

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

AUTO INTERLOCUTORIO

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

MEDIO DE CONTROL:	Control Inmediato de legalidad del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020 expedido por el Departamento del Valle del Cauca.
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2020-00330-00
ASUNTO	RECURSO DE SÚPLICA

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO AUGUSTO GARCIA MUÑOZ

I. ANTECEDENTES

1. Mediante correo electrónico se remitió por parte del Departamento del Valle del Cauca, para el trámite de **control inmediato de legalidad** consagrado en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020 **“POR MEDIO DEL CUAL SE PRORROGA LA VIGENCIA DEL DECRETO 1-3-0691 DEL 18 DE MARZO DE 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA FRENTE AL CORONAVIRIS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**, expedido por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca.

2. Por reparto, el asunto le correspondió al Despacho de la Magistrada PATRICIA FEUILLET PALOMARES como sustanciadora, para el trámite de rigor.

II. PROVIDENCIA SUPPLICADA

Mediante providencia del 1 de abril de 2020, proferida por la Magistrada PATRICIA FEUILLET

¹En adelante CPACA.

PALOMARES, se dispuso no asumir el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020, expedido por el Departamento del Valle del Cauca.

Para arribar a dicha decisión, consideró la Magistrada Ponente entre otros aspectos, que al analizar el referido acto administrativo, encontró que éste no fue expedido en desarrollo de un Decreto Legislativo, sino que se profirió con fundamento en el Código Nacional de Policía, artículo 202, y en virtud de las atribuciones de conservación del orden público, previstas en los artículos 315 de la Constitución Política y 91.4 de la Ley 136 de 1994.

Aunado a lo anterior, puntualizó que el hecho de que el acto administrativo guarde relación con la pandemia del Covid19 no lo convierte, *per se*, en susceptible de control inmediato de legalidad, pues, es necesario que haya sido expedido en desarrollo de un decreto legislativo.

III. TRAMITE DEL RECURSO DE SUPLICA

El día 3 de abril de 2020, el Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos, interpuso recurso de súplica contra el auto interlocutorio del 1 de abril de 2020, indicando que la decisión de no avocar el control de legalidad del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020, del Departamento del Valle del Cauca, es contrario a las normas superiores; solicita por tanto su revocatoria, para que en su lugar se asuma el conocimiento del medio de control de legalidad automático del referido Decreto.

Del mencionado recurso de súplica, se surtió el traslado correspondiente, cuyo término corrió durante los días 14 y 15 de abril de 2020, de acuerdo con la constancia secretarial del 17 de abril de 2020, expedida en medio magnético.

El referido recurso de súplica fue asignado a este Despacho, por la Presidencia del Tribunal Administrativo del Valle, y en cumplimiento de ello, la Secretaría de la Corporación, lo remitió el día 17 de abril de 2020.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SÚPLICA

El Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos, fundamenta su recurso de súplica contra el auto interlocutorio del 1 de abril de 2020, aduciendo que con la decisión de no avocar el control de legalidad del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020 del Departamento del Valle del Cauca, se desconocen: **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.

Señala que se desconoce **el principio hermenéutico del efecto útil de las normas**, pues en su criterio las disposiciones contenidas en el artículo 20 LEEE y el artículo 136 del CPACA, tiene dos interpretaciones una restrictiva que fue la que adoptó la magistrada 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.

En esa misma dirección, refiere que la decisión desconoce **el principio de no distinción**, porque donde no distingue el legislador no le es dable al interprete hacerlo, y que en este caso no existe distinción si se trata de competencia ordinaria o extraordinaria.

De otra parte, afirma, que con dicha decisión se desconoce **el deber funcional de juzgar**, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Ley 153 de 1887², aclarando que ello no quiere decir que los jueces deban asumir el conocimiento de asuntos respecto de los cuales no tienen competencia, o que no respeten las reglas del ejercicio de los medios de control, pero, que cuando un asunto se pone bajo su competencia, no puede el juez adelantarse a la decisión final y, que decir que el asunto no encuadra dentro del supuesto de hecho de competencia excepción, y desconocer que el acto administrativo está dentro de los supuestos del artículo 20 de la LEEE y anticiparse a señalar la naturaleza y el contenido del acto administrativo, es un análisis propio de la sentencia y no del auto admisorio; que por ende, resulta una decisión *a priori*, y equivale a una denegación de justicia.

