

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio No. _____

Santiago de Cali, julio siete (7) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

MEDIO DE CONTROL:	Control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA)
MUNICIPIO: DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA	DECRETO 157 de marzo 19 de 2020. <i>“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA PARA GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO BIODIVERSO Y ECOTURÍSTICO DE BUENAVENTURA”</i>
EXPEDIENTE:	76001-23-33-009-2020-00411-00

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a resolver lo que en derecho corresponda, sobre el control de legalidad del **Decreto No. 157 del 19 de marzo de 2020**, expedido por el alcalde del Distrito Especial de Buenaventura.

I. ANTECEDENTES

1.1. ACTO SOMETIDO A CONTROL.

El Distrito Especial de Buenaventura, Valle del Cauca, vía correo electrónico envió a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Cali: ofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co en ejercicio del medio de control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 136¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) copia del Decreto No. 0157 de marzo 19 de 2020. *“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA PARA GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO BIODIVERSO Y ECOTURÍSTICO DE BUENAVENTURA”* expedido por el alcalde distrital de Buenaventura.

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.



1.2. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO.

Con auto interlocutorio de abril 15 de 2020, en vista que el acto no presentaba suficiente información para determinar la procedencia de este control, tales como los actos administrativos que antecedieron el acto objeto de control, el ponente avocó el conocimiento del asunto, ordenado impartir el trámite previsto en el artículo 185 del CPACA, decisión que fue publicada en la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y notificado a los respectivos correos electrónicos del Distrito Especial de Buenaventura, a la Gobernación del Valle del Cauca, al Ministerio Público y al Ministerio del Interior.

La Secretaría de la Corporación en cumplimiento del numeral cuarto² del auto que avocó el conocimiento, expidió el Oficio No. OSND/2020-00411-00 de abril 16 de 2020, dirigido al Alcalde Distrital de Buenaventura, para que, que se remitiera copia de todos los actos administrativos que antecedieron al acto objeto de control. El Distrito Especial de Buenaventura no aportó la prueba solicitada.

1.3. INTERVINIENTES.

1.3.1. Concepto del Ministerio Público.

El señor Procurador 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, atendiendo lo dispuesto en el artículo 303 del CPACA, el cual permite que los agentes del Ministerio Público, actúen como un sujeto procesal especial en los procesos de control inmediato de legalidad, oportunamente presentó alegatos de conclusión, pidiendo a la Corporación, declarar ajustado a derecho el acto administrativo objeto de revisión dentro del medio de control inmediato de legalidad referenciado, en los siguientes términos:

“DEL PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

*Establecida la Competencia del Tribunal Administrativo del Valle, le corresponderá examinar, en desarrollo del proceso de control inmediato de legalidad, si el **Decreto No. 157 de fecha 19 de marzo de 2020** expedido por el Distrito de **Buenaventura**, cumple con los requerimientos constitucionales y legales exigidos para determinar su compatibilidad con el ordenamiento jurídico y particularmente con el Estado de emergencia declarada mediante el Decreto 417 de marzo 17 de 2020 y los Decretos que la desarrollan, entre otros los Decretos Nacionales 440 y 537 del mismo año.*

MARCO LEGAL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA.

(...)

La urgencia manifiesta y el estado de emergencia económica, social y ambiental.

² CUARTO: Decretar como PRUEBA, copia de todos los actos administrativos que antecedieron al acto objeto de control, para lo cual abre un término de cinco(5) días, disponiendo que la Secretaría del Tribunal libre por medio electrónico las comunicaciones respectivas, acompañando copia integral de este proveído, solicitando dicha prueba al Distrito de Buenaventura.



En el caso que nos atañe, la declaratoria del estado de excepción, se llevó a cabo mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el país, con ocasión de la pandemia del COVID-19. En virtud de esta declaratoria, el Gobierno Nacional expidió un sinnúmero de decretos, orientados a conjurar la crisis y a evitar la extensión de sus efectos. Dichos decretos, abarcaron diversos sectores, es entre ellos, el de la contratación estatal. En términos generales como ya lo hubiésemos señalado el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 y el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 537 del 12 de abril de 2020, "Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se convierte en el fundamento normativo de la declaratoria de urgencia manifiesta para proceder a la contratación estatal directa, de aquellos bienes y servicios necesarios para atender los requerimientos derivados de la pandemia

(...).

Atendiendo el esquema metodológico que hubiere precisado el Consejo de Estado para el análisis de las actuaciones administrativas que se expidieren al amparo de un estado de excepción, procederemos a revisar el contenido formal y material del referido acto administrativo al amparo de la referida principalística.

1º. En cuanto al principio de integralidad

Teniendo como premisa que estamos ante un tipo de control de legalidad especial que no abarca la totalidad del ordenamiento jurídico como correspondería a otro tipo de medios de control y que por ende no se generaría los efectos de la cosa juzgada absoluta, debemos señalar que el acto administrativo del orden local hoy objeto de análisis, hace referencia y se encuentra directamente ligado con las circunstancias que permitieron decretar el estado de excepción de Emergencia Económica por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020, así mismo como con los Decretos Nacionales No. 440 y 537 de esta misma anualidad. Es por ello que en cuanto a este principio de integralidad cuando se revisan las decisiones asumidas territorialmente, podemos colegir que se cumple a cabalidad.

