

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11**

Santiago de Cali, primero (1) de julio de dos mil veinte (2020)

PROCESO: 76001-23-33-000-2020-00277-00

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO 39 DE 25 DE MARZO DE 2020

ENTIDAD: MUNICIPIO DE LA CUMBRE (VALLE)

**AUTO
DECLARA IMPROCEDENTE EL MEDIO DE CONTROL**

ANTECEDENTES

1. El trámite procesal.

El ente territorial remitió el acto administrativo de la referencia para control inmediato de legalidad.

El Despacho 11 asumió el conocimiento del proceso y ordenó: (i) la notificación personal al Municipio para que en el término de diez días anexe los antecedentes del decreto y defienda su legalidad del acto, (ii) la notificación personal al Ministerio Público, y (iii) fijar un aviso por el término de diez días en la página web del Tribunal y de la Rama Judicial para que cualquier ciudadano intervenga por escrito para defender o impugnar la legalidad.

Cumplido lo anterior, la Secretaría de la Corporación dio cuenta para emitir sentencia.

2. Lo que resuelve el acto administrativo controlado.

Se transcribe la parte resolutive:

“ARTÍCULO PRIMERO: Decretar la situación de CALAMIDAD PÚBLICA en el municipio de la Cumbre (Valle) con ocasión de la situación de la emergencia sanitaria decretada en el territorio nacional por el Coronavirus COVID 19.

ARTICULO SEGUNDO: La presente declaratoria de calamidad tiene como finalidad gestionar y coordinar con las autoridades del orden nacional el Plan de acción específico, que permita superar la epidemia del Coronavirus en el Municipio de la Cumbre.

ARTICULO TERCERO: La Secretaria de Gobierno y Desarrollo Social diseñará y ejecutará el plan de acción específico que incluya las actividades para la prevención, la contención y superación de la emergencia producida por el virus COVID 19

Parágrafo: Las acciones a ejecutar y dar respuesta a la emergencia producida por el virus COVID 19 deberán ser sometidas a aprobación del Comité Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de la Cumbre. Aprobado el plan de acción será de obligatorio cumplimiento para todas las entidades públicas o privadas

que deban contribuir a su ejecución, en los términos señalados en la declaratoria y sus modificaciones si existiesen.

ARTICULO CUARTO: Gestionar ante el Gobierno Nacional o ante las autoridades competentes, los recursos y/o proyectos a que haya lugar para atender esta declaratoria de calamidad pública y para la ejecución del Plan de Acción específico de que trata el artículo tercero de este decreto.

ARTICULO QUINTO. Este decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación y tendrá una vigencia de seis (06) meses de conformidad con el parágrafo del artículo 64 de la ley 1523 de 2012.

Dada en La Cumbre Valle del Cauca a los veinticinco (25) días del mes de marzo de 2020”.

3. El concepto del Ministerio Público.

Conceptuó que cumple con: i) los requisitos formales para su expedición (motivado, expedido por funcionario competente, destinado a conjurar la crisis e impedir que se prolonguen sus efectos, ii) los requisitos materiales de validez (iii) desarrolla un decreto legislativo y cumple: (a) conexidad material y de finalidad, (b) ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, (c) no contradicción específica parcialmente, (d) necesidad, (e) ausencia de incompatibilidad parcialmente, (f) parámetro de proporcionalidad y (g) no discriminación. Excepto el artículo 5 que estableció una vigencia de 6 meses de conformidad con el parágrafo del artículo 64 de la ley 1523 de 2012 porque debe atender el tiempo de la pandemia.

4. El municipio de la Cumbre.

Aportó documentales para acreditar las acciones adelantadas por la administración Municipal para la atención, contención y mitigación del Covid-19¹.

CONSIDERACIONES.

Los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política consagran los estados de excepción y facultan al Presidente de la República a expedir decretos legislativos exclusivamente para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es decir, con relación directa y específica con el estado de excepción.

Por su parte, el 20 de la Ley 137 de 1994 dispone que las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. También ordena que las autoridades deberán remitirlos en las 48 horas siguientes. El artículo 136 del CPACA reproduce la disposición y añade que si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

Respecto a los presupuestos procesales para que proceda el control inmediato de legalidad vale la pena esquematizar:

- i) Que se trate de medidas de carácter general,
- ii) Que sean dictadas en ejercicio de función administrativa,

¹ Decreto 034 de 18 de marzo de 2020, Decreto 035 del 20 de marzo de 2020, Decreto 036 del 20 del 20 de marzo de 2020, Decreto 037 de 22 de marzo 2020, Decreto de 038 de marzo.

