

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA PLENA

Auto Interlocutorio P23

Radicación: 76001-23-33-000-2020-00556-00
Medio de control: Control Inmediato de Legalidad
Acto administrativo: Decreto 040 de 2020
Autoridad: Municipio de Bugalagrande
Asunto: Resuelve recurso de súplica

Magistrada Ponente: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

Santiago de Cali, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

1. La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resuelve el recurso de súplica presentado por el procurador 18 judicial II para asuntos administrativos de Cali contra el auto interlocutorio del 8 de mayo de 2020, proferido por el magistrado Jhon Erick Chaves Bravo.

ANTECEDENTES

1. Génesis de la actuación judicial

2. Con el fin de dar cumplimiento al inciso segundo del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el municipio de Bugalagrande remitió, vía electrónica, el Decreto 040 del 17 de marzo de 2020, *«por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta debido a la calamidad pública en el municipio de Bugalagrande – Valle del Cauca, y se dictan otras disposiciones»*.

3. El conocimiento del asunto fue sometido a reparto y correspondió al despacho del magistrado Jhon Erick Chaves Bravo.

2. La providencia recurrida

4. Por auto interlocutorio del 8 de mayo de 2020, el despacho ponente resolvió no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 040 de 2020, expedido por el municipio de Bugalagrande. Como sustento de la decisión, señaló que en el acto administrativo *«se está declarando la urgencia manifiesta por la calamidad pública del COVID-19, medidas ordinarias adoptadas en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y el literal a) numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, y no en desarrollo de un Decreto Legislativo»*.

3. El recurso de súplica

5. El procurador 18 judicial II para asuntos administrativos de Cali presentó recurso de súplica contra el auto del 8 de mayo de 2020, pidió que se revocara y que, en su lugar, se asumiera el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 040 de 2020.

6. De manera preliminar, se refirió al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que se declaró mediante Decreto Legislativo 417 de 2020 e hizo alusión a la potestad normativa especial que se deriva de esa circunstancia: la posibilidad del Gobierno Nacional de expedir decretos legislativos, que, a su vez, son desarrollados por las autoridades territoriales mediante decretos especiales, siendo estos últimos sometidos al control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994¹ y 136 de la Ley 1437 de 2011². Seguidamente, invocó pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para ilustrar algunas características que se predicen del control inmediato de legalidad.

7. Explicó que el recurso de súplica era procedente contra la providencia que no asumió el conocimiento del control inmediato de legalidad, por cuanto se trataba de un auto que por su naturaleza era apelable (equivalente al rechazo de la demanda o de terminación del proceso) y que fue dictado en un proceso de única instancia. Pidió que, en caso de que no fuera procedente la súplica, se adecuara al recurso pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso³.

8. En cuanto al fondo del asunto, sostuvo que la decisión de no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 040 de 2020 desconocía: **i)** el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, **ii)** el principio de no distinción, **iii)** el deber funcional de juzgar, **iv)** la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción y **v)** los postulados de conexidad y proporcionalidad. Por último, hizo unas **iv)** consideraciones sobre el auto del 15 de abril de 2020⁴, dictado por el Consejo de Estado.

¹ 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

² 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.

³ PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

⁴ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

3.1. Desconocimiento del principio hermenéutico del efecto útil de las normas

9. Invocó el artículo 1620 del Código Civil⁵ y la sentencia C-569 de 2004 para ilustrar el principio del efecto útil de las normas jurídicas, según el cual, a su juicio, *«cuando de una disposición jurídica deriven dos o más interpretaciones, una de la que se emanan efectos y otra en la que no los produce; o una en la que produzca más efectos que en otra, se habrá de preferirse aquella interpretación que produzca»*.

10. Con base en ese postulado, indicó que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 permitían dos interpretaciones: una restrictiva, que limitaba el control judicial únicamente a decisiones administrativas que fueran adoptadas en ejercicio de competencias extraordinarias, y una extensiva, que predicaba el control judicial de las decisiones administrativas sin importar si son adoptadas en ejercicio de competencias ordinarias o extraordinarias.

11. Manifestó que el auto recurrido acogió la interpretación restrictiva y no asumió el conocimiento, al estimar que el Decreto 040 de 2020 no envolvía una competencia extraordinaria, pero que lo procedente era, en aplicación del principio de efecto útil de las normas, acoger la interpretación extensiva y entender que la decisión contenida el acto administrativo, así fuera adoptada en ejercicio de una competencia ordinaria, sí estaba sometida al control inmediato de legalidad.