Finalmente, sostiene el señor Procurador, que el auto recurrido **desconoce la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción**, pues dicha revisión se debe hacer bajo un prisma diferente al que se utiliza frente a los actos dictados en situaciones de normalidad, dado que los proferidos en los estados de excepción, permiten una mayor restricción de las libertades para el efecto, cita como ejemplo el toque de queda, para significar que a la luz del principio de proporcionalidad, no se examina de la misma o con la misma intensidad en una situación de normalidad.

Agrega, que anticiparse a no avocar el conocimiento significa negarse a un control judicial, que tiene una intensidad diferente.

V. CONSIDERACIONES

²**ARTICULO 48.** Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia. ...

1.- Competencia.

Esta Corporación tiene competencia para conocer del escrito de control inmediato de legalidad, de conformidad con el art. 151 del CPACA, que señala:

“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”.

Así mismo, el art. 20 de la Ley 137 de 1994, prevé lo siguiente:

“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. (...)”.

2.- Oportunidad

El inciso 2 del art. 20 de la Ley 137 de 1994, estipula que:

“(…)

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.”.

Visto lo anterior, prima facie se observa que el acto administrativo (Decreto No. 1-3-0704), fue expedido el 22 de marzo de 2020; no obstante, se debe precisar que mediante los Acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA20- 11521 y PCSJA20-11526 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se suspendió los términos de las actuaciones judiciales y estableció algunas excepciones, dentro de las cuales no contempló este medio de control.

Posteriormente, mediante ACUERDO PCSJA20-11529 25 de marzo de 2020 “Por el cual se establece una excepción a la suspensión de términos en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos” se resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Exceptuar de la suspensión de términos adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura en los acuerdos PCSJA20-11517, 11521 y 11526 de marzo de 2020, las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

De esta forma, habiéndose reactivado los términos para conocer del control inmediato de legalidad de actos administrativos el 25 de marzo de 2020 y habiéndose expedido el decreto en cuestión por parte del Departamento del Valle del Cauca, el 22 de marzo de 2020, aquel fue remitido posteriormente mediante correo electrónico a la dirección electrónica dispuesta para dichos efectos.

3.- Para resolver el recurso de súplica instaurado por el Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos, contra el auto interlocutorio de fecha 1 de abril de 2020, proferido por la Magistrada PATRICIA FEUILLET PALOMARES, que dispuso no asumir el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020, expedido por el Departamento del Valle del Cauca; es menester recordar que 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 (que gozan de fuerza de ley), que tienen que estar suscritos por todos los ministros y deberán referirse a materias que guarden relación directa y específica con el estado de excepción.

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”.

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,

³ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

en 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 del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

Es sabido que el Presidente de la República, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante Decreto 417 de 2020, con miras a atender la crisis económica y social derivada de la pandemia Covid-19, y en virtud de ello ha expedido varios decretos legislativos.

En el caso bajo estudio, la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, remitió el Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020 **“POR MEDIO DEL CUAL SE PRORROGA LA VIGENCIA DEL DECRETO 1-3-0691 DEL 18 DE MARZO DE 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA FRENTE AL CORONAVIRIS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**, expedido por la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca.

Las anteriores medidas fueron tomadas en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en las normas contenidas en los artículos 296 y 305 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 1751 de 2015, las Resoluciones Nos. 0000380 del 10 de marzo de 2020, 0000385 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, cánones 12 y 13 de la Ley 1523 del 24 de abril de 2012, 14, 201, 202 de la Ley 1801 de 2016 y los Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020.

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, y ello no puede hacerse de una forma distinta a un estudio previo de su contenido, para establecer si éste es o no de aquellos que contienen medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción; sin que ello, configure un desconocimiento del deber funcional de juzgar, ni una decisión final, como lo afirma el recurrente, pues a contrario sensu, corresponde a una identificación previa de la susceptibilidad de control automático de legalidad del acto administrativo remitido por la entidad territorial, por cuanto no resulta jurídicamente viable asumir el conocimiento de asuntos que no tengan tal

connotación.

Tampoco esa decisión judicial de no avocar conocimiento del respectivo acto, porque no se enmarca en los supuestos previstos por el ordenamiento jurídico ya citado, es constitutiva de una denegación de justicia, máxime cuando en el proveído recurrido la magistrada sustanciadora dejó plenamente establecido que dicha decisión se adoptaba sin perjuicio de que pueda ser demandado a través de los demás medios de control que prevé el CPACA.

