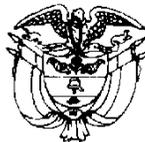


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

SALA PLENA

Santiago de Cali (V), ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

ACUMULADOS: 76001-23-33-000-2020-00278-0076001-
23-33-000-2020-00279-00
DEMANDANTE: DE OFICIO
AUTORIDAD: MUNICIPIO DE TORO(V)
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE
LEGALIDAD - DECRETOS No. 050 Y
054 DE 2020

Encontrándose el presente asunto para fallo, y dada la derrota de la ponencia del magistrado Ronald Otto Cedeño Blume, sería dable emitir sentencia que decida el fondo del asunto, sin embargo, se advierte que existe falta de competencia por parte de la Sala Plena de esta Corporación, para ejercer control inmediato de legalidad de los Decretos 050 y 054 del 22 y 25 de marzo de 2020 expedidos por el Municipio de Toro (V), en razón al factor funcional, lo que genera la improrrogabilidad de la misma.

I. ANTECEDENTES

El Municipio de Toro(V) remitió a este Tribunal el Decreto 050 del 22 de marzo 2020 *“POR EL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA, COMO MEDIDA URGENTE PARA LA PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA COMUNIDAD CONTRA LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID-19 “CORONAVIRUS” Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*”, para efectos del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

Mediante auto del 30 de marzo de 2020, se avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad del mencionado Decreto y se ordenó a la Secretaria de esta Corporación: (i) fijar en la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y en la sección de novedades del sitio web de la Rama Judicial, un aviso sobre la existencia del presente asunto, para que cualquier ciudadano interviniera por escrito defendiendo o impugnando la legalidad del acto; y (ii) la notificación de la providencia a la autoridad remitente y al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto.

Posteriormente, mediante auto del 2 de abril de 2020, se aceptó la acumulación de los procesos 2020-00278-00 y 2020-00279-00, en consecuencia, se asumió el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto No. 054 del 25 de marzo de 2020, *“POR EL CUAL SE ADICIONA EL ARTICULO TERCERO DEL DECRETO No. 050 DE 20 DE MARZO DE 2020”*, proferido por el municipio de Toro (V), remitido por la doctora Luz Elena Sierra Valencia,

Magistrada de este Tribunal.

1.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término del traslado el Ministerio Público rindió el respectivo concepto, objetando por ilegal de manera parcial el artículo primero del Decreto No. 050 del 20 de marzo de 2020, adicionado por el Decreto 054 del 25 de marzo de 2020, por considerar que supera el marco temporal de la habilitación extraordinaria otorgada, ya que solo puede regir mientras dure la emergencia de salubridad o la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica que declare el gobierno nacional.

En cuanto a los parámetros formales indicó que, (i) los actos objeto de revisión se encuentran suficientemente motivados, pues se fundamentan en la declaratoria de urgencia, en la Ley 1523 de 2012 y en las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional; (ii) fueron expedidos por la primera autoridad del municipio, esto es, por su Alcalde; y (iii) se encuentran atados al Decreto Legislativo 440 de 2020, en el que se contempla la posibilidad de declarar la urgencia manifiesta con fines de contratación estatal y en el Decreto No. 417 de 2020, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio nacional por causa del covid-19.

Respecto a los parámetros materiales, señaló que si bien existe una conexidad de los Decretos analizados con el Estado de Emergencia declarado mediante el Decreto 417 de 2020 y con el Decreto 440 de 2020, los actos revisados superan el marco temporal de la habilitación extraordinaria otorgada en el primero de los preceptos citados, el cual era de 30 días calendario, precisando que para su fecha de expedición no se había emitido el Decreto 637 de 2020 que declaró nuevamente el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

Finalmente, adujo que no se observa arbitrariedad en la medida dictada, ni contradicción o discriminación, en tanto se trata de una disposición del orden territorial que declara la calamidad pública, la cual no vulnera el núcleo esencial de derecho fundamental alguno y se ajusta en su totalidad al marco legal de la situación de emergencia, con excepción del marco temporal; igualmente, indicó que era necesaria, en la medida que se requería destinar recursos para conjurar la emergencia sanitaria en la localidad, y también compatible con la situación de emergencia declarada por el Gobierno Nacional.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De acuerdo con los artículos 125¹, 151², 185³ de la Ley 1437 de 2011, la Sala es competente para emitir esta providencia, toda vez que no se encuentra incurso en ninguna de las causales señaladas en los precitados dispositivos normativos.

¹ ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.

² 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.

2.2. DECRETOS BAJO ANÁLISIS

Se trata del Decreto 050 del 22 de marzo 2020 “POR EL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA, COMO MEDIDA URGENTE PARA LA PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA COMUNIDAD CONTRA LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID-19 “CORONAVIRUS” Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” y el Decreto No. 054 del 25 de marzo de 2020 “POR EL CUAL SE ADICIONA EL ARTICULO TERCERO DEL DECRETO No. 050 DE 20 DE MARZO DE 2020”

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

Debe analizarse, si la Corporación es competente o no por el factor funcional, para realizar control inmediato de legalidad al Decreto 050 del 22 de marzo 2020 “POR EL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA, COMO MEDIDA URGENTE PARA LA PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA COMUNIDAD CONTRA LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID-19 “CORONAVIRUS” Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” y al Decreto No. 054 del 25 de marzo de 2020 “POR EL CUAL SE ADICIONA EL ARTICULO TERCERO DEL DECRETO No. 050 DE 20 DE MARZO DE 2020”

2.4 GENERALIDADES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

La Ley 137 de 1994 “Ley estatutaria de los Estados de Excepción”, dispuso en su artículo 20 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.

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.” (Subrayas de la Sala)

Por su parte, el artículo 136 del CPACA, que a su vez reproduce el trasliterado artículo, establece el control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

- (i) *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.*
- (ii) *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.*

³ ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena. (...)”

- (iii) *Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.*

Sobre el primer inciso de este artículo, la doctrina ha sostenido “*que significa cualquier clase de acto administrativo de contenido general expedido con base en los decretos legislativos que se hubieren expedido por el Gobierno Nacional utilizando las facultades constitucionales de los estados de excepción*”.⁴

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994, concluyó que el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 se ajustaba a la Constitución Política, con las siguientes consideraciones:

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

En el mismo sentido, el Consejo de Estado manifestó sobre el control inmediato de legalidad que:

*“es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. 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”.*⁵

Ahora bien, de conformidad con las reglas de competencia establecidas por el CPACA, los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia, 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, por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan. (art. 151 numeral 14).

En cuanto al trámite del control inmediato de legalidad de actos, el artículo 185 del CPACA dispone las siguientes etapas:

“...Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. *La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.*
2. *Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales*

⁴ Arboleda Perdomo Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Legis, 1 edición, 2011, pág. 212.

⁵ C.E., Sala Plena, Sent. 5/03/2012, Rad. : 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), C.P. Hugo Bastidas Bárcenas.

cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. *En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.*
4. *Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.*
5. *Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.*
6. *Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional”.*

A su turno, el artículo 186 *ibidem* establece que, todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

2.5 CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El control inmediato de legalidad se constituye como una limitación al poder de las autoridades administrativas y es una medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales en el marco de los estados de excepción⁶.

Con apoyo en lo indicado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁷, se pueden compendiar las características esenciales de este medio de control de la siguiente manera:

- (i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos⁸) que se adopten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

⁶Cfr. C. Const, Sent., C-179, abr. 13/1994.

⁷Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.

⁸ALBERTO MONTAÑA PLATA, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

- (ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos tribunales administrativos.
- (iii) Para que se lleve a cabo el control inmediato no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, basta con su expedición.
- (iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.
- (v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia⁹ o declarada su nulidad.
- (vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.
- (vii) Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, pues también es de razonabilidad. En ese sentido debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si ella es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.
- (viii) No obstante que el decreto legislativo, con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general, hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.
- (ix) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato¹⁰.
- (x) Finalmente, respecto de la pertinencia de las medidas cautelares de urgencia, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el artículo

⁹ CPACA, art. 234: «Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta».

¹⁰ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010.

185 del CPACA¹¹, que regula el procedimiento a seguir por la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieron evitarse de haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna¹². No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

Por esta razón, ante la evidente posibilidad de un tardío control de legalidad, el juez puede considerar que, en algunos casos, sea pertinente adoptar una medida cautelar de urgencia, tal y como lo autoriza el artículo 234 del CPACA. El Ministerio Público o cualquier ciudadano podrá presentar la solicitud dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA¹³. Incluso, el juez en un caso evidente podrá decretar la medida cautelar de oficio, lo cual significa que se trata de una interesante excepción a la regla general de petición de parte cuando se trata de medidas cautelares, todo lo anterior con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

2.6 DECRETOS LEGISLATIVOS PROFERIDOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN VIRTUD DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA

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

Que, 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.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el

¹¹CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere precedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.
6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional».

¹²Cfr. MÓNICA SAFAR DÍAZ, *comentario al artículo 185 del CPACA*, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, cit, pp. 496-497.

¹³ CPACA, art. 185, núm. 2: «Trámite del control inmediato de actos: [...] 2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».

estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

En virtud de la anterior disposición Constitucional, el Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*.

Mediante dicha declaratoria de emergencia, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, ha expedido varios decretos que adoptan medidas de orden legislativo, en desarrollo del artículo 215 de la Constitución Política.

En virtud de lo expuesto, los decretos legislativos que se expiden dentro de los estados de excepción, comprenden tanto el decreto que declara el estado de emergencia- como en este caso, como los decretos legislativos proferidos durante dicho estado, correspondiendo a la Corte Constitucional la competencia para realizar el control de constitucionalidad, formal y material, sobre los mismos.

El anterior estado de excepción finalizó el 17 de abril de 2020, no obstante, a través del Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de este año, se declaró nuevamente la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

En Sentencia C-252/10 la Corte Constitucional explicó que, los requisitos formales que deben cumplir los decretos legislativos que se expidan en virtud del estado de emergencia, son en términos del artículo 215 Superior y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los siguientes: i) la firma por el Presidente de la República y de todos sus ministros; ii) los motivos que condujeron a su expedición; y iii) la indicación del ámbito temporal y territorial de la declaratoria. Para el caso de los decretos de desarrollo se examina, además, si se dictaron dentro del límite temporal previsto.

2.7 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR FUNCIONAL Y SU IMPROPROROGABILIDAD

Según la doctrina¹⁴, la competencia es uno de los límites y el más importante, ya que con ella se sabe exactamente cuál de todos los funcionarios que tiene la jurisdicción es el indicado para conocer de determinado asunto. Así, son las normas reguladoras de la competencia las que determinan e indican exactamente al asociado, el juez que debe administrar justicia frente al caso particular.

Las reglas para la determinación de las competencias en materia contenciosa administrativa se encuentran consagradas en el Título IV del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, para su distribución entre los diferentes juzgados y tribunales administrativos del país y el Consejo de Estado, se atiende a los factores objetivo, subjetivo, funcional y territorial.

En cuanto al factor funcional, las reglas de competencia permiten distribuir los diferentes asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de primera y de segunda instancia entre los diferentes funcionarios judiciales, dependiendo de diferentes aspectos, tales como: el nivel de autoridad o calidad del funcionario que expide el acto, la naturaleza del acto

¹⁴LÓPEZ BLANCO, HERNAN FABIO, CODIGO GENERAL DEL PROCESO – PARTE GENERAL, EDITORIAL DUPRE 2016- PAG. 230.

administrativo objeto de control, el tipo de sanción y la cuantía de las pretensiones, entre otros.

El artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, en cuanto a la prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia, establece que:

*“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. **Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente.** Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente”. (negrillas y resaltado fuera de texto)

Igualmente, el artículo 138 ibídem, dispone:

*“ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, **lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.***

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse”. (negrillas y resaltado fuera de texto)

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-537/16, consideró:

*“En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo¹⁵ y funcional¹⁶ son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, **la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia.** También, en ejercicio de su competencia*

¹⁵ Se trata del criterio de atribución de competencia en razón del sujeto procesal. Es este factor el que atribuye competencia por los fueros de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

¹⁶ Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de primera y segunda instancia, lo mismo que del juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado resulta de la competencia funcional.

legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.

Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. **La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez¹⁷ el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula¹⁸. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136¹⁹ y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable²⁰.** (subrayas y negrillas fuera de texto).

