuyó, de manera principal, la titularidad de la potestad reglamentaria al Presidente de la República, según lo refleja el numeral 11 de su artículo 189. No obstante, lo anterior, la propia Carta también se encargó de radicar en forma precisa la potestad de producción de actos normativos de efectos generales y de carácter reglamentario en otros órganos constitucionales ubicados dentro de la Rama Ejecutiva (como por ejemplo los ministerios) y aun fuera de ella.

Por lo mismo, esta Sección ha determinado que esa potestad reglamentaria que ostentan los ministerios es derivada o de segundo grado y, en efecto, la facultad de expedir actos generales en el caso de esas entidades se ejerce, frente a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, con criterio residual y subordinado.”

(...)

La potestad normativa residual, secundaria y derivada se justifica en la medida en que es en los organismos administrativos en donde reposa la información directamente relacionada con el funcionamiento práctico de las herramientas de creación legislativa. La intermediación que se da entre dichos entes, los temas reales de implementación de la legislación y sus usuarios, imponen que sean aquellos los que señalen la microregulación de la Ley.”

- A través de la **ejecución**: por ejemplo, la prórroga del periodo de los gerentes de las empresas sociales del Estado por el término de 30 días⁶;
- A través de la **remisión** al decreto legislativo: por ejemplo, Decreto 38 del Municipio La Cumbre en el cual decide en el art. 1º. “Adoptar en el Municipio de la Cumbre, Valle, las medidas empleadas mediante Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y por el Departamento del Valle Del Cauca ...” con ocasión a la presente situación y ordenar el aislamiento preventivo obligatorio a partir del 25 de marzo hasta el 13 de abril, en el marco de la medida sanitaria por causa del Coronavirus.

5 CONSEJO DE ESTADO, EXP.11001-03-24-000-2011-00163-00, sentencia 18/07/2019, Sección Primera, Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, ACTOR: Álvaro Miguel Bertel Oviedo, Demandado : Ministerio de Transporte.

⁶ D.L. 491 del 28/03/20.- ART. 13. FACULTAD PARA AMPLIAR EL PERÍODO INSTITUCIONAL DE GERENTES O DIRECTORES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Los gobernadores y alcaldes podrán ampliar, por un término de 30 días, el período Institucional de los gerentes o directores de Empresas Sociales del Estado que termina en el mes de marzo de 2020. (...)



- A través de la **reproducción** del decreto legislativo pero aplicado a nivel territorial: departamental, municipal, de la comuna, del corregimiento o la localidad como ocurrió en varios municipios del Valle del Cauca en relación con asuntos presupuestales e impuestos territoriales⁷ y de contratación estatal⁸;
- A través de la **adopción de instrucciones, actos y órdenes** que le den cumplida ejecución al decreto legislativo (art. 2 D.636/20: "... ordenar a los gobernadores y alcaldes para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento ...")

Si el razonamiento del Señor Procurador fuera de recibo, todos los decretos reglamentarios de decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República después del 17 de abril de 2020 no podrían ser objeto de control inmediato de legalidad y, en consecuencia, con ese simple argumento temporal se podría eludir el control excepcional previsto por la constitución y por la ley estatutaria 137/94.

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 síntesis, la facultad de desarrollar un decreto legislativo por parte de las autoridades territoriales no está limitada temporalmente como lo está para el gobierno nacional -en relación con los decretos legislativos- en el art. 215 de la C.P. y en el art. 46 de la ley estatutaria de los estados de excepción y, por ello, no hay lugar a revocar el auto que avoco el conocimiento del decreto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

⁷ **Decreto Legislativo No. 461 del 22/03/20**, "por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la **reorientación de rentas** y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, por el Presidente de la República".

⁸ **Decreto Legislativo 440 del 20/03/20**, "Por el cual se adoptan medidas de urgencia **en materia de contratación estatal**, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19".



RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto interlocutorio del cinco (05) de mayo de dos mil veinte (2020), por medio del cual se procedió a avocar el conocimiento del estudio del control inmediato de legalidad del Decreto No. 4112.010.20.0845 del 24 de abril de 2020 *“Por el cual se delegan funciones a la secretaria de salud pública municipal, para efectuar transferencias directas de recursos a las empresas sociales del estado de Cali, en el marco del decreto legislativo 538 de abril 12 de 2020”*.

SEGUNDO: Notificar esta providencia al Alcalde del Municipio de Cali y al Ministerio Público.

TERCERO: Por Secretaría dese cumplimiento a las órdenes impartidas en el auto recurrido.

CUARTO: Reiterar que, las comunicaciones y respuestas con ocasión de este trámite se recibirán en las siguientes cuentas de correo electrónico:

s01tadvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co

s02tadvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co

oborjas@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR EDGAR BORJA SOTO