Revisado como ha sido nuevamente el contenido del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020 y sus sustentos constitucionales y legales, encuentra la Sala que, si bien fue dictado en ejercicio de la función administrativa que como primera autoridad departamental compete a la Gobernadora, 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.

Ciertamente el referido decreto, lo que hace es prorrogar unas medidas adoptadas en un acto administrativo anterior, a través del cual se dispusieron unas acciones transitorias de policía, con el fin de tomar proveer disposiciones sanitarias y acciones transitorias con ocasión del Coronavirus, decretando así el toque de queda y la prohibición del expendio y/o consumo de bebidas embriagantes, en aras de evitar de manera exponencial la propagación del citado virus.

Todo lo anterior permite concluir que, el referido acto administrativo 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 a la Gobernadora, como primera autoridad administrativa del Departamento, y en atribución de acciones transitorias de policía, como medida para la prevención contra la propagación del COVID-19 (Coronavirus), dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico, para posibilitar la mitigación y control de la pandemia en el Departamento del Valle del Cauca.

Lo anterior, torna deleznable el argumento del recurrente en el sentido que el auto recurrido, desconoce la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción, pues su revisión sí se hizo bajo un prisma diferente constatando que no es de aquellos que violan las libertades individuales.

Se indica lo anterior, teniendo en cuenta que:

La Ley 137 de 1994, establece en lo pertinente que:

“(…)

ARTÍCULO 5o. PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás

derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

...

ARTÍCULO 15. PROHIBICIONES. Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los Estados de Excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá:

a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales;

b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;

c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

(...)"

El Decreto expedido por el Departamento del Valle del Cauca, en ningún momento prohíbe o suspende derechos o libertades fundamentales y, si bien ordenó el toque de queda en el ente territorial, lo que hizo fue limitar el goce del derecho a la circulación de los ciudadanos, lo que no va en contravía de la normatividad que regula los estados de excepciones.

Limitación que de paso ha de establecerse, no es de aquellas que puedan ser tenidas como gravosas para la colectividad y más, si en cuenta se tiene, que con dicha restricción lo que se busca, es evitar que un virus, como el COVID 19, se propague en el Departamento, lo cual reporta un beneficio mayor, que es la conservación y preservación del estado de salud de las personas.

Aunado a que, como lo estableció la Corte Constitucional, en sentencia C-179 de 1994, "*...El derecho a la libre circulación y residencia puede ser restringido por el legislador pues, conforme a la Carta, éste opera "con las limitaciones que establezca la ley" en consecuencia, bien puede el legislador de excepción afectarlos, por graves motivos de orden público*"; limitaciones que la misma Carta Política permite, pues en su artículo 24 estableció que: "*Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia...*".

Lo anterior igualmente permite descartar que la magistrada sustanciadora con su decisión de no avocar el conocimiento del control automático de legalidad del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020, expedido por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, haya desconocido el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, y el principio de no distinción, dado que no se evidencia que dicha funcionaria haya realizado una interpretación restrictiva, reducida a que se trata de una medida ordinaria de policía, y mucho menos que haya efectuado discernimientos subjetivos con relación a si se trata de una competencia ordinaria o extraordinaria, por cuanto vuelve y se repite, el citado acto administrativo, no fue proferido 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; y no encaja dentro de aquellos que aún sin haberse dictado como desarrollo de aquel, dependen directamente de tal decreto legislativo.

Suficiente lo anterior, para confirmar el auto interlocutorio de fecha 1 de abril de 2020, proferido

por la Magistrada PATRICIA FEUILLET PALOMARES, a través del cual se dispuso no asumir el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020, expedido por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO REVOCAR el auto interlocutorio de fecha 1 de abril de 2020, proferido por la Magistrada PATRICIA FEUILLET PALOMARES, a través del cual se dispuso no asumir el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020, expedido por la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea notificada por vía electrónica a la Gobernadora del Valle del Cauca, al Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos, y a su vez que sea publicada junto con el decreto en mención, en el portal web del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