En la misma dirección, el Consejo de Estado²⁰ en providencia del 15 de enero de 2020, concluyó: “Pues bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del CGP, en concordancia con el artículo 138 ejusdem, la jurisdicción y la competencia por el factor subjetivo o funcional son improrrogables y su ausencia le impone al juez el deber de declararlas de oficio o a petición de parte, evento en el cual todo lo actuado conserva su validez, con excepción de la sentencia que se hubiere dictado, la cual se invalidará y el proceso se remitirá inmediatamente al competente”.

Del mismo modo, en providencia del 7 de mayo de 2014²¹, consideró:

“Conforme con lo dicho, es claro que, en el caso en estudio, al ser el proceso de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo del Magdalena, el decreto de la medida cautelar debió ser dictada por la Sala y no por la Magistrada Ponente como ocurrió en el auto

¹⁷ El artículo 16 del CGP dispone que “Cuando se declare, **de oficio o a petición de parte**, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)” (negrillas no originales).

¹⁸ Artículos 16 y 138 del CGP.

¹⁹ También el numeral 1 del artículo 107 del CGP prevé la causal de nulidad de la audiencia o de la diligencia en la que no se encuentran presente el juez o los magistrados que componen el órgano jurisdiccional competente. Por su parte, el inciso 6 del artículo 121 del CGP prevé que “Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”, por el vencimiento de los términos máximos de duración del proceso. Por demás, también hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

²⁰ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Radicación número: 15001-23-33-000-2017-00317-01(65031)

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ, Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00147-01

de 18 de septiembre de 2013, razón por la cual se configuró causal de nulidad insanable, que debe ser declarada en esta instancia.

Huelga aclarar que la nulidad por falta de competencia funcional no solo se configura a partir del desconocimiento del Juez competente, conforme con la estructura vertical en que está distribuida la Jurisdicción, sino también, cuando se contravienen las reglas que prescriben, para los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, si es la sala de decisión o el magistrado ponente a quien le está atribuida la facultad de proferir determinadas decisiones.

Es innegable que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dentro de sus innovaciones consagró un tratamiento expedito para el manejo de las nulidades procesales, al punto que tratándose del desarrollo del proceso impone al juez ejercer el control de legalidad agotada cada etapa del proceso, para sanear los vicios que acarrear nulidades; no obstante, esos vicios no se podrán alegar en etapas siguientes, salvo que se trate de hechos nuevos.

Por su parte, la norma específica para el proceso de nulidad electoral remite al artículo 207 para las nulidades procesales y dispone que la formulación extemporánea de estas se rechazará de plano, sin que sea susceptible de recursos, y se tendrá por conducta dilatoria del proceso (arts. 207 y 284 CPACA).

Lo cierto es que para el Despacho tales disposiciones son aplicables a la petición de parte como ejercicio efectivo del derecho de postulación, pero no tienen la virtud de enervar la declaratoria de oficio que le corresponde al juez ad quem, en tanto tratándose de autos, cuando el juez de la apelación observe que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad insaneable que no fue objeto de apelación, caso en el cual deberá declararla de oficio en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia (arts. 357 y 146 del C. de P.C., aplicables por remisión expresa del artículo 280 del CPACA), tal como en este evento se hará.

En el asunto en estudio, cuyo conocimiento en primera instancia corresponde al Tribunal Administrativo de Magdalena conforme con la regla de competencia del artículo 152-8 del CPACA, la decisión de dar por terminado el proceso compete a la Sala del Tribunal y no a la magistrada ponente en razón a que no se trata de un proceso de única instancia. El auto que pone fin al proceso está dentro de la excepción de la regla general prevista por el artículo 125 del CPACA (artículo 243- 3 del CPACA).

Por lo anterior, se impone concluir, que al igual de lo acaecido respecto del auto que decretó la medida cautelar, la magistrada conductora carecía de competencia funcional para dar por terminado el proceso. Tratándose de causal insaneable, al ser advertida por el Despacho, se declarará y se dispondrá la remisión del proceso al a quo para que adopte las decisiones que corresponda”.

2.8 POSICION DE LA SALA PARA LA RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

En la Sala Plena del Tribunal con ocasión de la resolución de los recursos de súplica interpuestos en contra de los autos que decidieron no avocar el conocimiento de decretos por considerar que no eran susceptibles del control inmediato de legalidad, se presentaron dos posturas diferenciadas, la primera de ellas que aboga por asumir el control material de la totalidad de decretos y, la segunda, que consiste en avocar el conocimiento de los decretos en la medida que efectivamente desarrollen los actos legislativos expedidos por el gobierno nacional con ocasión de la declaratoria de la emergencia, económica, social y ecológica.

La primera postura, básicamente se basa en lo que en principio sostuvo el Consejo de Estado en la providencia del 15 de abril de 2020²², en la que consideró que este control incluye a todos aquellos actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin de hacer frente a los efectos de la pandemia, así no pendan directamente de un Decreto Legislativo,

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación:11001-03-15-000-2020-01006-00, Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

pues éstos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución.

En la mencionada providencia además, se señaló que el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción, situación que, en su criterio, requiere de decisiones judiciales ágiles y oportunas, como esencia del derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa, aunque no se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional, dadas las características del control inmediato de legalidad que recae sobre todas las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa, esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos.

Sin embargo, la posición mayoritaria de la Sala ha considerado que esta interpretación es inadecuada, ya que para asumir dicho control se deben cumplir tres presupuestos. En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general; en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

Para el efecto, se señaló reiteradamente que el Consejo de Estado ha sostenido que la procedencia del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades nacionales y entidades territoriales deben tener dicho fin, como se expuso en la sentencia del 8 de julio de 2014²³:

“En cuanto a su procedencia, la letra del artículo determina que son tres los presupuestos requeridos para que sea viable el control inmediato de legalidad. En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general; en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.” (subrayas fuera de texto)

En igual sentido, se citó la sentencia del 24 de mayo de 2016²⁴ en la cual se precisó:

“El Consejo de Estado con fundamento en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 111.8, 136 y 185 del CPACA, realiza un control inmediato y automático de legalidad sobre los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades nacionales con base en los decretos legislativos.” (subrayas fuera de texto)

Adicionalmente, se hizo referencia a la providencia de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020), proferida dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00960-00, dictado por la Consejera MARÍA ADRIANA MARÍN, Sala Unitaria, donde se indicó que el Consejo de Estado es competente para conocer del control inmediato de legalidad sobre los actos y medidas que se adopten por entidades del orden nacional, en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción, **incluyendo el de la declaratoria,** y siempre y cuando se dicten en virtud del ejercicio de función administrativa. (Subrayas y negrillas de la Sala).

Del mismo modo, la providencia del Consejo de Estado de fecha veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020), expedida dentro del proceso con Radicación No. 1101-03-15-000-2020-01166-00,

²³ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00

²⁴ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00

con ponencia de la Consejera LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Sala Unitaria, señaló que el control inmediato de legalidad, asignado al Consejo de Estado, pende en forma concurrente, de tres clases de factores competenciales: un factor subjetivo de autoría, en tanto el acto a controlar debe ser expedido por una autoridad nacional; un factor de objeto, que recaiga sobre acto administrativo general; y un factor de motivación o causa, y es que provenga o devenga, del ejercicio de la “*función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*” (art. 136 inc. 1° CPACA).

Finalmente, debe señalarse que la Sala Plena de esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse de la siguiente manera²⁵:

“En virtud de lo anterior, es claro entonces que el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley Estatutaria, el cual fue reproducido en el artículo 136²⁶ del CPACA, recae sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades nacionales o territoriales en el ejercicio de la función administrativa, que desarrollen un decreto legislativo dictado por el Gobierno Nacional en el trascurso o durante el estado de excepción, lo que permite entender que los decretos legislativos objeto de desarrollo por parte de las autoridades nacionales o territoriales mediante los actos administrativos generales susceptibles del aludido control automático de legalidad, no es el de declaratoria del estado de excepción sino los que profiere el Gobierno durante dicha declaratoria.

En esta perspectiva, el juez administrativo, sea Consejo de Estado o Tribunales Administrativos, acorde con el factor territorial del acto, conjuntamente con la Corte Constitucional, vigilan a la rama ejecutiva del poder público para evitar el desbordamiento de los mecanismos previstos en la Carta para conjurar estados de excepción”.

En conclusión, en la forma y términos en los que el legislador concibió, consagró y definió el denominado control inmediato de legalidad en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este solo es procedente y por tanto aplicable a los actos de contenido general que profieran las autoridades en ejercicio de función administrativa y de modo concurrente e indefectible “*en desarrollo de los decretos legislativos de los estados de excepción*”.

Así mismo, debe resaltarse que la competencia para conocer de dicho medio de control jurisdiccional y por tanto para decidir la legalidad o no de los actos administrativos sujetos al mismo, está asignada a los Tribunales Administrativos cuando son dictados por autoridades del orden territorial, de conformidad con las reglas de competencias contenidas en el artículo 151 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, cuyos procesos por determinación del legislador son de única instancia.

Ahora bien, para efectos de precisar no solo su objeto y alcance sino, fundamentalmente, las normas de competencia y los motivos por los que fueron proferidos, se transcribe en su integralidad los Decretos 050 y 054 del 22 y 25 de marzo de 2020 expedidos por el Municipio de Toro (V):

“DECRETO No. 050
(Marzo 20 de 2020)

²⁵Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena, auto del 18 de mayo de 2020, MP Luz Elena Sierra Valencia, Radicación: 76001-23-33-009-2020-00368-00.

²⁶ “**ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”



"POR EL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA, COMO MEDIDA URGENTE PARA LA PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA COMUNIDAD CONTRA LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID-19 "CORONAVIRUS" Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL ALCALDE MUNICIPAL DE TORO VALLE DEL CAUCA, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial las conferidas en los Artículos 1, 2, 11, 49, 209 y 315 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 418 y 420 de 2020, Ley 1523 de 2012, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1751 de 2015, Ley 1551 de 2012, Ley 1801 de 2016, Ley 136 de 1994, Modificado por la Ley 1551 de 2012, y las Resoluciones No. 0000380 de 2020 y No. 0000385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y el Decreto Departamental No. 1-3-0691 de 18 de Marzo de 2020, y,

CONSIDERANDO

Que el artículo 2 de la Constitución Política, establece que "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Que el artículo 209 de la Constitución Política, señala que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad Y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. "

Que de conformidad con el artículo 315 de la Constitución Política, "Son atribuciones de los Alcaldes: (...) 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. (...)".

Que 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", señala en su Artículo 2. "De la responsabilidad. La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano. En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres. Por su parte, los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades."

Que con fundamento en los artículos 12 y 14 de la ley 1523 de 2012, los alcaldes son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción, y de la misma como jefes de la administración local representa el sistema nacional en el municipio.

Que la Ley 1523 de 2012, en el Parágrafo del artículo 14, señala que "Los alcaldes y la administración municipal o distrital, deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública."

Que la Ley 1523 del año 2012 en su artículo 58 ha expresado el concepto de Calamidad Pública en los siguientes términos: "Para los efectos de la presente ley, se entiende por calamidad pública, el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al distrito, municipio, o departamento ejecutar acciones de respuesta, rehabilitación y reconstrucción."

Que la misma Ley 1523 del 2012 ha establecido en el artículo 59, unos criterios para la declaratoria de desastre y calamidad pública:

“1. Los bienes jurídicos de las personas en peligro o que han sufrido daños. Entre los bienes jurídicos protegidos se cuentan la vida, la integridad personal, la subsistencia digna, la salud, la vivienda, la familia, los bienes patrimoniales esenciales y los derechos fundamentales económicos y sociales de las personas.

2. Los bienes jurídicos de la colectividad y las instituciones en peligro o que han sufrido daños. Entre los bienes jurídicos así protegidos se cuentan el orden público material, social, económico y ambiental, la vigencia de las instituciones, políticas y administrativas, la prestación de los servicios públicos esenciales, la integridad de las redes vitales y la infraestructura básica.

3. El dinamismo de la emergencia para desestabilizar el equilibrio existente y para generar nuevos riesgos y desastres.

4. La tendencia de la emergencia a modificarse, agravarse, reproducirse en otros territorios y poblaciones o a perpetuarse.

5. La capacidad o incapacidad de las autoridades de cada orden para afrontar las condiciones de la emergencia.

6. El elemento temporal que agregue premura y urgencia a la necesidad de respuesta.

7. La inminencia de desastre o calamidad pública con el debido sustento fáctico.”

Que el Capítulo VII de la Ley 1523 de 2012 (Artículos del 65 hasta el Artículo 85), señala un régimen especial para la situación de calamidad pública y desastres.