2º. En cuanto al principio de autonomía

Y entendiendo como tal que la competencia del Operador Judicial Administrativo no requiere la existencia previa de un fallo de constitucionalidad sobre la declaratoria del estado de excepción, ni de la legalidad de los decretos asumidos por el gobierno nacional, estas circunstancias se cumplen a cabalidad en la presente oportunidad.

3º. En cuanto al control oficioso:

Se establece que el control inmediato de legalidad que nos motiva fue avocado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle en forma oficiosa como se estila en el contenido del Auto de fecha 31 de marzo de 2020, donde además se estableció un término de 10 días para su fijación en lista, con su periodo de pruebas y su posterior traslado al Ministerio Público para efectos de la conceptualización que hoy nos motiva. (sic)

4º. En cuanto a la causalidad normativa o conexidad.

En este basamento se deberá constatar que las medidas administrativas adoptadas tengan relación directa con el estado de emergencia, es decir con los componentes fácticos que suscitaron la declaratoria del estado de excepción.

En otros términos, se trata de un ejercicio valorativo a partir de la revisión del decreto del orden nacional y la decisión asumida por la entidad territorial, en el que el juicio de conexidad exige comprobar el nexo causal existente entre las causas que motivaron la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica y las medidas contenidas en el acto administrativo objeto de revisión.



Así, en el caso de las medidas locales, en las voces del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, deben ser un desarrollo de los decretos legislativos.

Es por ello que para el caso en particular SE CUMPLE PLENAMENTE este requisito, evidenciando similitud y simetría normativa, entre las decisiones que hubiere emitido el gobierno nacional con las que se asumieron por la entidad territorial distrital.

Y es que ese cumplimiento con el principio de conexidad está dado porque como se hubiere señalado es el mismo artículo 7 del Decreto Legislativo 440 y 537 de 2020 los que señalan que "se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, (...)", es decir, que la habilitación para acudir a la contratación estatal, mediante la modalidad de urgencia manifiesta, es una medida que sirve para superar la crisis causada por el covid-19, todo lo cual sin lugar a dudas está encaminado a prevenir, contener y mitigar los efectos del covid19, implicando la facultad implícita de realizar las modificaciones presupuestales.

No obstante nuestra conformidad con la legalidad del acto administrativo que es objeto de control especial, consideramos oportuno hacer una salvedad en cuanto a que en su artículo primero se establece un término de 90 días, lo que supera el marco temporal de la habilitación extraordinaria. En consecuencia, para este aparte normativo se pedirá la declaratoria de nulidad parcial, en el sentido de que la urgencia manifiesta finiquita el día 30 de mayo de 2020 que es cuando culmina la declaratoria de calamidad del Gobierno Nacional, sin que la urgencia manifiesta se pueda extender más allá de esta fecha, salvo que se vuelva a declarar en forma autónoma.

5º. En cuanto al principio de proporcionalidad

Las medidas administrativas que se llegaren a adoptar por parte de las autoridades en desarrollo de un estado de excepción como el que nos motiva, deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos que ocasionaron la emergencia, por sobre todo en razón a que esas medidas restringen el ejercicio de derechos fundamentales, debiendo permanecer tan solo hasta tanto se retorne al estado de normalidad.

Así, al examinar lo que hubiere decidido la entidad territorial distrital, para con este principio se cumple a cabalidad toda vez que con las medidas adoptadas se propende por la prevención de contagios como guardando las proporciones lo hubiere realizado el Gobierno Nacional.

6º. En cuanto al principio de necesidad

El juicio de la necesidad, previsto en el artículo 11 de la Ley 137 de 1994, implica que en el cuerpo del acto administrativo expedido por la entidad territorial se expresen y justifique cada una de las medidas adoptadas y si éstas son necesarias para lograr conjurar la crisis del estado excepcional.

La necesidad fáctica, mide la contribución de las medidas a superar la crisis. La necesidad, jurídica, revisa que no exista, dentro del ordenamiento jurídico, una medida que permita tomar la misma decisión. No quiere decir que, si la medida que se adopta es ordinaria ello haga, per se, ilegal, la medida. No. Lo que replica la jurisprudencia constitucional es que, aplica el criterio de la subsidiariedad, es decir, que la medida extraordinaria aparece como subsidiaria a la medida ordinaria.

En el presente caso, SE CUMPLE PLENAMENTE este requisito toda vez que las medidas adoptadas además de atemperarse a las políticas que ha fijado el gobierno nacional, se hacen indispensables para evitar la propagación del covid-19. En efecto, la declaratoria de emergencia sanitaria, hecha por el Ministerio de Salud y Protección Social, y la declaratoria del Estado de emergencia en salud, son fundamento irrefutable de ello.



CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En este contexto argumentativo, el suscrito Procurador 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, de manera respetosa se permite solicitar al Tribunal Administrativo del Valle que se declare AJUSTADO A DERECHO el acto administrativo objeto de revisión dentro del medio de control inmediato de legalidad referenciado, con la salvedad que en relación con su artículo primero deberá reducirse su temporalidad de 90 días como lo establece el Decreto Distrital hasta cuando se extienda la emergencia sanitaria declarada por el gobierno nacional, esto es hasta el 30 de mayo de 2020” (subrayado fuera del texto).

1.3.2. Departamento del Valle del Cauca.

Por conducto de apoderada judicial la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, manifestó a la Corporación, que el Decreto No 0157 de marzo 19 de 2020 proferido por el alcalde de Buenaventura se ajusta en el marco de lo establecido en los decretos legislativos respecto de los cuales se decretó el estado de excepción, así como también los que establecen el procedimiento a seguir en materia de contratación estatal, en los siguientes términos:

“(…) **COMPETENCIA.**

La competencia que tiene el Alcalde del Distrito Especial, Industrial, Portuario, Ecoturístico y Biodiverso de Buenaventura para expedir el Decreto Por medio de la cual se declara una situación de Urgencia manifiesta para garantizar la prestación del servicio en el marco de emergencia sanitaria generada por la pandemia del covid-19 en el Distrito Especial, Industrial, Portuario, Ecoturístico y Biodiverso de Buenaventura, se encuentra soportada en los artículos 2, 209 y 315 de la Constitución Política de Colombia, artículo 91 de la Ley 136 de 1994, artículos 12 y 14 de la Ley 1523 de 2012 y artículo 14 de la Ley 1801 de 2016, sin embargo, este decreto debe estar coordinado con las instrucciones del presidente, según lo dispone el decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y de los Decretos expedidos por la Gobernación del Valle del Cauca.

Al tenor de las normas mencionadas queda claro que el Alcalde es la primera autoridad de policía en el municipio, le corresponde conservar el orden público, de conformidad con la Constitución, la ley y en coordinación con las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo Gobernador, por ello cuenta con competencia para la expedición del referido decreto.

(…).

En ese orden de ideas, analizando el decreto en cuestión se observa que la declaratoria de urgencia manifiesta se fundamenta en la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, mediante decreto 417 del 17 de marzo de 2020 emitido por la Presidencia de la República, en consecuencia, cumple con el requisito de invocar esta causal de contratación directa al tratarse de conjurar situaciones de calamidad pública, como la que se vive actualmente a nivel mundial, y que fuera generada con ocasión de la declaratoria de un Estado de Excepción, todo ello con la finalidad de darle continuidad a los procesos de contratación que se requieran para el suministro de bienes, la prestación de servicios relacionados con la calamidad pública decretada por la pandemia COVID-19 en el Distrito de Buenaventura.

Que la Resolución No.385 del 12 de marzo de 2020 “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”



Que el artículo 204 de la Carta Política Colombiana manifiesta: “El alcalde es la primera autoridad de Policía del Distrito o Municipio. En tal condición, le corresponde garantizar la convivencia y la seguridad en su jurisdicción.

La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el Alcalde por conducto del respectivo comandante.

*Que en consecuencia de lo anterior el Alcalde del Distrito de Buenaventura, expidió el **Decreto N°0157 DEL 19 DE MARZO DE 2020** “(...)”.*

Que como consecuencia de la crisis por causa de la pandemia COVID-19 el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia por medio del decreto 417 del 17 de marzo de 2020 orientado a facilitar la toma de medidas excepcionales en materia de salud, empleo, abastecimiento de bienes básicos y economía. Por tanto, los decretos expedidos por las entidades territoriales deberán ser previamente coordinados con las instrucciones del Presidente.

De conformidad con lo anterior, se advierte que los decretos expedidos por los alcaldes y gobernadores por medio del cual se adoptan las recomendaciones y medidas con ocasión del Coronavirus COVID-19 en la Jurisdicción del Valle del Cauca, deberán presentar con ocasión a los Decretos Legislativos expedidos por el presidente de la republica durante el Estado de Excepción.

Esto teniendo en cuenta que la procedibilidad del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del C.P.A.C.A., está determinada por los siguientes presupuestos, a saber, i) tratarse de un acto administrativo de carácter general, ii) dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y, iii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

Toda vez que puede acontecer que el Decreto no sea susceptible del control inmediato de legalidad referido en la ley 137 de 1994 y el artículo 136 del C.P.A.C.A., lo anterior, sin perjuicio del control ordinario por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente en que caso de que no se cumpliera con los presupuestos para efectuar un control automático de legalidad respecto de los actos expedidos por los alcaldes y gobernadores con ocasión a los Decretos Legislativos expedidos por el presidente de la republica durante el Estado de Excepción en los términos del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del C.P.A.C.A, se deberá no avocar el conocimiento.”

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 151³ numeral 14 y 185⁴ del CPACA, es competente el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para resolver en única instancia el asunto de la referencia, por tratarse del medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 0157 de marzo 19 de 2020, expedido por el alcalde del Distrito de Buenaventura.