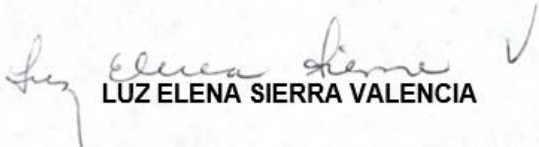
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

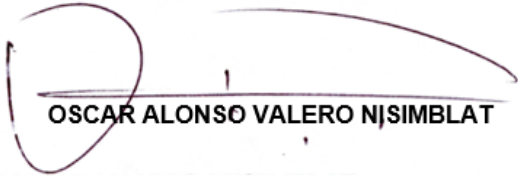
LOS MAGISTRADOS


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ


JHON ERIC CHAVES BRAVO


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO NO. 1-3-0704 DEL 22 DE MARZO DE 2020 EXPEDIDO POR EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN	76001-23-33-000-2020-00330-00

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 01 de abril de 2020, para en su lugar ordenar avocar el conocimiento mediante el medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020 expedido por el Departamento del Valle del Cauca. 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. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020 expedido por el Departamento del Valle del Cauca 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.

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. 1-3-0704 del 22 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**

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 : 76001-33-33-000-2020-00330-00
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Decreto : DECRETO 704 DE 22 DE MARZO DE 2020
Entidad : DEPARTAMENTO DEL VALLE (V)
Instancia : UNICA

SALVAMENTO DE VOTO

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

La Gobernadora del Departamento del Valle dictó el Decreto 704 del 22 de marzo de 2020 *“por medio del cual se prorroga la vigencia del Decreto 691 de 18 de marzo de 2020 por el cual se decreta el toque de queda en el Departamento”*.

En dicho acto administrativo general el mandatario local resolvió prorrogar el toque de queda hasta el 24 de marzo y la prohibición de consumo de bebidas embriagantes en lugares abiertos al público y establecimientos de comercio hasta la finalización del aislamiento preventivo obligatorio.

Para el efecto invocó varios artículos de la Constitución Política, las Leyes 1801 de 2016, Ley 136 de 1994, 1523 de 2012 y 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 Departamental que ocupa nuestra atención no cumple ese presupuesto porque se fundamentó en el Código Nacional de Policía y las atribuciones del artículo 315 de la Constitución.

Para este Despacho su conclusión presenta un problema: 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 las medidas “adicionales necesarias para conjurar la crisis” y de hecho, restringen ampliamente derechos fundamentales como la circulación.

A ese marco normativo superior debía acudir la Gobernadora del Departamento para adoptar las medidas dirigidas a conjurar la crisis a nivel Departamental.

Por tanto, está ejecutando o desarrollando un decreto legislativo.

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 departamental por el cual se modifica para ampliar la medida de toque de queda con contadas excepciones invocando la emergencia que suscita el COVID19?

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

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

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

Dejo sustentado mi salvamento de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Medio de Control	Control inmediato de legalidad.
Ref. Proceso:	76001-23-33-000-2020-00330-00
Acto administrativo	Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020
Autoridad	Departamento del Valle del Cauca
Magistrado Ponente:	FERNANDO AUGUSTO GARCIA MUÑOZ
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 PROTECCION 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)*

Valga resaltar que en la providencia proferida no se tuvo en cuenta los argumentos expuestos por el órgano de cierre el que, a pesar de ser de ponente, trajo consigo argumentos sólidos para determinar, como se dijo anteriormente, que a través mecanismo de control inmediato es **posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa.**

Por otra parte, 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.

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

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.”

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.

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”**.

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.

En el caso concreto, se evidencia en el acto objeto de control que se cita como fundamentos jurídicos los decretos nacionales 418 y 420/20, prorrogando el término de vigencia del decreto 691 del 18-03 que decreto el toque de queda hasta el 24 de marzo; adiciona las excepciones a esta medida; prorroga la prohibición de consumo de bebidas embriagantes.

La parte motiva Decreto 417/20 matriz de emergencia económica, señaló:

Que para efectos de permitir la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, así como para evitar una mayor afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, el Gobierno nacional considera necesario analizar todas las medidas tributarias.