- iii) Y como desarrollo de los decretos legislativos
- iv) Durante los estados de excepción.

- Para la Sala Mayoritaria²:

“35. 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)**”

- El Decreto 417 que declara la emergencia económica y social es decreto legislativo pero no puede ser desarrollado directamente por las autoridades territoriales.

- Los Decretos 418, 420, 457, 597 que versan sobre el orden público y el aislamiento social obligatorio, se fundan en competencias ordinarias del presidencia sin que se remitan al artículo 215 Constitucional, no fueron suscritos por todos los ministros, y la Corte Constitucional no asumió su control de oficio, por tanto, no son decretos legislativos, en esa medida, los decretos locales que se profieran con base en ellos o en relación a los temas que ellos tratan, no son susceptibles de control inmediato de legalidad.

- Dice la Sala:

“74. Y es que durante el Estado de Excepción el Gobierno Nacional tiene la potestad de expedir decretos legislativos (que tienen fuerza de ley), pero no por ello pierde la competencia para proferir decretos ordinarios. Siendo así, la elección del tipo de acto normativo a utilizar para imponer el aislamiento preventivo obligatorio (si se hacía mediante decreto legislativo o mediante decreto ordinario) era una decisión que le correspondía al Gobierno Nacional, y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa no puede alterar la naturaleza del acto con base en su contenido. Desde luego, el hecho que se haya impuesto el aislamiento preventivo obligatorio mediante decreto ordinario tiene implicaciones: por ejemplo, que ese acto normativo debe respetar la Constitución y el bloque de constitucionalidad, pero además no podrá ser contrario a la ley.

- En otra providencia se lee³

a. “Los Decretos Legislativos de acuerdo con la Constitución de 1991, son aquellos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 Superiores, esto es, los relacionados con los estados de excepción. Dichos Decretos Legislativos se clasifican en: Decretos de Declaratoria y los Decretos que contienen las medidas estrictamente necesarias para conjurar las situaciones de guerra exterior y conmoción interior o para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, los cuales deben tener conexidad con las circunstancias de la declaratoria del estado de excepción.

b. Se caracterizan porque: (i) deben llevar la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción y (ii) tienen control inmediato de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional”.

c. Entre los decretos legislativos que pueden ser objeto de desarrollo por parte de las autoridades nacionales o territoriales mediante los actos administrativos generales no está el decreto de declaratoria del estado de excepción.

d. El control de legalidad se compone de los siguientes criterios formales: criterio objetivo: contra actos administrativos que contienen medidas de carácter general; criterio subjetivo: que sean proferidos por entidades nacionales o del orden territorial, lo que permite establecer el factor de competencia (Consejo de Estado o Tribunales Administrativos)-; y el criterio circunstancial o causal: dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción, lo que permite entender que éstos son los que

² Tribunal Administrativo del Valle. MP. Patricia Feuillet Palomares. Exp. 2020-0244 Auto resuelve recurso de súplica contra el auto que resolvió no asumir el conocimiento del un decreto municipal para CIL.

³ Tribunal Administrativo del Valle. MP. Luz Elena Sierra Valencia. Exp. 2020-0368. Auto resuelve recurso de súplica contra el auto que resolvió no asumir el conocimiento del decreto 29 del 18 de marzo de 2020 proferido por el alcalde del municipio del Cairo - Valle del Cauca.

profiere el Gobierno Nacional en desarrollo del Decreto Legislativo que declaró dicho estado, los que a su vez regulan medidas de carácter legal sobre materias específicas.

Se deja constancia que la magistrada ponente, en posición minoritaria:

- Estima que el Decreto 417, declaratorio de la emergencia económica es también un decreto legislativo porque así lo denomina el artículo 215 de la Constitución Política, y en tal virtud, cualquier medida general que se expida durante el estado de excepción, ya sea que lo cite o no, siempre que esté referida a “materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”, es desarrollo de decreto legislativo, y por tanto, susceptible de control inmediato de legalidad.

- Resalta que el Decreto 417 se funda en la necesidad de:

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

- Considera que si bien el Decreto 418 de 18 de marzo⁴, el Decreto 420 de 18 de marzo⁵ y los Decretos 457 de 22 de marzo y 636 del 6 de mayo⁶, no se rotulan como decretos legislativos o no tienen la firma de todos los ministros, en sentido material son decretos legislativos porque se refieren a materias que tienen relación directa y específica con el estado de excepción, por tanto, cualquier medida general que se adopte durante el estado de excepción, ya sea que lo cite o no, es desarrollo de decreto legislativo, y por tanto, susceptible de control inmediato de legalidad, máxime porque limitan ampliamente los derechos fundamentales.