³ **Artículo 151.** *Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia.* Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

⁴ 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



2.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

La controversia jurídica básicamente se contrae a esclarecer el siguiente interrogante.

¿Se cumplen los presupuestos señalados en la ley y la jurisprudencia para efectuar el control inmediato de legalidad del Decreto N° 0157 de marzo 19 de 2020 “POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA PARA GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO BIODIVERSO Y ECOTURÍSTICO DE BUENAVENTURA” expedido por el alcalde distrital de Buenaventura? O

Así las cosas, ¿Obedece la expedición del Decreto N° 0157 por parte del Alcalde del Distrito Especial de Buenaventura, al desarrollo de algún decreto legislativo emitidos por el Gobierno Nacional durante el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020?

2.3. TESIS DE LA SALA

La Sala Unitaria desvinculará el proveído de abril 15 de 2020, adoptado en principio al resolver sobre la admisión, toda vez que analizados los fundamentos de derecho del **Decreto No. 0157 del 19 de marzo de 2020**, se evidencia que no desarrolla ni uno, ni varios de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional durante el estado de excepción declarado mediante 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*”, motivo por el cual dicho acto escapa al medio de control inmediato de legalidad, sin perjuicio de que pueda ser demandado a través de los demás medios de control procedentes que prevé el CPACA.

2.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.4.1. El estado de emergencia económica, social y ecológica derivado de la pandemia COVID-19.

Es sabido que el pasado 11 de marzo del presente año, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad COVID-19 (acrónimo del original *coronavirus disease 2019*⁵) como una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de marzo 12 de 2020, declaró «*la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020*», en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad.

⁵ Organización Mundial de la Salud (OMS), ed. (11 de febrero de 2020). «Intervención del Director General de la OMS en la conferencia de prensa sobre el 2019-nCoV del 11 de febrero de 2020». Consultado el 15 de abril de 2020 en: <http://web.archive.org/web/20200220051931/https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-2019-ncov-on-11-february-2020>.



En consecuencia de ello, el Presidente de la República, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante Decreto 417 de marzo 17 de 2020, con miras a atender la crisis económica y social derivada de la pandemia COVID-19, ahora bien, la Constitución Política permite al Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior⁶, el cual se explica con su propia denominación; el de conmoción interior⁷, el cual obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y finalmente, de emergencia⁸ que tiene su génesis en hechos que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante la vigencia de los estados de excepción, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles. La revisión imperativa de estas disposiciones está atribuida a la Corte Constitucional, corporación que mediante Boletín No. 63 de mayo 20 de 2020⁹, informó que encontró ajustado a la constitución el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Una vez efectuada la declaratoria, el Presidente puede expedir decretos legislativos (que gozan de fuerza de ley), que tienen que estar suscritos por todos los ministros y deberán referirse a materias que guarden relación directa y específica con el estado de excepción.

Como uno de los mecanismos para garantizar el correcto ejercicio de esas facultades, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 estableció un control automático de los decretos legislativos, que estará a cargo de la Corte Constitucional. Su artículo 20 dispuso que:

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

El control de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, fue incluido en el artículo 136 del CPACA (Ley 1437 de 2011)¹⁰ que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la correspondiente autoridad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

⁶ Artículo 212.

⁷ Artículo 213.

⁸ Artículo 215.

⁹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-declaratoria-de-estado-de-emergencia-en-Colombia-est%C3%A1-ajustada-a-la-Constituci%C3%B3n-8904>

¹⁰ **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.



De conformidad con las normas mencionadas, para que las medidas administrativas estén sujetas al control inmediato de legalidad, deben cumplir las siguientes dos características: **i)** ser de carácter general y **ii)** ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República. Sobre esta segunda característica, téngase en cuenta que el acto administrativo deberá contener disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

2.4.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado frente a exigir que el acto administrativo deba ser desarrollo de un decreto legislativo.

La C. 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.”

La jurisprudencia constitucional interpreta, a partir de la claridad de la disposición normativa, que ese control judicial recae sobre los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos.

A su vez, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en varios pronunciamientos sostiene que uno de los presupuestos que habilita el control inmediato de legalidad es que el acto administrativo sea desarrollo de un decreto legislativo.

En sentencia del 21 de junio de 1999¹¹, afirmó:

“La lectura de la norma transcrita indica que son tres los presupuestos requeridos para que sea procedente 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.”

En igual sentido, la sentencia del 2 de noviembre de 1999¹², sostuvo:

*“De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:
Que se trate de un acto de contenido general.
Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y*

¹¹ Radicado CA-023.

¹² Radicado CA-037.



Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.”

En las sentencias del 20 de octubre de 2009¹³ y del 31 de mayo de 2011¹⁴, invocó de manera expresa los presupuestos expuestos en la providencia del 2 de noviembre de 1999. En la misma línea, la sentencia del 5 de marzo de 2012¹⁵ puntualizó:

“El control inmediato de legalidad 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.”