SUSTENDO, FACTICO DE LA PANDEMIA ACOGIDO POR EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA QUE AFECTA AL MUNDO - COVID 19 "CORONAVIRUS" PARA DECRETAR LA CALAMIDAD PUBLICA

Que la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró el 11 de marzo pandemia con ocasión a las corrientes del brote del Coronavirus COVID19.

Que no existe evidencia científica en el mundo que determine de manera precisa la cura o vacuna frente al coronavirus COVID 19, lo que necesariamente exige tomar medidas inmediatas de preparación, contención, y mitigación en el Municipio de Toro Valle del Cauca, como lo han realizado la Nación y el Departamento del Valle del Cauca.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y la Protección Social, declaró la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus - COVID-19- en Colombia.

Que según los Boletines de prensa del Ministerio de Salud y Protección Social se viene confirmando el aumento exponencial de casos positivos de Coronavirus - COVID-19- en el territorio nacional.

Que para afrontar la emergencia el Municipio de Toro Valle del Cauca, deberá contar con insumos suficientes y necesarios para la protección de la Comunidad, y del personal administrativo de la Secretaría de Salud y Bienestar Social Municipal y de las dependencias que se encuentran afrontando la crisis con las comunidades y que se encuentra trabajando por la prevención con la comunidad, lo que requiere los elementos de protección personal necesarios, a fin de evitar la propagación del Virus Covid – 19 “coronavirus” - Cada caso que prevengamos en un caso menos de riesgo y de amenaza para nuestra comunidad –

Que se requiere un fortalecimiento de la dotación de elementos de protección para atender la contingencia en salud, por lo que se requiere mejorar las capacidades técnicas y de protección al personal para afrontar la crisis con ocasión al coronavirus COVID-19.

Que el Municipio de Toro Valle del Cauca, no cuenta con elementos de protección adecuados para atender la pandemia, por lo que conforme al Plan de Acción elaborado por la Secretaría de Salud y Bienestar Social Municipal, la misma debe dotarse para atender la emergencia descrita, y proteger la vida de las personas, de nuestros ciudadanos, y del principal Derecho Fundamental que es la VIDA.

Que mediante reunión extraordinaria de 19 de marzo de 2020, el Consejo Municipal de Gestión Del Riesgo de Desastres votó unánimemente por parte de los asistentes y se recomendó la declaratoria de situación de CALAMIDAD PÚBLICA, en busca de fortalecer y de garantizar la prestación del servicio esencial de salud en el Municipio de Toro Valle del Cauca, procurando minimizar los efectos de la

pandemia declarada y relacionada con el coronavirus COVID-19.

Que en la Reunión Extraordinaria de Gestión del Riesgo, realizada el día 19 de Marzo de 2020 se determinó el Plan de Acción, construido por las autoridades de Salud Municipal con el apoyo de las demás autoridades Administrativas y de Socorro, cuyo objetivo principal es: "Definir las acciones integrales en salud pública de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de Salud y protección social Y el Instituto Nacional de Salud con el fin de garantizar detección, atención y reducción la morbilidad y mortalidad por Infección Respiratoria Aguda (IRA) y Covid 19 en el municipio de Toro Valle del Cauca". Ambos documentos el Acta del Comité de Gestión del Riesgo y el Plan de Acción hacen parte integral del presente Acto Administrativo.

Que se hace necesario tomar medidas inmediatas por parte de la Administración Municipal para minimizar los efectos negativos en la salud de los Toresanos con ocasión al coronavirus COVID-19.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Salud mediante Circular Conjunta No. 005 de 11 de febrero de 2020, establecen directrices para la detección temprana el control y la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus y la implementación de los planes de preparación y respuestas ante el riesgo.

Que así mismo, por medio de la Circular Conjunta de 09 de Marzo de 2020 suscita por el Ministro de Educación Nacional y el Ministerio de Salud y Protección Social, emitieron las recomendaciones para la prevención, manejo y control en el entorno educativo de la infección respiratoria aguda por Coronavirus, en armonía con las directrices de la Organización Mundial de la Salud OMS, UNICEF y la Cruz Roja Internacional, para prevenir y controlar el contagio del virus en los establecimientos educativos, relacionadas directamente con mantener la seguridad sanitaria en las instalaciones durante las jornadas escolares.

Que la Circular Conjunta No. 18 de 1o de Marzo de 2020, suscrita por el Ministro de Salud Y Protección Social, Ministro de Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, fija acciones de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias.

Que el Ministerio de Salud mediante la Resolución 0000380 de 2020, adopto las medidas preventivas de aislamiento respecto a las personas que arriban a Colombia procedentes de la República de Popular de China, Italia, Francia, España, durante 14 días en sus sitios de residencia, para los colombianos, y en el lugar de hospedaje, para los extranjeros y dispuso acciones para su cumplimiento.

Que el Ministerio de Salud Protección social y el Ministerio de Educación Nacional mediante Circular No. 11 de 09 de. Marzo de 2020, presentaron las recomendaciones para prevención, manejo y control de la infección respiratoria aguda por el nuevo coronavirus en el entorno educativo. En la circular en mención establecen los antecedentes del coronavirus "es un virus que causa infección respiratoria aguda - IRA-, es decir gripa, que puede llegar a ser leve, moderada o grave. La infección respiratoria aguda - IRA- es reconocida como una de las principales causas de consultas, especialmente entre los niños menores de 5 años y los adultos mayores de 65 años. Entre las principales razones de la afectación a estos dos grupos poblacionales es que el primero de ellos presenta una alta vulnerabilidad de su sistema inmunológico, y el segundo grupo suele presentar enfermedades crónicas que los predisponen a cursar cuadros más severos de IRA"

Que la Organización Mundial de la Salud - OMS declaro el 11 de marzo de los corrientes, que el brote COVID-19 es una pandemia especialmente por la velocidad de propagación, a través de comunicado de prensa que ya son 114 países de todo el mundo y existe casos de propagación y contagio y más de 4.291 muertes por lo que insistió que los Estados tomaran acciones y medidas urgentes para la identificación, confirmación, aislamiento monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados así como a divulgación de medidas de prevención y mitigación para el contagio.

Que mediante la Resolución 385 de 2020 del Ministerio de salud declara la emergencia sanitaria por causa del COVID - 19 y adopta medidas de prevención mitigación y contención del virus.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución No. 0000407 de 13 de Marzo de 2020 "Por la cual se modifican los números 2.4 y 2.6 del Artículo 2 de la Resolución No.385 de 2020, por la cual se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional".

Que el día 16 de Marzo de 2020 se expido et Decreto Departamental No. 1.3.0675 "POR EL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA POR OCASIÓN DEL COVID—19 CORONAVIRUS" se declaró en el Departamento del Valle del Cauca la calamidad pública con ocasiones del COVID 19 "Coronavirus" .

Que dentro de las medidas preventivas frente a la Pandemia de COVID 19, el Gobierno Nacional expidió los Actos Administrativos reglamentarios como lo son: Decreto No. 411 de 16 de Marzo de 2020 "POR

EL CUAL SE TOMAN MEDIDAS TRANSITORIAS DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA RELACIONADA CON EL COVID 19 CON RESPECTO AL REGIMEN DE ZONAS FRANCAS" el Decreto No. 412 de 16 de Marzo de 2020, POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS PARA LA CONSERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO, LA SALUD PÚBLICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" y el Decreto No. 417 de 17 de Marzo de 2020. "POR EL CUAL SE DECLARA UN ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL".

Que conforme a la OMS y el Ministerio de Salud y Protección Social, existe suficiente evidencia para indicar que el Coronavirus COVID-19 se transmite de persona a persona, siendo la sintomatología inespecífica, con fiebres escalofríos y dolor muscular, desencadenando en una neumonía grave e incluso la muerte.

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

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

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

DISPOSICIONES FINALES

Que cuando el Alcalde Municipal de Toro Valle del Cauca, realizó su posesión en el cargo, juró cumplir la Constitución y la Ley, proteger a su comunidad por encima de cualquier dificultad, trabajar sin descansar por el bien del Municipio, por lo que en esta problemática mundial afronta con las mismas energías las decisiones que sean necesarias para proteger la Vida, a la comunidad, a los Adultos Mayores, a los Niños, Niñas y Adolescentes, disponiendo de las medidas que sean necesarias para prevenir y adecuar las costumbres de nuestros ciudadanos a los lineamientos dispuestos por las autoridades de salud.

Que la comunidad Toresana (Como el País entero) no se encontraba preparada para la llegada de una pandemia, como la que azota el País, siendo el COVID-19 "coronavirus" potencialmente devastador, por lo que se han observado unos comportamientos contrarios a los lineamientos de las autoridades de salud de nuestros ciudadanos, en referencia: a encuentros masivos para abastecerse de alimentos y de elementos de subsistencia, descuido en elementos de protección, descuido en las medidas de autoprotección, desconocer las medidas de regulación ordenadas desde el Gobierno Nacional, Departamental y Local, la búsqueda de las necesidades básicas diarias de algunos ciudadanos que lo requieren) en fin una serie de medidas que requieren medidas urgentes por parte de la Administración Municipal, a fin de socializar, prevenir, surtir de elementos de protección acompañar a las personas más necesitadas en esta crisis económica y social: atender la consecución de elementos de protección para las personas que se encuentran afrontando las medidas de prevención y en general para la autoprotección de la pandemia.

Que las medidas económicas que se determinaron en el Plan de Acción, aprobadas en el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, en razón a la declaratoria de Calamidad Pública, serán únicamente para efectos de prevención de salud. encaminadas a la protección de los ciudadanos del municipio de Toro, corregimientos y veredas.

Que con fundamento en lo anterior, el Señor Alcalde Municipal de Toro Valle del Cauca;

DECRETA:

"Artículo primero: DECLARAR la situación de CALAMIDAD PÚBLICA en el Municipio de Toro-Valle del Cauca, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 y 59 (numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7) de la Ley 1523 de 2012, por un periodo de tres (03) meses, contados a partir de la declaratoria misma.

Parágrafo Único: La calamidad pública expresada en el presente Decreto, podrá cesar en cualquier momento, siempre y cuando la situación que motiva su expedición sea superada, para lo cual se expedirá el acto administrativo que así lo disponga. De persistir la situación de calamidad pública, podrá ampliarse el periodo conforme a lo dispuesto en la Ley 1523 de 2012.

Conforme al artículo 64 de la Ley 1523 de 2012, el alcalde municipal cumplido el término de tres (03)

meses, decretará el retorno a la normalidad o en su defecto prorrogará por el mismo término la situación de calamidad pública, previo concepto favorable del Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres según el caso.

Artículo Segundo: La Secretaría de Salud y Bienestar Social, el Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres y demás dependencias del orden municipal, elaboraron el Plan de acción específico, para la respuesta y recuperación, de acuerdo a los lineamientos establecidos en los artículos 61 y siguientes de la Ley 1523 de 2012, el cual hace parte integral del presente acto administrativo y deberán apoyar la ejecución del referido plan en el marco de sus competencias.

Artículo Tercero: La administración municipal adelantará las gestiones específicas que requiera, contempladas en la Ley 1523 de 2012, con el fin de atender la situación de calamidad pública declarada, de las cuales deberá comunicar a los organismos de control, vigilancia y prevención competentes.

Parágrafo Primero: Los recursos para la ejecución del Plan de acción específico (Plan de contingencia), podrán provenir de las entidades de orden internacional, nacional, departamental, y municipal, público o privado.

Parágrafo Segundo: La Secretaría de Hacienda Municipal, deberá realizar las gestiones y operaciones presupuestales necesarias para atender la situación de calamidad pública.

Parágrafo Tercero: La Secretaría de Gobierno encargada de la contratación municipal, deberá adelantar la celebración de contratos relacionados directamente con las actividades de respuesta a la calamidad declarada, descritas en el Plan de acción específico, que hace parte integral del presente acto administrativo; contratos que en su trámite se someterán a lo dispuesto en la Ley 1523 de 2012, artículo 43 de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás normas legales y reglamentarias que rigen la materia.

Parágrafo Cuarto: CONTRATACIÓN. Como consecuencia de lo anterior, y dadas las circunstancias expuestas que demandan la actuación inmediata por parte de la administración municipal, celébrense los contratos necesarios que permitan atender la pandemia mundial covid-19 "coronavirus" mientras es superada la emergencia presentada.