Aunque formalmente el **Decreto Nacional 420/20** es un decreto reglamentario, materialmente, es un decreto legislativo al disponer

“Ordenar a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales: **prohíban el consumo de bebidas embriagantes** en espacios abiertos y establecimientos de comercio; **prohíban las reuniones y aglomeraciones** de más de cincuenta (50) personas; **ordenen el toque de queda** de niños, niñas y adolescentes; **fijen excepciones al derecho a la locomoción** y luego advierte sanciones por el incumplimiento de esas órdenes e instrucciones por parte de las autoridades territoriales”

Por lo expuesto, debió revocarse el auto suplicado que decidió no avocar el control de legalidad del Decreto 035 del 24 de marzo de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal de Ansermanuevo.

En estos términos, dejó expuesto mi salvamento de voto.

Cordialmente,



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado
Fecha *ut supra*.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO 704 DEL 22 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: **GOBERNADORA DEL VALLE DEL CAUCA**
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00330-00
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 704 del 22 de marzo de 2020, "**POR MEDIO DEL CUAL SE PRORROGA LA VIGENCIA DEL DECRETO No. 1-3-0691 DEL 18 DE MARZO DE 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**. Señaló que: "... 10. Al analizar el contenido de ese acto administrativo, el Despacho advierte que no fue expedido en desarrollo de un decreto legislativo, sino que se expidió con fundamento en el Código Nacional de Policía —artículo 2022— y en virtud de las atribuciones de conservación del orden público, previstas en los artículos 315 de la Constitución Política y 914 de la Ley 136 de 1994."¹

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: "... Lo anterior igualmente permite descartar que la magistrada sustanciadora con su decisión de no avocar el conocimiento del control automático de legalidad del Decreto No. 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020, expedido por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, haya desconocido el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, y el principio de no distinción, dado que no se evidencia que dicha funcionaria haya realizado una interpretación restrictiva, reducida a que se trata de una medida ordinaria de policía, y mucho menos que haya efectuado discernimientos subjetivos con relación a si se trata de una competencia ordinaria o extraordinaria, por cuanto vuelve y se repite, el citado acto administrativo, no fue proferido 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; y no encaja dentro de aquellos que aún sin haberse dictado como desarrollo de aquel, dependen directamente de tal decreto legislativo".

Me aparto sustancialmente de la tesis mayoritaria, pues si bien es cierto el acto simplemente prorroga una medida de policía adoptada en el decreto 691 de 2020, éste inicial es posterior a la declaratoria de emergencia decretada en el decreto legislativo 417 de 2020 y en su motivación, la del decreto 704, se incorporan como fundamento los decretos 418 y 420 de 2020, expresamente señalando la necesidad de atemperarse a las medidas dictadas por el ejecutivo nacional; por otra parte, ya en relación con los decretos 418 y 420, el primero, si bien no está firmado por todos los ministros, materialmente tiene fuerza de ley pues en consonancia con el artículo 215 está expedido en desarrollo directo del estado de emergencia, modifica las competencias en materia de orden público legalmente establecidas en la legislación ordinaria; su objeto es precisamente *dictar medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público* y el

¹ Auto interlocutorio P4, 31/3/2020, M.P. Patricia Feuillet Palomares.

fundamento no es otro que las sentencias de la Corte C-174 de 1997 y C-216 de 1999 que desarrollan las facultades transitorias del ejecutivo en estados de emergencia; por su parte el decreto 420 de 2020 es un decreto legislativo.

En todo caso, limitarse al control formal en mi respetuoso criterio soslaya el principio de integralidad² 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 ciudadanos³.

Además, coincido con el recurrente en 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, aunque surja evidente que de no existir (la emergencia), seguramente no se hubieren utilizado. 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 Superior⁴, 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 Corte⁵ 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

² (ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”² 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.

³ Ver entre otras: C-179 de 1994. C-366 de 1994, C-216 de 1999 y C-156 de 2011

⁴ : “ Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

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

⁵ C.C. Sala Plena, Sent. 28/10/2015. M.P. Maria Victoria Calle Correa

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 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 pasible 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 ordinarios⁶, 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 anularlo⁷; por su parte, el mecanismo ordinario tendrá los

⁶ Recuérdese que el oficioso en términos de la corte genera cosa juzgada relativa.

⁷ 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 comento 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

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

En conclusión, la motivación exclusiva de la Gobernadora del Departamento para prorrogar las medidas policivas en su jurisdicción a través del decreto 704 de 2020, reposa en la necesidad de atemperarse a las medidas nacionales decretadas en desarrollo de la 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

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 expresos 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 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”