3.2. Desconocimiento del principio de no distinción

12. Señaló que el principio de no distinción, cuyo fundamento era el artículo 27 del Código Civil⁶, dictaba que el intérprete no puede distinguir si el legislador no lo hizo, de ahí que *«cuando en una disposición jurídica, no se haga distinción entre los supuestos que cobija y los que no, y salvo que dicha distinción esté prevista en otra disposición del sistema jurídico, se habrá de entender que todos los supuestos fácticos se regirán por la misma»*.

13. Adujo que el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 no distinguió frente al contenido de la decisión administrativa susceptible de control (facultades ordinarias o extraordinarias), pues únicamente exigía: i) que fuera de carácter general, ii) que fuera dictada en ejercicio de función administrativa y iii) que *«ocurra en el escenario fáctico del estado de excepción»*⁷.

14. Agregó que, de hecho, al examinar la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 137 de 1997, la Corte Constitucional (C-179 de 1994) tampoco hizo distinción sobre actos administrativos producto de competencias ordinarias y actos administrativos producto de competencias extraordinarias, por lo que, según el

⁵ ARTÍCULO 1620. PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

⁶ ARTÍCULO 27. INTERPRETACIÓN GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

⁷ Respecto de ese tercer requisito invocó las siguientes sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: i) del 2 de noviembre de 1999, radicación 04-037, y ii) del 31 de mayo de 2011, expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

recurrente, *«la única exigencia es que se trate de actos administrativos que desarrollan estados de excepción, al margen de cuál sea su naturaleza»*.

3.3. Desconocimiento del deber funcional de juzgar

15. Aseguró que, en consonancia con el artículo 48 de la Ley 153 de 1887 y la sentencia C-083 de 1995, los jueces y magistrados deben procurar emitir un fallo de fondo en los asuntos sometidos a su consideración y evitar decisiones inhibitorias, que, en caso de no estar justificadas, constituirán una denegación de justicia.

16. Mencionó que *«cuando un asunto se pone bajo su competencia, no puede el juez anticiparse a la decisión final y, en el auto que analiza la procedibilidad del medio de control, señalar que no avoca el conocimiento, con el argumento de que el asunto no encuadra, a priori, dentro del supuesto de hecho de la competencia excepcional, porque eso equivale a una denegación de justicia que desconoce el deber ontológico de los jueces»*.

17. Reprochó que el magistrado ponente haya determinado, desde el auto inicial, la naturaleza y contenido del Decreto 040 de 2020 (para concluir que se trataba del ejercicio de una competencia ordinaria), pues, a su juicio, ello implicaba un análisis material o de fondo que solo podía efectuarse en la sentencia.

18. Sugirió que, a la luz de la tesis del despacho ponente, un acto administrativo podría tener un control parcial, en caso de que contenga medidas ordinarias y extraordinarias y añadió que *«como el auto de no avocar da por descontado que se trata de medidas ordinarias, y que ellas no son susceptibles de control especial, descarta la revisión desde el auto inicial, sin hacer el análisis de fondo correspondiente, o haciéndolo, pero desde la no admisión, lo cual no resulta pertinente»*.

19. Afirmó que la fecha de expedición del acto administrativo sí es un criterio válido para descartar *a priori* el control inmediato de legalidad. En ese sentido, refirió que el funcionario judicial estará habilitado para no asumir el conocimiento si el acto administrativo fue expedido antes de la declaratoria del Estado de Excepción, pero, en cambio, si el acto es expedido en el marco del Estado de Excepción, el juez debe presumir que el control judicial sí es procedente.

3.4. Desconocimiento de la naturaleza particular del control judicial

20. Citó la sentencia C-301 de 1993 para sustentar que el control judicial que recae sobre el ejercicio de una competencia varía dependiendo de si fue de desplegada en un Estado de Excepción o por fuera de él. A partir de ello, indicó que *«anticiparse a no asumir conocimiento significa negarse a un control judicial, que tiene una intensidad diferente en estado de normalidad que en un estado de anormalidad, con el argumento de que es una competencia ordinaria cuando, precisamente, el uso de la competencia ordinaria, tiene un prisma particular a la luz del estado de excepción»*.