Parágrafo Quinto: REGIMEN NORMATIVO. Capítulo VI y VII de la Ley 1523 de 2012, artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y lo estipulado en los artículos 14 a 18 y 43 de la Ley 80 de 1993. La administración a través de la Alcaldía municipal y la destinación será decidida por el COMITÉ MUNICIPAL DE GESTIÓN DEL RIESGO.

Artículo Cuarto: El presente Decreto deberá ser informado a la Unidad Departamental para el Riesgo de Desastres, Ministerio de Salud y Protección Social, así como a la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, para lo de sus competencias.

Parágrafo Primero: UNIDAD MATERIAL. Hacen parte integral del presente Decreto, los documentos relacionados en la parte motivan del presente acto administrativo.

Parágrafo Segundo: ORDENAR a quien corresponda y en cooperación armónica con el Coordinador del Comité de Gestión del Riesgo municipal, conformar el expediente respectivo, con copias de este acto administrativo, de los documentos que lo componen, de los contratos u órdenes contractuales originados en la presente CALAMIDAD PÚBLICA, y demás antecedentes técnicos y administrativos, documentos estos que remitirá a la Contraloría General del Departamento del Valle, para el ejercicio del control fiscal pertinente, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Artículo Quinto: El presente acto administrativo rige a partir de la expedición, y podrá prorrogarse, previo concepto favorable del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, derogando de forma general las disposiciones generales similares que le sean contrarias, y todas aquellas que se hayan expedido con el mismo fin, y aquellas que no guarden unidad de materia relacionada al tema tratado".

"DECRETO No. 054
(25 DE MARZO DE 2020)

"POR EL CUAL SE ADICIONA EL ARTICULO TERCERO DEL DECRETO No. 050 DE 20 DE MARZO DE 2020 "POR EL CUAL DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA, COMO MEDIDA URGENTE PARA LA PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA COMUNIDAD CONTRA LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID-19 "CORONAVIRUS" Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL ALCALDE MUNICIPAL DE TORO VALLE DEL CAUCA, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial las conferidas en los Artículos 1, 2, 11, 49, 209 y 315 de la

Constitución Política, en concordancia con los Decretos 418, 420 y 440 de 2020, Ley 1523 de 2012, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, Ley 136 de 1994, Modificado por la Ley 1551 de 2012, y las Resoluciones No. 0000380 de 2020 y No. 0000385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, el Decreto Departamental No. 1-3-0691 de 18 de Marzo de 2020, y el Decreto Departamental No. 1-3-0704 del 22 de Marzo de 2020 y,

CONSIDERANDO

(...)

Que el Decreto Nacional 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", en su Artículo 1º, inciso 2º, dispone que la entidad estatal deberá indicar y garantizar los medios electrónicos y de comunicación que serán utilizados, así como los mecanismos que empleará para el registro de toda la información generada, conforme al cronograma establecido en el procedimiento. A su vez, en el inciso 3º señala el deber de garantizar el procedimiento de intervención de los interesados, y el deber de levantar un acta de lo acontecido.

Que el Decreto Municipal No. 050 DE MARZO 20 DE 2020 "POR EL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA, COMO MEDIDA URGENTE PARA LA PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA COMUNIDAD CONTRA LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID-19 "CORONAVIRUS" Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", estableció en su artículo tercero las normas especiales aplicables a la contratación en virtud de la calamidad pública.

Que el Decreto Municipal No. 052 del 22 de marzo de 2020, "POR EL CUAL SE TOMAN MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA COMUNIDAD EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO, COMO MEDIDA URGENTE PARA LA PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN EN CONTRA LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID-19

"CORONAVIRUS " Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", estableció en su artículo 1º, el cierre de las entradas principales al Municipio de TORO Valle del Cauca, desde la 6:00 horas de la tarde de este DOMINGO 22 DE MARZO DE 2020 y hasta las 6:00 horas de la mañana del LUNES 13 DE ABRIL DE 2020, como medida de mitigación y prevención de la expansión de la pandemia COVID - 19 "Coronavirus"; y en su Parágrafo Primero la autorización por una sola vez el ingreso de cualquier ciudadano residente en el Municipio de TORO Valle del Cauca, con la garantía de no permitir su salida hasta que se cumpla la medida dispuesta en el presente Acto Administrativo.

Que la Ley 80 de 1993, define como fines esenciales de la contratación estatal: "Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones."

Que el Artículo 24 numerales 3º y 5º literal a), b), e), d), y e) ejusdem, señalan que en virtud del principio de la transparencia: "3º. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política"; y "5º. En los pliegos de condiciones o términos de referencia: a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección. b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso. c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato. d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren. e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad. (...)"

Que el municipio de TORO en virtud de las disposiciones establecidas y con el fin de garantizar la pluralidad de oferentes, se hace necesario adicionar el Artículo Tercero del Decreto Municipal No. 034 del 22 de marzo de 2020, en el cual se permita el ingreso de los posibles oferentes a los diferentes procesos de selección publicados en el portal www.colombiacompra.gov.co dentro de los términos establecidos para cada proceso de contratación.

Que con fundamento en lo anterior, el Señor Alcalde Municipal de Toro Valle del Cauca;

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: ADICIÓNASE el ARTÍCULO TERCERO del Decreto Municipal No. 050 del 20 de marzo de 2020, el cual quedará así:

"ARTÍCULO TERCERO: La Administración Municipal adelantará las gestiones específicas que requiera, contempladas en la Ley 1523 de 2012, con el fin de atender la situación de calamidad pública declarada, de las cuales deberá comunicar a los organismos de control, vigilancia y prevención competentes.

Parágrafo Primero: Los recursos para la ejecución del Plan de Acción Específico (Plan de Contingencia), podrán provenir de /as entidades de orden Internacional, Nacional, Departamental, y Municipal, público y privado.

Parágrafo Segundo: La Secretaria de Hacienda Municipal, deberá realizar las gestiones y operaciones presupuestales _ necesarias para atender la situación de calamidad pública.

Parágrafo Tercero: La Secretaria de Gobierno y Administrativa Municipal encargada de la Contratación Municipal deberá adelantar la celebración de contratos relacionados directamente con las actividades de respuesta a la calamidad declarada, descritas en el Plan de Acción Específico, que hace parte integral del presente Acto Administrativo; contratos que en su trámite se someterán a lo dispuesto en los artículos 64, 65 y 80 de la Ley 1523 de 2012, Artículo 43 de la Ley 80 de 1993. Ley 1150 de 2007 y demás normas legales y reglamentarias que rigen la materia.

Parágrafo Cuarto: CONTRATACIÓN Como consecuencia de lo anterior y dadas las circunstancias expuestas que demandan actuaciones inmediatas por parte de la Administración Municipal, celébrense los contratos necesarios que permitan atender la pandemia mundial COVID -19 "Coronavirus" mientras es superada la emergencia presentada.

Parágrafo Quinto: RÉGIMEN NORMATIVO. Capítulo VI y VII de la Ley 1523 de 2012, Artículo 13 de la ley 1150 de 2007 y lo estipulado en los artículos 14 al 18 y 43 de la ley 80 de 1993. La administración a través de la Alcaldía municipal y la destinación será decidida por el COMITÉ MUNICIPAL DE GESTIÓN DEL RIESGO.

Parágrafo Sexto: LIBRE CONCURRENCIA Y PLURALIDAD DE OFERENTES EN LA CONTRATACIÓN. En virtud de las disposiciones contenidas en el Artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, se permite el ingreso a la jurisdicción del municipio de TORO, Valle del Cauca, a los posibles oferentes a los diferentes procesos de selección adelantados a través de la plataforma www.colombiacompra.gov.co. para la recepción de ofertas, de conformidad a los cronogramas establecidos en los pliegos de condiciones o términos de referencia."

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente Decreto rige a partir del día siguiente de la fecha de su publicación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias".

Analizados los supuestos jurídicos expuestos en las consideraciones de los Decretos que nos ocupa, se advierte que si bien en los mismos se mencionan facultades conferidas por los Decretos Legislativos 418, 420 y 440 del 18 y 20 de marzo de 2020, estos fueron expedidos en uso de las potestades constitucionales y legales otorgadas a los alcaldes en los artículos 127 228, 315²⁹ y 209³⁰ de la Constitución Política; y en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994³¹; así como en

²⁷ARTÍCULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con **autonomía de sus entidades territoriales**, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

²⁸"ARTÍCULO 2o. Son fines esenciales del Estado:

(...)

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

²⁹ "ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

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

³⁰ "Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

³¹ "d) En relación con la Administración Municipal:

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

(...)

la Ley 1523 de 2012 artículo 57³², que autoriza a los primeros mandatarios municipales a declarar, previo concepto favorable del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo, la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción, y en los artículos 58³³ y 59³⁴ *ejusdem*, que definen la situación de calamidad pública y establecen los criterios para declararla, por lo que no requieren para su expedición, de la declaratoria del Estado de Excepción de que trata el artículo 215 Superior.

Sobre dicha facultad, el Consejo de Estado³⁵, en providencia del 14 de abril de 2020, proferida dentro del radicado 11001-03-15-000-2020-01016-00, expuso:

*“Ahora bien, los Gobernadores son calificados por la Ley 1523 de 2012, como conductores del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y, dentro del ámbito de esa Ley, **están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito territorial y son agentes del Presidente de la República en materia de orden público y desarrollo, lo cual incluye la gestión del riesgo de desastres.***

Las anteriores competencias, les impone proyectar la política del Gobierno Nacional hacia sus regiones y los responsabiliza de la implementación de acciones estratégicas, mantenimiento, continuidad y planificación de los procesos atinentes a la materia (arts. 12 y 13 ib).

*Todas esas atribuciones, si bien de alcance administrativo, **responden a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad propias del ejercicio de la función pública entre la Nación y los entes territoriales, dentro de la política de la gestión del riesgo de desastres dentro del engranaje del Sistema Nacional, que como ya se destacó puede contener incluso medidas permanentes y de política pública a largo plazo, que son ajenas a aquellas medidas que se derivan de los estados de excepción**, cuyo rigor se hizo flagrante con la Constitución de 1991, que buscó terminar y evitar que los estados de excepción se convirtieran en circunstancia permanente en el país, como aconteció con su homóloga anterior.*

(...)

*Pero se echa de menos el factor motivación o causa, porque si bien, el acto que ocupa la atención del Despacho (Resolución 0692) data del 20 de marzo de 2020, es decir, fue expedido en fecha posterior al Decreto Presidencial declaratorio del Estado de Emergencia (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020) dicha Resolución, conforme lo menciona en su motivación, se expide, (i) en desarrollo de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministro de Salud y Protección Social, **contenida en la RESOLUCIÓN 385 DE 12 DE***

19. Ejecutar acciones tendientes a la protección de las personas, niños e indigentes y su integración a la familia y a la vida social, productiva y comunitaria; así como el diseñar, dirigir e implementar estrategias y políticas de respeto y garantía de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, asegurando su inclusión en los planes de desarrollo y de presupuesto anuales”.

³²**Artículo 57. Declaratoria de situación de calamidad pública.** Los gobernadores y **alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declarar la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción.** Las declaratorias de la situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre.

³³**Artículo 58. Calamidad pública.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por calamidad pública, el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al distrito, municipio, o departamento ejecutar acciones de respuesta, rehabilitación y reconstrucción.

³⁴**ARTÍCULO 59. CRITERIOS PARA LA DECLARATORIA DE DESASTRE Y CALAMIDAD PÚBLICA.** La autoridad política que declare la situación de desastre o calamidad, según sea el caso, tendrá en consideración los siguientes criterios:

1. Los bienes jurídicos de las personas en peligro o que han sufrido daños. Entre los bienes jurídicos protegidos se cuentan la vida, la integridad personal, la subsistencia digna, la salud, la vivienda, la familia, los bienes patrimoniales esenciales y los derechos fundamentales económicos y sociales de las personas.

2. Los bienes jurídicos de la colectividad y las instituciones en peligro o que han sufrido daños.

Entre los bienes jurídicos así protegidos se cuentan el orden público material, social, económico y ambiental, la vigencia de las instituciones, políticas y administrativas, la prestación de los servicios públicos esenciales, la integridad de las redes vitales y la infraestructura básica.

3. El dinamismo de la emergencia para desestabilizar el equilibrio existente y para generar nuevos riesgos y desastres.

4. La tendencia de la emergencia a modificarse, agravarse, reproducirse en otros territorios y poblaciones o a perpetuarse.