En similares términos se pronunció en sendos fallos de julio 8 de 2014¹⁶ y mayo 24 de 2016¹⁷.

De acuerdo con lo anterior, la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado exige, para la procedencia del control inmediato de legalidad, que el acto administrativo sea desarrollo de un decreto legislativo.

No obstante, cabe precisar que mediante providencia de abril 15 de 2020¹⁸, el consejero William Hernández Gómez expuso algunas razones para sustentar que, dadas las circunstancias que se predicen del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la pandemia del COVID-19, el control inmediato de legalidad debía recaer sobre todos los actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria del estado de excepción y que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, así no estuvieran desarrollando decretos legislativos.

Frente a dicha postura la Sala Plena de esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en providencia del 23 de abril de 2020¹⁹, dentro del proceso radicado No. 2020- 0299-00, indicando que se aparta de la misma, por lo cual al *sub lite* se traen los argumentos esgrimidos por ser relevantes para resolver el caso concreto:

“45. Si bien las razones dadas en esa providencia no reflejan la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (pues fue una decisión de ponente) y no constituyen ratio decidendi²⁰ (motivo por el cual carecen de fuerza vinculante), lo cierto es que los planteamientos allí expuestos enriquecen la discusión sobre la materia y, por ende, la Sala estima conveniente referirse a ellos.

¹³ Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00.

¹⁴ Expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

¹⁵ Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00.

¹⁶ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00.

¹⁷ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00.

¹⁸ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

¹⁹ Tribunal Administrativo del Valle. Providencia del 23 de abril de 2020. Control Inmediato de legalidad. Decreto 063 de 2020. Autoridad. Municipio de Dagua. M.P. Patricia Feuillet Palomares.

²⁰ En ese pronunciamiento se resolvió rechazar el medio de control inmediato de legalidad sobre el Memorando I-GAMG-20-004065 del 25 de febrero de 2020, suscrito por el director encargado de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores. La razón de la decisión (ratio decidendi) consistió en que el control inmediato de legalidad no procede respecto de actos administrativos que hayan sido expedidos antes de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.



46. *La argumentación parte de la importancia del derecho convencional y constitucional a la tutela judicial efectiva, que, entre otras cosas, impone el deber de procurar condiciones necesarias para que las personas puedan acceder al aparato judicial y resolver las controversias que se suscitan. Acto seguido, expuso que ese derecho a la tutela judicial efectiva se ve restringido por la limitación a la movilidad de las personas (derivada del aislamiento preventivo obligatorio), por la falta de atención al público en los despachos judiciales y por la suspensión de términos judiciales declarada por el Consejo Superior de la Judicatura, circunstancias que dificultan la interposición del medio de control de nulidad simple para enjuiciar esas medidas administrativas que han sido adoptadas a partir de la declaratoria del Estado de emergencia y cuya finalidad es hacer frente a los efectos de la pandemia. Destacó que esas medidas administrativas, a pesar de no ser desarrollo de decretos legislativos y que incluso corresponden al ejercicio de competencias ordinarias, podían generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos y, por ende, debía activarse el control inmediato de legalidad.*

47. *Lo primero que debe destacarse es que la interpretación propuesta toma en consideración circunstancias que no se predicán de todos los Estados de Excepción, sino de este en particular. Es decir, esa postura interpreta el artículo 20 de la Ley 137 de la 1994 de tal manera que solo encuentra justificación en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivado de la pandemia del Covid-19, pero que no resultaría válida en otros Estados de Excepción.*

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

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

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

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

52. *Por otra parte, la interpretación dada es desproporcionada en relación con el principio de justicia rogada que se mantiene en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ese principio de justicia rogada puede constatarse a partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos (artículo 88 del CPACA) y del deber que se le impone al demandante*



de indicar las normas violadas y el concepto de violación cuando se impugna un acto administrativo (numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011)²¹.

53. En efecto, los actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de competencias ordinarias pueden ser cuestionados bajo el medio de control de simple nulidad: ese es el control judicial que ha dispuesto el legislador (artículo 137 del CPACA). Las reglas que imperan en ese tipo de control judicial exigen que el análisis se realice frente a las normas invocadas en la demanda²², y no de manera integral. Ello es una manifestación del principio de justicia rogada.

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

55. Finalmente, en vista de que no se desconoce la importancia de la preocupación expuesta en el auto del 15 de abril de 2020, es necesario explorar otras medidas que permiten hacerle frente: por ejemplo, levantar la suspensión de términos para que las personas puedan cuestionar por vía de simple nulidad la legalidad de los actos administrativos adoptados en ejercicio de competencias ordinarias y expedidos para hacer frente a la pandemia del coronavirus.

56. En conclusión, expuestas las razones por las cuales no se comparte la postura esgrimida en la providencia del 15 de abril de 2020²³, la Sala ratifica que el control inmediato de legalidad procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos.”