- Resalta el control inmediato de legalidad, como mecanismo jurisdiccional, integral, autónomo, independiente del control ordinario de nulidad, oficioso, breve, de fondo y con efecto de cosa juzgada relativo⁷, es el medio procesal principal para estudiar la legalidad de un decreto municipal por el cual el acto administrativo general que adopta medidas encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo 417, porque así lo ordena la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

- Cita a la Corte cuando declaró la exequibilidad de la Ley 137/94 y dijo: “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” (CC, sentencia C-179/94).

- Concluye que el acto administrativo de orden público contiene una medida de carácter general, expedida por una autoridad administrativa local del Departamento del Valle del Cauca, en ejercicio de función administrativa, dictada durante el estado de emergencia económica y social declarado por el Gobierno Nacional a raíz de la COVID19, en relación directa y específica con él, y está encaminada a permitir su ejecución y aplicación, por tanto, es procedente el control inmediato de legalidad.

⁴ Por el cual el Presidente de la República con la firma de algunos ministros impone que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID19 en el territorio y mitigar sus efectos estará en su cabeza; que sus instrucciones, actos y órdenes se aplicarán de manera inmediata y preferente; y que las decisiones locales deben ser previamente “coordinadas”

⁵ Por el cual se imparten instrucciones sobre consumo de bebidas embriagantes; reuniones y aglomeraciones; toque de queda de NNA; y otras instrucciones en materia de transporte terrestre automotor, restricciones de tránsito, suspensión de actividades en establecimientos de comercio; limitar, restringir o impedir el funcionamiento de infraestructura crítica y estratégica; restringir servicios de vigilancia y seguridad privada.

⁶ Con los cuales se ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia y se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional salvo expresas excepciones; se da línea para teletrabajo y trabajo en casa; se restringe la movilidad terrestre y suspende la movilidad doméstica aérea.

⁷ Sala Plena del Consejo de Estado fechada 20 de octubre de 2009, expediente 11001031500020090054900.

4. Caso concreto.

El Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 tiene por objeto conjurar la crisis e impedir la propagación del Covid- 19 y la extensión de los efectos adversos en los diversos sectores de la vida nacional, por ello justifica **“adoptar medidas extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral”**.

Por su parte, el Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020, dispuso en lo pertinente⁸:

Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud . Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente. (Resalta la Sala).

En ese contexto la ponente encontraba que:

- El decreto local declaró la calamidad pública y la ejecución del plan de acción específico. Tales medidas tienen relación directa con la COVID19 y la capacidad institucional para afrontar la crisis social y económica utilizando los mecanismos idóneos y más eficientes.

- El decreto local no restringe o viola el núcleo esencial de derechos fundamentales, derechos intangibles o derechos laborales, pues se adopta una medida general justificada y específica para mitigar la propagación del covid-19 dentro del respectivo territorio, para la salvaguarda de los derechos de sus residentes y proteger a las personas en situación de vulnerabilidad.

- Tampoco desconoce las prohibiciones señaladas en la Ley 137 de 1994 porque no se limitan derechos ciudadanos, no se interfiere con el modelo democrático y no se sacrifican arbitrariamente los derechos y libertades intangibles contemplados en la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y las normas de derecho internacional de los derechos humanos, excluidos de toda limitación en los estados de excepción.

- Las medidas concretas tampoco se oponen a las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos aplicables en el ordenamiento interno.

- De otra parte, se tiene que la emergencia económica, social y ecológica del Decreto 417 se justificó en que la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus -COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus -COVID-19 en el territorio nacional, el 9 de marzo de 2020 la OMS solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus y el 11 de marzo calificó la enfermedad como una pandemia, y por tanto, los países debían encontrar un delicado **equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los**

⁸ Corte Constitucional. Boletín No. 72. Bogotá, junio 4 de 2020. En Sala Plena Virtual, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, la Corte Constitucional declaró ajustado a la Constitución, con votación 9-0 el Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, “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 COVID-19”.

trastornos sociales y económicos y el respeto de los derechos humanos, para lo cual invitaba a adoptar una estrategia de contención.

-En el Decreto local se invocan: el derecho a la salud, la vida e integridad física y mental y el deber de preservar un ambiente sano, para adoptar las medidas transitorias necesarias en pro de conjurar el grave impacto que tendría la COVID19 sobre su población. Es decir, existe motivación suficiente.