5. La capacidad o incapacidad de las autoridades de cada orden para afrontar las condiciones de la emergencia.

6. El elemento temporal que agregue premura y urgencia a la necesidad de respuesta.

7. La inminencia de desastre o calamidad pública con el debido sustento fáctico.

³⁵Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sala Especial de Decisión No. 4 – C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez



MARZO DE 2020 y con apoyo en los DECRETOS DEPARTAMENTALES 176 DE 12 MARZO DE 2020 y 180 DE 16 DE MARZO SIGUIENTE, alusivos a medidas que se ejercen apoyadas en la Resolución 385 y a la declaratoria de calamidad pública, que como se vio, responden a otras previsiones como la Ley 1523 de 2012 y que no devienen, propiamente, de Decreto Legislativo alguno, expedido con fundamento de la Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional y que se contiene en el Decreto 417, cuya fecha de expedición fue el 17 de marzo de 2020.

En consecuencia, el Consejo de Estado no es competente para avocar de oficio, el conocimiento del asunto por vía del control inmediato de legalidad de la RESOLUCIÓN 0692 DE 2020, por no reunirse el factor de motivación que se sustenta en que los actos generales administrativos deben provenir, devenir y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción.

Sin perjuicio de lo anterior, y en caso, de que se considere necesario, nada obsta para que la legalidad sea discutible, mediante los medios de control, normales y propios, que se emplean para controvertir los actos administrativos generales”.

Es menester indicar, que los mencionados Decretos también encuentran sustento jurídico en los artículos 23⁶, 123⁷, 143⁸, 613⁹, 634⁰, 644¹, 654² y 804³ de la citada Ley; y en los artículos 14 a 18, 244⁴, 424⁵ y 434⁶ de la Ley 80 de 1993; así como en el artículo 134⁷ de la Ley 1150 de 2012, que

³⁶**ARTÍCULO 2o. DE LA RESPONSABILIDAD. La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano.**

En cumplimiento de esta responsabilidad, **las entidades públicas**, privadas y comunitarias **desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo**, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, **en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción**, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

³⁷ **“ARTÍCULO 12. LOS GOBERNADORES Y ALCALDES. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.”**

³⁸ **“ARTÍCULO 14. LOS ALCALDES EN EL SISTEMA NACIONAL. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción”.**

³⁹**ARTÍCULO 61. PLAN DE ACCIÓN ESPECÍFICO PARA LA RECUPERACIÓN. Declarada una situación de desastre o calamidad pública y activadas las estrategias para la respuesta, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, en lo nacional, las gobernaciones, y alcaldías en lo territorial, elaborarán planes de acción específicos para la rehabilitación y reconstrucción de las áreas afectadas, que será de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas o privadas que deban contribuir a su ejecución, en los términos señalados en la declaratoria y sus modificaciones.**

Cuando se trate de situación de calamidad pública departamental, distrital o **municipal, el plan de acción específico será elaborado y coordinado en su ejecución por el consejo departamental, distrital, municipal respectivo, de acuerdo con las orientaciones establecidas en la declaratoria o en los actos que la modifiquen.**

⁴⁰**Artículo 63. Modificación de la declaratoria.**

El gobernador o **el alcalde podrán modificar los términos de la declaratoria de calamidad pública, previo concepto del respectivo consejo para la gestión del riesgo.**

⁴¹**ARTÍCULO 64. RETORNO A LA NORMALIDAD.**

Cuando se trate de declaratoria de situación de calamidad pública, previa recomendación del consejo territorial correspondiente, el gobernador o alcalde, mediante decreto, declarará el retorno a la normalidad y dispondrá en el mismo cómo continuarán aplicándose las normas especiales habilitadas para la situación de calamidad pública, durante la ejecución de las tareas de rehabilitación y reconstrucción y la participación de las entidades públicas, privadas y comunitarias en las mismas.

PARÁGRAFO. El término para la declaratoria de retorno a la normalidad no podrá exceder de seis (6) meses para la declaratoria de calamidad pública y de doce (12) meses para la declaratoria de situación de desastre, en estos casos, podrá prorrogarse por una vez y hasta por el mismo término, previo concepto favorable del Consejo Nacional o territorial, para la gestión del riesgo, según el caso. Los términos comenzarán a contarse a partir del día siguiente de la expedición del decreto presidencial o del acto administrativo que declaró la situación de desastre o calamidad pública.

⁴²**Artículo 65. Régimen normativo.** 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.

⁴³**ARTÍCULO 80. TRANSFERENCIA DE RECURSOS. El Fondo Nacional podrá transferir recursos de sus cuentas o subcuentas a entidades públicas, del orden nacional o territorial** y entidades privadas cuyo objeto social tenga relación directa con las actividades **que se requieran para atender la calamidad o desastre, para ser administrados por estas, sin que para ello se requiera operación presupuestal alguna por parte de la entidad receptora.**

En el documento que ordene la transferencia se indicará de manera expresa la destinación de los recursos, los cuales se girarán a cuentas abiertas especialmente para la atención del desastre o calamidad pública declarada, y estarán exentas de cualquier gravamen.

La administración de dichos recursos será responsabilidad del jefe de la respectiva entidad a la cual se le efectuó la transferencia y estarán sujetos al control fiscal ejercido por las respectivas Contralorías.

⁴⁴**ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.**

2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

4o. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gozan legalmente las patentes, procedimientos y privilegios

se refieren al régimen especial aplicable a situaciones de calamidad pública, particularmente a la contratación y administración de recursos, es decir, que los alcaldes están investidos de competencias para conservar la seguridad, tranquilidad y salubridad en el ámbito de su jurisdicción, siéndolos responsables directos de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en su municipio, de manera que, el hecho de que los Decretos consultados guarden relación con la pandemia del Covid-19, no los convierte, *per se*, en susceptibles de control inmediato de legalidad, pues, es necesario que hayan sido expedidos en desarrollo de un decreto legislativo, requisito formal que se considera ineludible.

En ese orden de ideas, se tiene que, si bien en principio, los Decretos 050 y 054 de 2020 proferidos por el Municipio de Toro(V), fueron admitidos por esta Corporación para ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, analizado nuevamente su sustento normativo es claro que no fueron expedidos en desarrollo de un decreto legislativo emitido durante el estado de excepción declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por lo que no eran susceptibles del control inmediato de legalidad que corresponde a los Tribunales Administrativos de conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

En ese contexto, se debe decir que el Consejo de Estado⁴⁸ ha señalado que “(...) es claro que el control inmediato de legalidad asignado a la jurisdicción contencioso-administrativa, se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción”.

La Sala Plena de este Tribunal ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso análogo al estudiado, en el cual expuso⁴⁹:

*“En primer lugar, el Decreto 045 del 19 de marzo de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA Y LEY SECA COMO MEDIDA DE PRECAUCIÓN CON OCASIÓN DE LA MEDIDA EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID 19) EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, expedido por el Alcalde municipal de San Pedro, **no tiene base ni desarrolla aspecto alguno de un estado de excepción constitucional o sus decretos legislativos, ni se está incorporando al ámbito local preceptos que transitaban de temporales por excepción a permanentes en virtud de decisiones del Congreso de la República.** La fuente principal del acto municipal son las normas de orden público y de*

⁴⁵ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o **concurso** públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> **Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.**

⁴⁶ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

⁴⁷ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

⁴⁸Consejo de Estado proferida en virtud del control de inmediato legalidad, de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con Radicación: 11001 0315 000 2020 00958 000, con ponencia del Consejero OSWALDO GIRALDO LOPEZ.

⁴⁹ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena, auto del veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020, Magistrado Ponente: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS, radicado No. 76001-23-33-000-2020-00391-00

carácter policivo a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria impuesta en todo el territorio nacional por la Resolución 385 de marzo 12 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, ello implicó el uso de las herramientas legales ordinarias dispuestas para conjurar y atender el escenario por su impacto en la salubridad pública, así como el sometimiento y cumplimiento a las instrucciones del Presidente de la República como máxima autoridad en ese campo.

La pandemia del coronavirus Covid 19 es desde cualquier punto vista un hecho anómalo, excepcional en sí mismo, con impactos en la salubridad pública, en la economía, en lo social y laboral, pero frente a tales situaciones el sistema jurídico dispone el curso de acción a seguir. Algunas de las afectaciones deberán manejarse con mecanismos legales exorbitantes como los estados de excepción, otras, en cambio, con los instrumentos jurídicos ordinarios, ello dependerá del tipo de medidas que deban adoptarse y si el marco legal común contiene las soluciones efectivas y adecuadas, de allí que, por ejemplo, el artículo 213⁵⁰ permita que el Presidente de la República se abstenga de declarar el estado de conmoción interior si cuenta con instrumentos ordinarios para administrar la situación excepcional, en uno y otro caso, la intensidad de la restricción de derechos constitucionales, concepto diferente a suspensión de los mismos, se evalúa bajo el prisma de su idoneidad, proporcionalidad y razonabilidad frente a la causa fáctica o jurídica que la origina o le sustenta y desde el marco de la supremacía constitucional.

En ningún caso, frente a la opción escogida y permitida legalmente de utilizar los medios legales ordinarios, existe la posibilidad de mutación⁵¹ de las decisiones administrativas generales dictadas por el Gobierno Nacional a normas con fuerza de ley o que deban atenderse con esa denominación bajo la tesis de que, las medidas restrictivas de derechos de cierta magnitud, solamente pueden corresponder a una declaración o desarrollo de un estado de excepción constitucional. Ahora, **sobre esto, tienen las autoridades administrativas apoyo legal con la existencia previa de una norma de jerarquía legislativa: las decisiones adoptadas por los Alcaldes Municipales, bajo la coordinación del Gobierno Nacional, ya están autorizadas y consagradas en la Ley, verbigracia, el Código General de Policía aprobado por el Congreso de la República.**

El toque de queda declarado en el municipio de San Pedro, Valle del Cauca, mediante el Decreto 045 del 19 de marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA Y LEY SECA COMO MEDIDA DE PRECAUCIÓN CON OCASIÓN DE LA MEDIDA EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID 19) EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", expedido por el Alcalde municipal de San Pedro, y que tiene como uno de sus contenidos preponderantes el cumplimiento de las instrucciones del Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la emergencia sanitaria, se **trata precisamente de una de las medidas administrativas ordinarias con que cuentan los alcaldes municipales para manejar los eventos de epidemia o calamidad pública**⁵², en ese sentido, debe

⁵⁰ ARTICULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción (...)

⁵¹ Mutación que tiene obstáculos operativos y argumentativos. Las normas legislativas por regla general provienen del Congreso, excepcionalmente el poder ejecutivo puede dictar normas con fuerza de ley en los precisos eventos consagrados en la Constitución Nacional. En estricto sentido es el uso de las autorizaciones especiales, en los casos establecidos en el ordenamiento jurídico, lo que puede calificar un decreto expedido por el Gobierno Nacional como legislativo. Un decreto común o netamente administrativo, cuyo contenido se refiera a materias que correspondan al Congreso de la República o al mismo ejecutivo pero en ejercicio de facultades excepcionales legislativas, no pierde su naturaleza original, ni por ese hecho se transforma en otra categoría jurídica con posición jerárquica superior en las fuentes formales del derecho, como tampoco se le cambian los controles judiciales naturales previstos para analizar su legalidad. En gracia de discusión podría hablarse de un decreto con vicios de legalidad, verbigracia, falta de competencia.

⁵² Entre otras normas la Ley 1801 de 2016. ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:

1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.
2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.
3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.



destacarse que las restricciones a los derechos constitucionales emerge, se reitera, de las normas de orden público y policivas expedidas para administrar la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social con la aparición del virus coronavirus COVID19, definida como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020, y no por la producción legislativa proveniente de la declaración del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, se trata de dos situaciones diferenciadas con marcos legales y finalidades distintas, a pesar de que la causa fáctica que origina las medidas legislativas y administrativas sea común.

En ese orden, el Congreso de la República en su libre configuración legislativa, delimitó el control inmediato de legalidad judicial bajo unos contornos propios y singulares, determinando el tipo y naturaleza de las medidas administrativas que pueden tramitarse por esta vía judicial especial, automática y oficiosa. Allí encuadró las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa y cuyo contenido desarrolle decretos legislativos dictados en estados de excepción constitucional. Cualquier otro tipo de norma legal o medida administrativa está exenta y no le es propio un control de esa categoría, por esa razón, no se desconoce la naturaleza del control previsto para los estados de excepción, cuando se extiende exclusivamente a los actos administrativos que taxativamente identifica el artículo 136 del CPACA.