Posición consonante con la que consigna otra providencia del Consejo de Estado, que concluyó lo siguiente²⁴:

“Ahora bien, cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA hacen alusión al control judicial de las “medidas de carácter general”, no se están refiriendo a todas las manifestaciones formales e informales de la actividad administrativa que se profieren en tiempos de normalidad, sino que el control inmediato de legalidad previsto en esas disposiciones y ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo recae en disposiciones que, en tiempos de excepción, reúnen dos presupuestos: i) subjetivo (autoridad que lo expide), que el acto formal o informal sea expedido por una autoridad del nivel nacional o territorial; y ii) objetivo (situación fáctica en la que se establezca objeto, causa, motivo y finalidad), que el acto sea general, se expida en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción.

(...)

El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y

²¹ **Artículo 162.** *Contenido de la demanda.* Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

²² Salvo que se advierta una vulneración a derechos fundamentales o violación flagrante de la Constitución.

²³ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

²⁴ C. de E. Auto de mayo 8 de 2020. Radicación 11001031500020200146700. Control inmediato de legalidad a la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro (ANE). CP. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.



Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución [Resolución] 113 del 13 de abril de 202, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”

III. CASO CONCRETO.

En ese orden de ideas, declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica mediante Decreto 417 de 2020, durante la vigencia de los estados de excepción, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, decretos que incluso pueden suspender leyes que les resulten incompatibles.

Además, es sabido, que ante la persistencia de la crisis derivada de la pandemia COVID-19 el señor presidente se vio precisado a dictar nuevamente el estado de excepción mediante el Decreto 637 de mayo 6 de 2020²⁵, por el término de otros treinta (30) días calendario.

Ahora bien, el Alcalde del Distrito Especial de Buenaventura, mediante **Decreto No. 0157 del 19 de marzo de 2020** declaró la urgencia manifiesta en el Distrito con ocasión al COVID-19.

3.1. Procedencia del control inmediato de legalidad (CIL) en el asunto.

Como se dijo al principio, ante la falta de información suficiente del acto a controlar y ausencia de una posición definida o consistente respecto de determinación de los actos a controlar, el despacho prefirió abordar el conocimiento del mencionado decreto, por lo que le corresponde en esta etapa, realizar un estudio asertivo de procedencia del Decreto No. 0157 del 19 de marzo de 2020, y si este no tiene como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, sujeto del control automático de legalidad que ordenan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación deberá abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo.

²⁵ “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”



3.2. Que se trate de un acto de contenido general.

Al observar *prima facie* el **Decreto No. 0157 del 19 de marzo de 2020**, se evidencia que el Alcalde del Distrito Especial de Buenaventura declaró la urgencia manifiesta por un término de noventa (90) días.

De igual forma al revisar detenidamente el contenido del mencionado Decreto No. 0157, puede señalarse que desarrolla las siguientes medidas de carácter general:

-Decretar la urgencia manifiesta en el Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura.

-Adquirir el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro contenidos en el *Plan de Contratación para la Prevención, Atención y Contención de la Pandemia COVID-19*.

-Celebrarse todos los contratos necesarios para ejecutar todas las medidas con el objeto de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia por covid-19, ello bajo lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación de Administración Pública, y se apegarán a los postulados que rigen el ejercicio de la función pública y la contratación estatal.

-Realizar los traslados presupuestales internos aprobados para la vigencia del año 2020 que se requieran, con el fin de atender las necesidades y gastos propios de la urgencia manifiesta.

De conformidad con lo descrito, es claro que las determinaciones adoptadas en el **Decreto 0157 del 19 de marzo de 2020**, son de carácter general y sus efectos son *erga omnes*, pues cobijan a la generalidad de los habitantes del Distrito sin distinción alguna. En consecuencia, el primer presupuesto de procedibilidad está satisfecho.

3.3. Que sea dictado en ejercicio de una función administrativa.

Se entiende por "*función administrativa*", aquella ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones.

El artículo 209 de la Constitución Política prevé:

"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."



A su vez, los artículos 314 y 315 ibídem en relación con las atribuciones de los alcaldes consagran:

“Artículo 314. *En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente. (...)*”

Artículo 315. *Son atribuciones del alcalde:*

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*
2. *Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (...)*”

Por su parte, la Ley 715 de 2001²⁶ en su artículo 44 señala que le corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual se cumplirán las siguientes funciones:

“44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:

44.1.1. *Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental.*

44.1.2. *Gestionar el recaudo, flujo y ejecución de los recursos con destinación específica para salud del municipio, y administrar los recursos del Fondo Local de Salud.*

44.1.3. *Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción.*

44.1.4. *Impulsar mecanismos para la adecuada participación social y el ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud.*

44.1.5. *Adoptar, administrar e implementar el sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema.*

44.1.6. *Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud y seguridad social en salud para su inclusión en los planes y programas departamentales y nacionales.*

44.1.7 <Numeral INEXEQUIBLE>

44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud

44.2.1. <Ver Notas del Editor> *Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.*

44.2.2. *Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.*

44.2.3. <Numeral derogado por el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011>

²⁶ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.



44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes.