- Desde otra arista, el decretó de la calamidad pública en el Municipio de El Cerrito y la adopción del Plan de Acción Especifico son medidas adecuadas y necesarias para promover la responsabilidad social y procurar el equilibrio entre la protección de la salud y la prevención de los trastornos sociales, si se tiene en cuenta que el contagio crece en forma exponencial cuando se presentan aglomeraciones de personas, y ello compromete seriamente la capacidad de respuesta del sistema de salud. Y es proporcional en sentido estricto la calamidad pública es una medida que permite atender la gravedad, magnitud, dimensiones y naturaleza imprevisible de la crisis, y por la urgencia e inminente reacción que exige de las autoridades estatales, procurar medios conducentes y pertinentes para afrontar la situación de emergencia.

- Desde otro ángulo, es cierto que el ordenamiento ordinario confiere facultades a los alcaldes y gobernadores para adoptar medidas dirigidas a mantener el orden público en sus territorios, empero, las mismas resultan insuficientes atendiendo la magnitud de pandemia (mundial, nacional y local) y sus características (afecta a todos los sectores de la población, aunque requiere medidas específicas para algunos de ellos), por lo que se requiere la normativa de emergencia, como lo declaró la corte constitucional al declarar la constitucionalidad de los decretos 417 y 440. En ese sentido, el Gobierno Local utiliza las facultades legales pero lo hace en el marco complejo de la emergencia para la prevención, contención y mitigación del virus covid-19. En ese sentido, se concluye que el Gobierno Local utiliza las facultades legales de orden público, pero lo hace en el marco complejo de la emergencia para la prevención, contención y mitigación del virus covid-19.

- Finalmente, en cuanto al ordenamiento ordinario se tiene:

La ley 1523 de 2012 “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 4 numeral 5, define lo que debe entenderse por ‘calamidad pública’.

En el artículo 12 establece que los gobernadores y alcaldes son conductores del sistema nacional de atención y prevención del riesgo en el nivel territorial; en el artículo 57 que podrán declarar la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción; y en el artículo 65 que “Declaradas situaciones de desastre o calamidad pública, conforme a lo dispuesto en el Capítulo VI de esta ley, en la misma norma se determinará el régimen especial aplicable de acuerdo con los antecedentes, la naturaleza, la magnitud y los efectos del desastre o calamidad pública. Las normas versarán entre otras materias sobre contratación del Estado, empréstitos, control fiscal de recursos; ocupación, adquisición, expropiación, demolición de inmuebles e imposición de servidumbres; reubicación de asentamientos, solución de conflictos, moratoria o refinanciación de deudas, suspensión de juicios ejecutivos, créditos para afectados, incentivos para la rehabilitación, reconstrucción y el desarrollo sostenible; administración y destinación de donaciones y otras medidas tendientes a garantizar el regreso a la normalidad”.

En el caso que nos ocupa, el marco normativo para atender la calamidad pública no puede ser otro que el indicado en el Decreto 417 y sus desarrollos.

El decreto local declara la calamidad pública, pero lo hace en el marco de la emergencia económica, social y ecológica.

5. CONCLUSIÓN.

A juicio del Despacho, el decreto local contiene medidas generales, en ejercicio de función pública, dictadas por autoridad local, en desarrollo de decretos legislativos, para conjurar la emergencia social, económica y ecológica a raíz de la pandemia a raíz del nuevo coronavirus, que, desde la perspectiva de los elementos de análisis, resultan ajustadas a Derecho.

Empero, atendiendo que la postura mayoritaria de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle es que los decretos presidenciales sobre calamidad pública no desarrollan decretos legislativos (así lo decidió en la ponencias presentadas por el Despacho 3⁹ y este Despacho¹⁰) invocando los principios de economía, celeridad y eficiencia, y para evitar el desgaste del aparato jurisdiccional del Estado, el Despacho 11 se abstendrá de llevar la ponencia a la plenaria, y en su lugar dará por finalizado el proceso declarando improcedente el medio de control.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 11 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad del Decreto 039 de 25 de marzo de 2020 dictado por el Alcalde Municipal de La Cumbre (V), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por vía electrónica al Municipio y al Ministerio Público y a través de la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

TERCERO: ARCHIVAR la actuación una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES
 Magistrada

⁹ TAV. EXP. 76001233300320200285-00 MP ZORANNY CASTILLO OTÁLORA. Ponencia de reemplazo. MP. JHON ERICK CHAVEZ BRAVO, Sala Plena del 26 de junio de 2020.

¹⁰ TAV. EXP. 76001233300320200356-00 MP ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES. Ponencia derrotada en Sala Plena del 26 de junio de 2020.