Finalmente, esta posición no agravia la tutela judicial efectiva, por cuanto cualquier ciudadano, puede interponer otros medios de control judicial habilitados en el sistema jurídico para cuestionar la legalidad de los actos administrativos exceptuados del control inmediato de legalidad (nulidad), incluyendo la acción de tutela si se trata de derechos fundamentales, ante la existencia de normas que permiten presentarlos por vías electrónicas sin necesidad de desplazamiento físico de las personas.

*En suma, no prospera el recurso de súplica y se confirmará la providencia impugnada, pues, el Decreto 045 del 19 de marzo de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA Y LEY SECA COMO MEDIDA DE PRECAUCIÓN CON OCASIÓN DE LA MEDIDA EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID 19) EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, expedido por el Alcalde del municipio de San Pedro, Valle del Cauca, a pesar de tratarse de un acto municipal de carácter general en ejercicio de una función administrativa, **no desarrolla una materia propia y específica contemplada en un decreto legislativo dictado con fundamento en el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Gobierno Nacional, por lo cual no se dan supuestos legales para que la Corporación asuma su estudio por medio del control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 136 del CPACA.**”*

Lo anterior, teniendo en cuenta que, de conformidad con las normas y pronunciamientos judiciales mencionados, los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir

-
4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.
 5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.
 6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.
 7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.
 8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.
 9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.
 10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.
 11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.
 12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

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, condición última que no se cumple en el presente caso.

Debe recordarse, que el poder público solo puede ser ejercido por las autoridades expresamente designadas para ello y en los términos que la Constitución establece (artículo 3 *ibidem*), de manera que la determinación de las competencias es un asunto que debe estar previa y expresamente consagrado en la ley, tal como lo ordena el artículo 122 Superior en lo que de asignación de funciones se trata, por consiguiente, no es válido ni posible predicar o deducir la existencia de una determinada competencia por la vía de una interpretación extensiva ni analógica de la ley y mucho menos fundada o guiada en motivos de conveniencia u oportunidad, como quiera que la competencia de las autoridades y particularmente la del juez, es un asunto de definición legal y de orden público de estricto cumplimiento.

En consecuencia, en aplicación de la regla de competencia expresa y clara contenida en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 151 de ese mismo cuerpo normativo, resulta inviable ejercer control inmediato de legalidad a los Decretos bajo estudio, ya que como lo indican los artículos 6⁵³ y 121⁵⁴ de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y la ley.

Ahora bien, aunque los Decretos 050 y 054 de 2020 expedidos por el Municipio de Toro (V), no son susceptibles del control inmediato de legalidad de que trata los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, estos pueden ser demandados a través del medio de control de simple nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, cuya competencia funcional está asignada al Juez Administrativo, de conformidad con el artículo 155 *ibidem*. Esta norma reza:

“Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas”.

Sobre este aspecto, la Sala Plena de esta Corporación se pronunció de la siguiente manera⁵⁵:

“De conformidad con todo lo expuesto puede advertirse que el control inmediato de legalidad es una medida impuesta por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción para que el juez administrativo evite el desbordamiento de las autoridades administrativas en el ejercicio de las facultades conferidas durante los estados de anormalidad institucional, sin que dicho control sea incompatible con el medio de control de simple nulidad, el cual se encuentra instituido como mecanismo de participación ciudadana para controlar de fondo y con efectos definitivos el ejercicio del poder a cargo de la administración tanto en situaciones de normalidad como de crisis.

- Que en este punto cabe precisar que la acción pública de simple nulidad es un instrumento de participación democrática de primer orden que se encuentra acorde con lo previsto en el artículo 40 superior, según el cual, todo “ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo

⁵³ARTÍCULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

⁵⁴ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

⁵⁵Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena, auto del 18 de mayo de 2020, MP Luz Elena Sierra Valencia, Radicación: 76001-23-33-009-2020-00368-00.

este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”.

Se reitera entonces que, como quiera que los Decretos que nos ocupa no están sujetos al mecanismo de control inmediato de legalidad al no haber sido expedidos en desarrollo de un decreto legislativo, y teniendo en cuenta que la competencia es improrrogable, no podrá dictarse válidamente sentencia, pues de lo contrario, se configuraría una nulidad conforme al numeral 1° del artículo 133 del CGP⁵⁶, que debe ser declarada de oficio por el juzgador en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad previsto en los artículos 207⁵⁷ del CPACA y 132⁵⁸ del Código General del Proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el trámite del medio de control inmediato de legalidad no existe una demanda, tampoco se aplicará la remisión de la actuación al Juez competente, resultando improcedente tal actuación, lo que devendría en ordenar la terminación del proceso y el archivo del expediente.

Finalmente, se debe señalar que la anterior decisión no vulnera, como se ha venido sosteniendo, el principio interpretativo del efecto útil de las normas, por cuanto se reconoce los efectos que produce el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, dentro de la autonomía judicial consagrada en la Constitución Nacional⁵⁹, escogiendo un criterio interpretativo para la solución del caso, interpretación en todo caso razonable y acorde con la jurisprudencia dominante sobre el tema.

Tampoco quebranta el principio de distinción, por cuanto el criterio central y fundamental para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad, consiste en que no desarrolla normas expedidas por el Gobierno Nacional que dispusieran el estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional.

De igual forma, con la decisión no se desconoce el deber funcional de juzgar por cuanto, si los actos objeto de revisión no cumplen dichos aspectos sustanciales y de forma, así como los denominados por la jurisprudencia factores competenciales⁶⁰, resulta inviable avocar el conocimiento y menos dictar sentencia bajo la égida del citado control, pues debe recordarse que como lo indican los artículos 6⁶¹ y 121⁶² de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y la ley.

Finalmente, tampoco se transgrede la tutela judicial efectiva, por cuanto cualquier ciudadano, puede interponer otros medios de control judicial habilitados en el sistema jurídico para cuestionar la legalidad de los actos administrativos exceptuados del control inmediato de legalidad⁶³.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en Sala Plena de Decisión,

⁵⁶ “...El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia”.

⁵⁷ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes”.

⁵⁸ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”.

⁵⁹ ARTÍCULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

⁶⁰ C.E. Sección V, auto 31/03/2020, Rad11001-03-15-000-2020-00950-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

⁶¹ARTÍCULO 60. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

⁶²ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

⁶³ Esta posición ha sido reiterada por la Sala Plena de este Tribunal entre otras veces en providencia del 22) de mayo de dos mil veinte (2020), MP EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS, RADICACION: 76001-23-33-000-2020-00391-00

**RESUELVE**

PRIMERO: DECLARAR, la falta de competencia funcional del Tribunal Administrativo del Valle para ejercer el control inmediato de legalidad de los Decretos 050 y 054 del 22 y 25 de marzo de 2020, expedidos por el Municipio de Toro (V), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

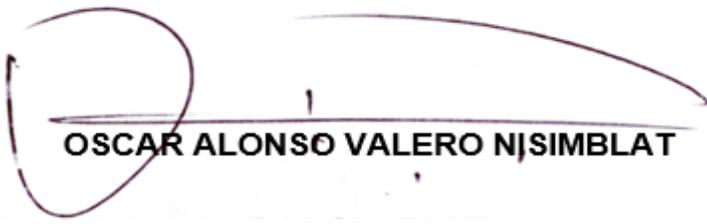
SEGUNDO: ABSTENERSE DE REMITIR el presente proceso a los Juzgados Administrativos de Cartago – Reparto, para lo pertinente, para lo cual deberá tener en cuenta la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR terminado el proceso y ordenar su archivo

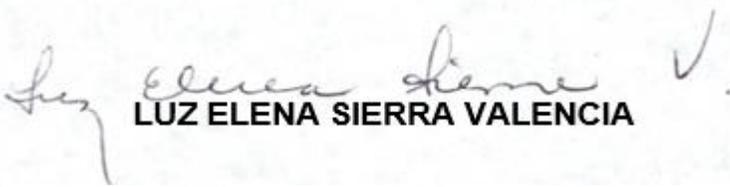
CUARTO: Por Secretaría, NOTÍFQUESE esta providencia por vía electrónica al Alcalde Municipal de Toro (V) y al Ministerio Público Delegado. PUBLÍQUESE esta decisión, en las páginas web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA FEUILLET PALOMARES



OSCAR ALONSO VALERO NJSIMBLAT



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



JHON ERIC CHAVES BRAVO



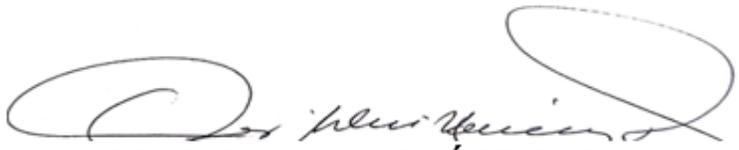
OMAR EDGAR BORJA SOTO

Aclara Voto



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Aclara Voto



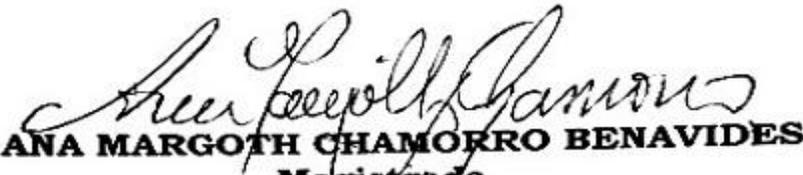
OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

Salva Voto



ZORANNY CASTILLO OTALORA

Magistrada
Salva Voto



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES

Magistrada
Salva Voto



A handwritten signature in black ink, consisting of a horizontal line with a stylized, looped flourish above it and a long, thin tail extending downwards.

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Salva voto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETOS N°. 050 Y 054 DEL 22 Y 25 DE MARZO DE 2020 EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DEL TORO
RADICACIÓN	2020-278

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala salvo voto en el presente proceso, pues en mi sentir el estudio del Decreto en revisión era procedente estudiar mediante el medio de control inmediato de legalidad, de modo que considero que la Sala debió estudiar de fondo el citado acto administrativo en la sentencia de la cual hoy me aparto. Mis razones las sintetizo así:

Revisado el contenido del Decreto bajo examen, por medio del cual se declara una calamidad pública, encuentro que se trata de un acto administrativo general dictado en desarrollo del Decreto 417 de 2020, que tiene relación con el Estado de Excepción, en tanto pretende prevenir el contagio del Covid-19.

Si bien el acto administrativo en estudio puede ser atacado a través del medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad, lo cierto es que dicho medio de control no es eficaz en los actuales momentos de la pandemia del Covid-19, fundamentalmente por dos razones:

La primera porque el medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad exige presentación de una demanda, para lo cual se deben cumplir los requisitos formales establecidos en los artículos 162 a 175 de la Ley 1437 de 2011, de modo que la jurisdicción contenciosa administrativa sólo podría conocer del estudio del acto administrativo en referencia, si se presenta una demanda y luego de cumplirse formalmente los requisitos procesales previstos en las normas anotadas.

Por el contrario, el medio de control inmediato de legalidad, según el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 no requiere demanda ni ninguna otra formalidad procesal para ser iniciado, lo que significa que es automático, pues puede iniciarse incluso de oficio, de modo que al no requerir demanda para su iniciación, es claro que el análisis preliminar que debe adelantar el Magistrado Ponente al cual fue repartido el proceso, no debe aplicar criterios de admisión o filtros propios de la demanda, pues de ser así se estaría desnaturalizando la esencia de un proceso que busca ser expedito e informal.

La segunda porque analizados los tiempos que normalmente requiere un proceso de nulidad simple o por inconstitucionalidad para ser fallado, son evidentemente superiores que los tiempos que requiere el medio de

control inmediato de legalidad, lo cual no se acompasa con la urgencia que implica atender desde la actividad judicial el control de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los Decretos Legislativos del Estado de Excepción.

En efecto, no tiene el mismo grado de eficacia el medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad, por sus plazos y factores externos como la congestión judicial, que el medio de control inmediato de legalidad, que de acuerdo al artículo 185 *ejusdem*, sumados todos sus plazos debe fallarse máximo en 65 días, contados después de avocar su conocimiento.

La inmediatez que caracteriza al medio de control inmediato de legalidad es casi imposible encontrarla en el medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad, pues mientras el primero es prácticamente concomitante con la expedición del acto administrativo que se debe revisar, el segundo se dilata en el tiempo para ser iniciado sólo cuando se presente una demanda formal, para lo cual pueden pasar meses y hasta años para que alguien promueva la demanda, que cuando sea resuelta mediante sentencia judicial, lo más probable es que los efectos de la misma sean nugatorios.