44.3. De Salud Pública

44.3.1. <Numeral modificado por el artículo 5 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Adoptar, implementar y adaptar las políticas y planes en salud pública de conformidad con las disposiciones del orden nacional y departamental, así como formular, ejecutar y evaluar, los planes de intervenciones colectivas.

44.3.2. Establecer la situación de salud en el municipio y propender por el mejoramiento de las condiciones determinantes de dicha situación. De igual forma, promoverá la coordinación, cooperación e integración funcional de los diferentes sectores para la formulación y ejecución de los planes, programas y proyectos en salud pública en su ámbito territorial.

44.3.3. Además de las funciones antes señaladas, los distritos y municipios de categoría especial, 1o., 2o. y 3o., deberán ejercer las siguientes competencias de inspección, vigilancia y control de factores de riesgo que afecten la salud humana presentes en el ambiente, en coordinación con las autoridades ambientales.

44.3.3.1. <Ver Notas del Editor> Vigilar y controlar en su jurisdicción, la calidad, producción, comercialización y distribución de alimentos para consumo humano, con prioridad en los de alto riesgo epidemiológico, así como los de materia prima para consumo animal que representen riesgo para la salud humana.

44.3.3.2. Vigilar las condiciones ambientales que afectan la salud y el bienestar de la población generadas por ruido, tenencia de animales domésticos, basuras y olores, entre otros.

44.3.3.3. Vigilar en su jurisdicción, la calidad del agua para consumo humano; la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos; manejo y disposición final de radiaciones ionizantes, excretas, residuos líquidos y aguas servidas; así como la calidad del aire. Para tal efecto, coordinará con las autoridades competentes las acciones de control a que haya lugar.

44.3.4. <Ver Notas del Editor> Formular y ejecutar las acciones de promoción, prevención, vigilancia y control de vectores y zoonosis.

44.3.5. <Ver Notas del Editor> Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.

44.3.6. Cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción las normas de orden sanitario previstas en la Ley 9a. de 1979 y su reglamentación o las que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

44.3.7 <Numeral adicionado por el artículo 5 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Coordinar y controlar la organización y operación de los servicios de salud bajo la estrategia de la Atención Primaria en Salud a nivel municipal.

Parágrafo. *Los municipios certificados a 31 de julio de 2001 que hayan asumido la prestación de los servicios de salud, podrán continuar haciéndolo, si cumplen con la reglamentación que se establezca dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley. Ningún municipio podrá asumir directamente nuevos servicios de salud ni ampliar los existentes y están obligados a articularse a la red departamental.*

Ahora bien, **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”.



“Artículo 66. Medidas especiales de contratación. *Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.*

Parágrafo. Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen. (subrayas fuera del texto).

Lo cual significa que el Alcalde Distrital de Buenaventura, en uso de sus atribuciones constitucionales y en ejercicio de la función administrativa expidió el Decreto No. 0157 del 19 de marzo de 2020, con lo cual se cumple con el segundo aspecto de procedibilidad del medio de control de legalidad.

3.4. Que el acto administrativo tenga como fin desarrollar uno o más decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional en el marco de un estado de excepción.

Para analizar si se cumple con Este último presupuesto, se debe hacer alusión a los considerandos expuestos en el **Decreto No. 0157 del 19 de marzo de 2020**, de ellos advierte el ponente.

“EL ALCALDE DE BUENVENTURA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Política, los numerales 1 y 5 del literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, el artículo 93 de la Ley 136 de 1994, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y”

Finalmente, si bien es claro que el decreto enviado para control es un acto de contenido general y fue dictado en ejercicio de la función administrativa, también lo es que no tiene como fin el desarrollo de decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción, pues en el epígrafe dicho acto invocó las funciones que la ley otorga a los alcaldes como autoridades de policía en casos de emergencia y calamidad de salubridad pública (Ley 9ª de 1979, artículos 91 de la Ley 136 de 1994, 57 65 y 66 de la Ley 1523 de 2012).

Así como también las facultades que tiene respecto de la celebración de contratos en el marco de un estado de excepción, tal como lo preceptúa el artículo 42 de la Ley 80 de 1993. Dichas normas invocadas no solo son ordinarias, sino que también adoptó medidas en desarrollo de disposiciones ordinarias, distintas de decreto legislativo alguno.



Es decir, el citado decreto distrital se profirió con las facultades asignadas a la autoridades nacionales y territoriales de forma ordinaria y permanente, además con él también se cumplen las recomendaciones y directrices de los organismos nacionales para prevenir la extensión de la pandemia COVID 19, con lo cual se reafirma que no es el ejercicio de facultades ordinarias o extraordinarias lo que conduce a que el acto examinado no sea pasible del control inmediato de legalidad, sino que, al ejercerlas, el alcalde no lo hacía “...como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción...” y por lo tanto no cabe dentro del presupuesto formal exigido por el artículo 136 del CPACA.