Por manera que, al abordar el estudio de estos procesos debe aplicarse el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, principio que gobierna la administración de justicia, según las voces del artículo 228 de la Carta Política, de modo que basta con verificar que el acto administrativo estudiado, sea de carácter general, que haya sido proferido después de la declaratoria del Estado de Excepción y que exista una relación de causalidad como desarrollo del Estado de Excepción.

En este punto debe destacarse que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“el Decreto declaratorio de Estado de Excepción es un Decreto Legislativo por denominación constitucional”*¹, lo cual significa que los actos administrativos generales que desarrollen las líneas temáticas de los Decretos No. 417 del 17 de marzo de 2020 y No. 637 del 6 de mayo de 2020, por medio de los cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con ocasión de la pandemia derivada del Covid-19, pueden ser objeto del medio de control inmediato de legalidad.

Así las cosas, tal como lo ha señalado la doctrina, la jurisdicción contenciosa administrativa *“no debe limitarse a un análisis formal al estudiar si avoca o no el conocimiento de los actos de la administración. Debe, por el contrario, determinar si los actos generales expedidos por alcaldes, gobernadores y el Gobierno Nacional fueron expedidos con el fin de hacer frente a la pandemia pues, si lo fueron, dichos actos han sido expedidos como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción y requieren un control automático por parte del juez administrativo”*².

¹ Sentencia C-049 de 2012.

² El Consejo de Estado y su rol crucial en la pandemia, **ESTEBAN HOYOS CEBALLOS** y **JULIÁN GAVIRIA MIRA**, profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT. <https://www.elespectador.com/noticias/politica/el-consejo-de-estado-y-su-rol-crucial-en-la-pandemia-columna-918373>

En este sentido, es claro que la providencia de la cual me aparto pasa por alto que el acto administrativo estudiado pretende desarrollar el Decreto 417 de 2020.

En efecto, revisadas las justificaciones que tuvo el Decreto No. 417 de 2020 para declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se encuentra:

“Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19. No obstante, dado que la magnitud de la llegada del COVID-19 a Colombia no ha sido dimensionada en su totalidad, las medidas que se anuncian en este Decreto no agotan los asuntos que pueden abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el Estado de Excepción, lo que significa que en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis”.

De modo pues que al regular el acto administrativo en mención medidas de calamidad pública, dictadas específicamente para prevenir el Covid-19, se observa que están relacionadas con el Decreto No. 417 de 2020, que como ya se anotó, tiene la categoría de un Decreto Legislativo por denominación constitucional.

Atentamente,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE DECRETOS 50 Y 54 DEL 22 Y 25 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: **MUNICIPIO TOROVALLE DEL CAUCA**
RADICACIÓN: **ACUMULADO** 76001-23-33-000-2020-00278-00; 76001-23-33-000-2020-279-00.
PROVIDENCIA: SALVO VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, salvo voto en el proceso de la referencia porque he defendido la tesis de que, en el estado de excepción inédito generado por la pandemia del COVID-19 se exige de los jueces administrativos en este medio de control automático de legalidad. una revisión material, de los actos territoriales, que determine: i) las condiciones de excepcionalidad que motivan la decisión administrativa local (estado de emergencia económica, social y ecológica en el caso concreto), ii) si, el uso de facultades sean ordinarias o extraordinarias, restringen derechos fundamentales y sociales de manera intensa y iii) si la decisión excede las competencias propias o invade competencias de otras autoridades.

En el caso concreto, el alcalde municipal de Toro Valle en uso de las atribuciones de la ley 1523 de 2012, los decretos nacionales 418 y 420 pero con fundamento en la misma situación fáctica que llevó al gobierno nacional a declarar un estado de excepción, decretó la calamidad pública, que implica un ordenamiento jurídico especial de mayor discrecionalidad para el ejecutivo en el manejo del presupuesto y la contratación, y en mi entender la Sala soslayó su obligación de pronunciarse sobre los fundamentos y la conformidad de esas decisiones locales con el ordenamiento jurídico de excepción surgido como consecuencia de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica mediante el decreto 417 de 2020, siendo su obligación. Además para el 25 de marzo de 2020, fecha en la que se modificó en decreto 050, respecto a la modalidad de contratación entre otros, se encontraba vigente el decreto legislativo 440 de 2020 y en aplicación del principio de coherencia la Sala mayoritaria debió abordar, así fuera parcialmente el control inmediato de legalidad de su desarrollo mediante el decreto 054 de 2020.

Además, en terrenos del derecho procesal, discrepo de la decisión mayoritaria que declaró la falta de competencia funcional y terminó el proceso, por varias razones: i) La competencia funcional implica la existencia de niveles jerárquicos de decisión, entre los cuales se distribuye la competencia, situación que no aplica en el medio de control automático de legalidad que en materia de actos territoriales sólo está atribuida por la ley 137 de 1994 en su artículo 20 y el artículo 151.14 del CPACA a los Tribunales Contencioso Administrativos del País; ii) tal declaratoria implica la obligación de remitir al competente lo que deviene imposible por lo ya establecido iii) es contradictoria con darle efectos de terminar el proceso cuando el artículo 133.1 del CGP señala que la nulidad por esta causal afecta lo actuado a partir de ella y el trámite anterior conserva su validez.

En estos términos el motivo de mi disenso.

Cordialmente,



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Fecha et supra

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

Santiago de Cali, ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00278-00 y 2020-00279
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Instancia : UNICA

SALVAMENTO DE VOTO

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

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

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

El Decreto 417 se motivan en la necesidad de:

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

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

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

Lo mismo se predica del Decreto 482 de 26 de marzo “Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica” y que en el artículo 4 se refiere al transporte de pasajeros por carretera, tema que aborda el decreto local.

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

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

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

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

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

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

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

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

Dejo sustentado mi salvamento de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EXPEDIENTE:	2020-00278
ACTO OBJETO DE CONTROL	Decretos 050 y 054 del 22 y 25 de marzo de 2020, expedido por el Municipio de Toro/M.P. Jhon E. Chaves B
Asunto:	ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO OMAR EDGAR BORJA SOTO

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

Sobre lo que denominó en el auto “MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR FUNCIONAL Y SU IMPRORROGABILIDAD”, tengo que decir que el C.G.P. estableció en el numeral primero del artículo 133, como causal de invalidez, el que el juez actúe en el proceso, después de declarar la carencia de jurisdicción o competencia, al prescribir:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos:

1. **Cuando el juez actúe en el proceso después** de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

A su vez el art. 135 consagró como uno de los requisitos para alegarla o decretarla **que se exprese la causal invocada**, pudiendo rechazarse de plano la que se funde en causal distintita a las determinadas en este capítulo, al expresar:

ARTÍCULO 135. *REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD*. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, **expresar la causal invocada** y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron

alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

En el control inmediato de legalidad del **acto objeto de control** no hay nulidad que decretar, por cuanto ninguna de las previstas expresamente en el C.G.P. se ajusta a la figura a la que llegó la Sala Plena del Tribunal a través de la ponencia del doctor Chávez de declarar la incompetencia funcional insubsanable.

De otra parte, en el párrafo del art. 136 se consagra como causal insubsanable, la pretermisión integral de la respectiva instancia, al establecer:

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

(...)

*PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o **pretermittir íntegramente la respectiva instancia**, son insaneables.*

En el caso del **concreto**, al declararse la falta de competencia funcional del tribunal y ordenarse la terminación del proceso, se incurrió en pretermisión integral de la instancia prevista en el art. 185 del CPACA, al terminar inconclusa la actuación jurisdiccional.

El art. 138 del C.G.P. permite que, aun en casos de nulidad por carencia de jurisdicción o competencia, la actuación conserve validez, lo cual se ratifica al expresar en el inciso segundo que, la prueba practicada dentro de la actuación conservara validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, agregando, además, que se mantienen las medidas cautelares practicadas, todo lo cual **no se ajusta** a la determinación de declarar la falta de competencia funcional del Tribunal y la terminación del proceso, como ocurrió con la ponencia del doctor Chávez. La norma en cita reza:

*ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso **se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.***

*La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, **la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.***

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

Ni el texto del numeral primero del art. 133 del C.G.P. ni el art. 16 del mismo estatuto procesal se ajustan a la decisión adoptada por el ponente de declarar la falta de competencia del tribunal, por cuando la causal se configura es con la actuación posterior a la declaratoria de falta de competencia, no antes y, por ello, en ambos preceptos se expresa categóricamente que, lo nulo, es lo actuado con posterioridad a tal declaración, de manera que, por más esfuerzo hermenéutico del ponente, no es posible configurar la causal de nulidad por cuanto no existe declaración previa de incompetencia funcional y por lo mismo no puede hablarse de insubsanabilidad, y de otra tampoco es posible remitir a autoridad judicial alguna la actuación surtida.

De la simple lectura del inciso primero del art. 16 del C.G.P. se deduce lo dicho, el cual reza:

ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La Corte Constitucional en sentencia C-537/16, sobre las características de la competencia, indicó:

“Las características de la competencia de los jueces, han sido identificadas por esta Corte de la siguiente manera:

*“ (i) **legalidad**, en cuanto debe ser definida por la ley; (ii) **imperatividad**, lo que significa que es de obligatoria observancia y no se puede derogar por la voluntad de las partes; (iii) **inmodificabilidad**, en tanto no se puede variar o cambiar en el curso del proceso (perpetuatio jurisdictionis); (iv) **indelegabilidad**, ya que no puede ser cedida o delegada por la autoridad que la detenta legalmente; y (v) es de **orden público**, en razón a que se sustenta o fundamenta en principios y criterios que se relacionan con la prevalencia del interés general”¹ (negrillas originales).*

1. Esta garantía de juez natural no puede desligarse de la del derecho a que se cumplan las formas propias de cada juicio, es decir, los **términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades** establecidas por el legislador, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, para la adopción de una decisión por parte del juez competente². Se trata de otra expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho en el que los órganos del poder público **deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, no sólo en la función (competencia), sino en el trámite (procedimiento)** para el ejercicio de dicha función. Ambos elementos hacen, determinados el uno por el otro, que se desarrolle

¹ Corte Constitucional, sentencia C-328/15.

² Corte Constitucional, sentencias C-562/97 y C-383/05.

un debido proceso. Es justamente en la determinación de las consecuencias procesales del trámite de la actuación procesal, por parte de un juez incompetente, en donde se pone en evidencia el carácter inescindible del juez natural y las formas propias de cada juicio.”

La misma sentencia C-537/16, agregó sobre el nuevo régimen de nulidades procesales del C.G.del P., lo relativo al principio de taxatividad, del margen de configuración normativa del legislador, y sobre el proceso como instrumento esencial para la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia y para la realización de la justicia y la igualdad materiales, al precisar:

“3. El legislador determina el régimen jurídico de las nulidades procesales.

2. **La competencia**, entendida como vinculación positiva y vinculación negativa del juez para el ejercicio de sus poderes, **es un elemento de la validez de las decisiones que adopta**, en el contexto de un Estado de Derecho. La manera de garantizar el sometimiento efectivo de éste al ordenamiento jurídico es a través de la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia. Ahora bien, la garantía del respeto de las formas propias de cada juicio no podría determinar que **cualquier irregularidad procesal** conduzca necesariamente a la nulidad de lo actuado, lo que **contrariaría el carácter instrumental de las formas procesales**, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el **deber de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal** (artículo 228 de la Constitución Política). Este deber de prevalencia sustancial, acompañado del derecho al juez natural, son instrumentos del derecho fundamental de acceso a la justicia. Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar “*las formas propias de cada juicio*” y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso.

Es sólo por excepción que la Constitución Política toma directamente una decisión en la materia, cuando el inciso final del artículo 29 dispone que: “*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”. En este sentido, esta Corte ha reconocido que “**corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso**”³. Así, en ejercicio de esta competencia normativa, tanto el CPC (artículo 140), derogado, como el **CGP (artículo 133), vigente, determinan las causales de nulidad procesal, cuyo carácter taxativo fue declarado constitucional por esta Corte**. En este mismo sentido, también **hace parte del margen de configuración normativa del legislador en la materia, la determinación de las hipótesis en las que el vicio puede ser subsanado o convalidado** y las que no, así como la precisión de las consecuencias que la nulidad procesal acarrea. Esto quiere decir que el legislador establece, por esta vía, una gradación de la importancia concreta de las formas procesales para determinar (i) los defectos procesales que generan nulidad y los que no; (ii) el carácter saneable o insaneable de determinado vicio procesal; y (iii) las consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal. Se trata de decisiones que hacen parte de la competencia del Congreso de la República para diseñar los procesos judiciales y, de esta manera, establecer el proceso como uno de los instrumentos esenciales para la **eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia y para la realización de la justicia y la igualdad materiales**.