No obstante, el Ministerio Público en su concepto se adentra en las consideraciones, planteando como problema jurídico si el *Decreto No. 0157 del 19 de marzo de 2020*, cumple con los requerimientos constitucionales y legales exigidos para determinar su compatibilidad con el ordenamiento jurídico y particularmente con el estado de emergencia declarada mediante el Decreto 417 de marzo 17 de 2020 y los Decretos que la desarrollan, entre otros los decretos legislativos *440 del 20 de marzo de 2020* y *537 del 12 de abril* de mismo año.

Frente a ese aspecto, es necesario resaltar que los enunciados decretos legislativos desarrollan medidas de urgencia en materia de contratación estatal con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecología derivada de la Pandemia COVID-19, y no puede perderse de vista que, fueron expedidos después del 20 de marzo de 2020 y la fecha de expedición del Decreto municipal data del 19 de marzo, por tanto no puede pregonarse que el mismo haya sido expedido en el desarrollo de los decretos legislativos, ni siquiera inferirse el desarrollo de manera implícita.

IV.CONCLUSIÓN

Así, es evidente que el mencionado decreto distrital no se dictó *en desarrollo* de decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República dentro del estado de excepción declarado con los Decretos Nacionales 417 de marzo 17 y 637 de mayo 6 de 2020.

Finalmente, como dijo en un principio y ha reiterado la Sala Unitaria en esta providencia, el abordaje del asunto inicialmente lo hizo preventivamente para evitar que se vieran afectados, la naturaleza particular del control judicial y el deber funcional de juzgar, debido a las siguientes razones:

- i) A que, como en el momento el decreto enviado no estaba acompañado de sus antecedentes, presentaba dudas para el análisis de los requisitos de procedencia.
- ii) Pese a que existían providencias anteriores acerca de criterios para conocer del CIL, estábamos frente a una fuente nueva y sin precedentes de la situación de emergencia que se pretendía conjurar y de ese modo no había certeza en cuanto al cabal cumplimiento de los requisitos por parte de las medidas a controlar, incluso al interior del



H. Consejo de Estado hubo posiciones diversas con fechas posteriores al auto (interlocutorio de abril 15 de 2020 de este despacho), por el cual se avocó el conocimiento del CIL del Decreto 0157 del 19 de marzo de 2020, las cuales están reseñadas arriba.

Fue solo a raíz de una decisión de Sala Plena de este Tribunal, que hubo claridad suficiente para asumir una posición definida al respecto.

Para efectos de solventar el supuesto yerro planteado, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia ha resaltado que las actuaciones fallidas en un proceso no pueden atar al juez para insistir en errores, puesto que lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo²⁷; y, que si hubo inicialmente una apreciación equivocada en un proceso, no puede ella ser fuente de futuros errores²⁸:

“En efecto, cuando el Juez advierta yerros dentro del trámite que no son causales de nulidad, el Juez debe tomar las decisiones necesarias tendientes a corregir dicho error. En ese sentido el H. Consejo de Estado ha indicado:

“Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que “el auto ilegal no vincula al juez”; se ha dicho que:

-la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo; -el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores.” ...” Y afirma de esa manera, porque con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la calificación de la República como un Estado de Derecho con Justicia Social tiene implicaciones, entre otros, en la Administración de Justicia. No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio.”...”Por consiguiente el juez: -no debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio; -no está vendado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria, de otra anterior.”²⁹. (Cursiva fuera del texto original)

En atención a lo anterior, el referido decreto no es pasible del control automático previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, motivo por el cual escapa al medio de control inmediato de legalidad.

Advertida la improcedencia, y en vista que el ponente mediante auto interlocutorio del 15 de abril del presente año, avocó el conocimiento del asunto, corresponde al Tribunal sanear la actuación para no contrariar los postulados constitucionales, en especial el debido proceso, sin perjuicio de que el Decreto 0157 de marzo 19 de 2020 del Distrito Especial de Buenaventura pueda ser demandado a través de los demás medios de control procedentes que prevé el CPACA.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

²⁸ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez. Consejo de Estado. Sección Tercera. Autos: a) de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Funza. b) de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

²⁹ Sección Tercera. Sentencia de 5 de octubre de 2000. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Radicación 16868.



Por lo anteriormente expuesto, considera pertinente esta Sala Unitaria, desvincular la providencia mediante la cual asumió el trámite del presente medio de control y, en su lugar, declarará improcedente dicho control.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. DESVINCULAR el proveído del 15 de abril de 2020, por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, declarar improcedente el conocimiento del control de legalidad Decreto No. 0157 de marzo 19 de 2020. *“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA PARA GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 EN EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO BIODIVERSO Y ECOTURÍSTICO DE BUENAVENTURA”* (Sic) expedido por el Alcalde Distrital de Buenaventura.

TERCERO. Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente, Distrito Especial de Buenaventura, lo mismo que a los correos electrónicos del señor Agente del Ministerio Público Procurador 18 Judicial Delegado II, soguzman@procuraduria.gov.co y procjudadm18@procuraduria.gov.co

CUARTO. ORDENAR que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo junto con la copia el acto administrativo a que hace referencia, para conocimiento de la comunidad.

QUINTO. Una vez ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA

Magistrado.