³ Corte Constitucional, sentencia C-491-95.

3. En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y **dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo⁴ y funcional⁵ son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable**. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que **la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable**, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la **prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente**, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto **por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia** y, por lo tanto, **este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado**, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia.

También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que **la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma**.

4. Al tiempo, el legislador previó que **la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia**, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134).

Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que **la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables**.

A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, **la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional**. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y

⁴ Se trata del criterio de atribución de competencia **en razón del sujeto procesal**. Es este factor el que atribuye competencia por **los fueros** de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

⁵ Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de **primera y segunda instancia**, lo mismo que del **juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado** resulta de la competencia funcional.

dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el **artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez**⁶ el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula⁷. En estos términos, habrá que **concluirse**, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136⁸ **y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable.**”

Como puede inferirse de lo dicho, no puede el tribunal auto-declararse incompetente, de manera circunstancial, por haber avocado el conocimiento de un acto administrativo territorial, expedido en un estado de excepción, en el control inmediato de legalidad, luego de haber completado el trámite legal correspondiente previsto en el art. 185 del CPACA, declarando falta de competencia funcional, sin remitir al competente y finalmente, declarar terminado el proceso, todo lo cual es una contrasentido, pues la competencia ha sido conferida expresamente por el numeral 14 del art. 151 del CPACA, el cual reza:

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.

Es valido observar la defectuosa redacción de la norma antes transcrita, pues es sabido que los decretos legislativos no pueden ser dictados por autoridades territoriales y, en consecuencia, habrá de entenderse que el precepto se refiere a los decretos legislativos dictados por gobierno nacional (presidente de la República con todos sus ministros) y no por las autoridades territoriales que en ningún caso podrían asumir dicha competencia excepcional reservada dentro de un estado unitario, no federal, al Ejecutivo Nacional.

⁶ El artículo 16 del CGP dispone que “*Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)*” .

⁷ Artículos 16 y 138 del CGP.

⁸ También el numeral 1 del **artículo 107 del CGP prevé la causal de nulidad** de la audiencia o de la diligencia en la que no se encuentran presente el juez o los magistrados que componen el órgano jurisdiccional competente. Por su parte, el inciso 6 del artículo 121 del CGP prevé que “*Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*”, por el vencimiento de los términos máximos de duración del proceso. Por demás, también hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

De manera que una es la fijación de la competencia asignada por la ley (art. 151-14 del Cpaca) y, otros son los requisitos que las normas sustanciales establecen, tal como se lee en el art. 136 del CPACA y en el art. 20 de la ley 137 de 1994, que precisan:

“CPACA.-ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”

Según lo prescrito por los numerales 1 y 6 del art. 185 del CPACA, al magistrado ponente o sustanciador le corresponde proferir los autos de sustanciación y de trámite y a la Sala Plena el fallo o sentencia:

CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos.

Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

(...)

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el **proyecto de fallo** dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho **para sentencia**. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará **el fallo** dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional».

De la sola lectura se deduce que a la Sala Plena no le corresponde proferir autos sino únicamente la sentencia, siendo entonces incompetente para proferir autos como el que declaro la falta de competencia del tribunal y la terminación del proceso.

La Sala Plena del Tribunal al autodeclarar la falta de competencia funcional por avocar el control inmediato de legalidad de un acto administrativo territorial que no desarrolló decretos legislativos desconoció la **eficacia del sistema de nulidades** del C.G. del P., en pro de la eficacia en conjunto del debido proceso y de la prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas procesales, al expresar:

“4. Las normas demandadas se integran en un sistema que busca la eficacia del acceso a la justicia y del derecho al debido proceso

5. Las normas que se encuentran bajo control de constitucionalidad hacen parte de un sistema en el que las consecuencias del error en la identificación de la jurisdicción o del juez competente se han suavizado, en pro de la eficacia en conjunto del debido proceso y de la prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas procesales. Así, (i) cuando el juez recibe una demanda que sea competencia de una jurisdicción diferente o, a pesar de pertenecer a su jurisdicción, él no sea competente, deberá rechazarla, pero enviarla inmediatamente al competente⁹; (ii) cuando luego de haber admitido la demanda, prospera la excepción de falta de jurisdicción o de falta de competencia, el juez deberá enviarla al competente, pero lo actuado conservará validez¹⁰; (iii) cuando la nulidad procesal comprenda el auto admisorio de la demanda, no se afectará la interrupción de la prescripción, ni la inoperancia de la caducidad, si la nulidad no es atribuible al demandante¹¹, como cuando resulta de un error en la identificación del juez competente por complejidad del régimen o error de reparto; (iv) cuando en curso de un proceso, la competencia se altera, lo actuado conserva validez¹²; (v) por último, si se declara la nulidad procesal por falta de jurisdicción o de competencia, el juez no podrá seguir actuando válidamente, pero lo actuado con anterioridad conserva validez¹³.

6. Este conjunto de disposiciones reflejan la exigencia constitucional de **dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, de garantizar un acceso efectivo a la justicia y de hacer efectivas las garantías del debido proceso para que el rigor extremo de la aplicación de los trámites procesales, no vaya en desmedro de un proceso que cumpla su finalidad, en un plazo razonable, al tiempo que garantiza una actuación procesal de calidad y garantista. Es por esta razón que varias de estas normas procesales determinan que la pérdida de competencia, la variación de la misma o la nulidad procesal por incompetencia, no comprometen la validez de lo actuado con anterioridad por el juez y, por consiguiente, indican que el juez que asumirá en adelante competencia no deberá iniciar de nuevo toda la actuación.”**

Con fundamento en lo anterior, hay lugar a dejar constancia que bastaba un simple auto del sustanciador mediante el cual se declarara la improcedencia del control o se dejara sin efectos el auto que avocó el conocimiento de un acto administrativo, aunque conforme al texto del art. 185 del CPACA el control inmediato de legalidad debe culminar con fallo o sentencia, tal como ocurre con la acción de tutela en la que la sentencia puede ser declarando la improcedencia de la acción constitucional.

Por último, si en gracia de discusión la decisión de la Sala Plena fuese la adecuada – lo que para el suscrito magistrado no lo es por las razones anotadas- no puedo pasar por alto ciertas inconsistencias plausibles a saber:

⁹ “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose”: inciso 2 del art. 90 del CGP.

¹⁰ “Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez”: inciso 7 del art. 101 del CGP.

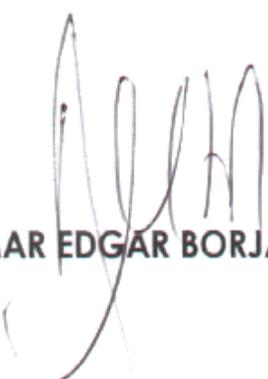
¹¹ “5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante”: numeral 5 del art. 95 del CGP.

¹² “Cuando se altere la competencia con arreglo a lo dispuesto en este artículo, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente”: inciso 3 del art. 27 del CGP.

¹³ Artículos 16; 133, n. 1; y 138 del CGP.

1. Se omitió, en los términos del art. 138 del C.G.P. señalar cuál es el funcionario competente para resolver este asunto, reiterando que se dejó en vilo una decisión conclusiva al caso concreto.
2. Consideró la Sala Plena, una inventada causal de nulidad para auto declarase la falta de competencia, sin embargo, nada se dijo en su parte resolutive sobre qué actuaciones procesales eran nulas o inválidas, concluyéndose por tanto que todo el trámite procesal adelantado por el Magistrado Ponente, además de considerarse legales, conservarían su validez en los términos del art. 138 del CGP., encontrándose el proceso en la etapa de fallo, la cual según lo resuelto, se quedará sin decidir de forma concreta.
3. En ningún precepto normativo de la legislación actual se contempla que la consecuencia de una declaración de falta de jurisdicción o de competencia conlleve *per se* la **terminación del proceso** ordenada en el numeral tercero del referido auto. Con fundamento en lo anterior, no comprende aún esta Magistratura los argumentos que tuvo la Sala Plena para tal proceder, máxime cuando expresamente el artículo 138 del C.G.P. señala como **deber** del operador judicial, la de remitir de inmediato al juez competente.
4. Pareciera, según lo señalado en el numeral segundo del auto, que el competente fuese los Juzgados Administrativos lo cual prima facie, resulta imposible en los términos del art.151 del CPACA.

En estos términos, dejó expuesto mi aclaración de voto. Cordialmente,



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado
Fecha *ut supra*.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

ACLARACIÓN DE VOTO

EXPEDIENTE:	76111-23-33-008-2020-00278-00
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE TORO
ACTO:	DECRETO 050 Y 054 DE 2020
SENTENCIA:	8 DE JULIO DE 2020
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
MAGISTRADO PONENTE:	JHON ERICK CHAVES BRAVO

Difiero parcialmente de la decisión de la Corporación, si bien estoy de acuerdo con la finalización del trámite a través de una providencia distinta a una sentencia no comparto los argumentos relativos a la falta de competencia funcional.

Fundado en los artículos 16 y 138 del CGP la Sala expone una causal de nulidad por falta de competencia funcional que no es saneable y, por ello puede decretarse de oficio.

En mi criterio, cuando se advierte que se ha asumido el conocimiento de una norma administrativa local que no debió tramitarse por el medio de control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA¹, existen diversas posibilidades que van desde el rechazo por improcedente o inhibirse de una decisión de fondo a través de un auto interlocutorio, esto es un asunto de forma que no admite una discusión que paralice el propósito central: solventar la irregularidad derivada de la adopción de un procedimiento no acorde a la naturaleza del acto administrativo.

En lo que existe una diferencia con la Sala frente a la existencia de una falta de competencia funcional.

Efectivamente la falta de competencia funcional, es conocida doctrinalmente como falta de competencia vertical porque el diseño legal de asignación de asuntos y medios de control se realiza por grados o niveles, por ejemplo una controversia tiene primera o segunda instancia

¹ ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

distribuida en una jurisdicción específica según cuantía o la importancia determinada de una materia conforme a la libertad de configuración del legislador.

En esa medida, el Tribunal Administrativo tiene competencia en única instancia para conocer los asuntos que se tramitan por el medio de control inmediato de legalidad como lo dispone el artículo 151 numeral 14 del CPACA². Este control se enfoca en los actos de carácter general proferidos por las autoridades municipales y departamentales que desarrollen decretos legislativos de los estados de excepción previstos en la Constitución Nacional.

Así entonces, para este asunto no existe distribución de competencia vertical o de grados, la única autoridad judicial investida para asumir el conocimiento de las medidas administrativas de carácter general expedidas por las entidades territoriales es el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por otro lado, la admisión en el proceso está en manos del ponente como lo dispone el artículo 185 del CPACA³, de tal forma que no podría señalarse que ese acto judicial inicial le corresponde a la Sala Plena cuya actuación se limita exclusivamente a la sentencia.

Una de las sentencias del Consejo de Estado citada en la providencia referenciada es ilustrativa al respecto:

“(...) Del mismo modo, en providencia del 7 de mayo de 2014, consideró: “Conforme con lo dicho, es claro que, en el caso en estudio, al ser el proceso de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo del Magdalena, el decreto de la medida cautelar debió ser dictada por la Sala y no por la Magistrada Ponente como ocurrió en el auto de 18 de septiembre de 2013, razón por la cual se configuró causal de nulidad insanable, que debe ser declarada en esta instancia.

Huelga aclarar que la nulidad por falta de competencia funcional no solo se configura a partir del desconocimiento del Juez competente, conforme con la estructura vertical en que está distribuida la Jurisdicción, sino también, cuando se contravienen las reglas que prescriben, para los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, si es la sala de decisión o el magistrado ponente a quien le está atribuida la facultad de proferir determinadas decisiones (...)”

² ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...) 14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

³ ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En ese marco, lo que acontece en el caso bajo estudio es la inidoneidad de la vía procesal utilizada para analizar la legalidad de un acto que por su naturaleza y característica no es objeto del medio de control previsto en el artículo 136 del CPACA, es decir, la irregularidad está en el instrumento procesal más no en la competencia.


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Magistrado

Fecha up supra