3.5. Desconocimiento del cumplimiento de los postulados de conexidad y proporcionalidad

21. Expuso que, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el postulado de conexidad impone verificar la existencia de una

relación directa y específica entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla. Advirtió que las circunstancias de salud pública derivadas de la pandemia del Covid-19 existían antes de la declaratoria del Estado de Excepción, por lo que, a su juicio, si bien el acto administrativo no fue explícito en indicar que se trataba del acatamiento del Decreto Legislativo 417 de 2020, lo cierto es que la Decreto 040 de 2020 es una de las «medidas propias del Estado de Emergencia». Agregó que, en ese escenario, las medidas adoptadas por los entes territoriales podían ser objeto de convalidación.

22. Destacó que el postulado de proporcionalidad exigía analizar si las medidas adoptadas cumplían los fines del Estado de Emergencia, exigencia que, en esta etapa inicial, podría predicarse del acto administrativo sometido a control.

3.6. Consideraciones sobre el auto del 15 de abril de 2020, dictado por el Consejo de Estado

23. Añadió que, por auto del 15 de abril de 2020, dictado en el proceso 11001-03-15-000-2020-01006-00, el Consejo de Estado expuso que bastaba que el acto administrativo tuviera relación con la situación que provocó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica para estar sujeto al control inmediato de legalidad.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

24. Tratándose del control inmediato de legalidad, no hay norma expresa que adscriba competencia para resolver el recurso de súplica contra la providencia que resuelve no asumir el conocimiento del asunto. Sin embargo, a partir de la lectura del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, se sabe que las providencias judiciales en estos procesos solo pueden emanar del magistrado ponente (la sustanciación) y de la Sala Plena del tribunal administrativo (el fallo). Siendo así, es claro que, en estos casos, el ponente actúa como integrante de Sala Plena y, por consiguiente, en los términos del artículo 246 del CPACA⁸, es esta la competente para decidir la súplica.

25. La ponencia de la providencia que resuelve la súplica corresponde a quien le sigue en turno, en el orden de la Sala Plena, al magistrado que profirió la decisión recurrida. La ponencia de esta decisión estuvo a cargo de la magistrada Patricia Feuillet Palomares, que es la que sigue en turno al magistrado Jhon Erick Chaves Bravo.

2. Procedencia del recurso de súplica

26. El artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 prevé que «el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente

⁸ ARTÍCULO 246. SÚPLICA. (...) El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.

en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario».

27. En el presente asunto, el auto que no asume el conocimiento del control inmediato de legalidad pone fin al proceso, decisión de naturaleza apelable de acuerdo con el numeral 3 del artículo 243 del CPACA⁹. Por otra parte, esa decisión fue adoptada en un proceso de única instancia (artículo 151 de la Ley 1437 de 2011)¹⁰.

28. Así, la naturaleza del auto recurrido y la instancia en la que fue adoptado permiten concluir que sí es susceptible del recurso de súplica. Además, el recurso fue interpuesto el 12 de mayo de 2020 (según acuse de recibido de la secretaría), es decir, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia recurrida¹¹.

3. Problema jurídico

29. A la Sala le corresponde determinar si debe confirmarse el auto del 8 de mayo de 2020, que no asumió el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 040 de 2020 por cuanto ese acto administrativo no desarrollaba un decreto legislativo, o si, por el contrario, como lo alega el delegado del Ministerio Público, el control judicial sí era procedente porque la medida administrativa guarda relación con la situación que motivó la declaratoria del Estado de Excepción y porque carece de relevancia el tipo de competencias con el que se adopta (ordinarias o extraordinarias).

4. Solución del caso

30. Previo a resolver el problema jurídico, la Sala estima necesario referirse a los actos administrativos susceptibles de control inmediato de legalidad.

⁹ ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

3. El que ponga fin al proceso.

(...)

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

¹⁰ 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.

¹¹ La providencia fue notificada el 8 de mayo de 2020, y los tres días transcurrieron el 11, 12 y 13 de mayo de 2020 (téngase en cuenta que los días 9 y 10 no fueron hábiles).

4.1. Actos administrativos susceptibles de control inmediato de legalidad

31. Los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política permiten que el presidente de la República declare, mediante decreto que deberá tener la firma de todos los ministros y con la debida motivación, el Estado de Excepción, ya sea por: i) Guerra Exterior, ii) Conmoción Interior o iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

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

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

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

34. El control de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 fue incluido en el artículo 136 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)¹², que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la entidad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

35. Una interpretación literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 permite concluir que los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: **i)** ser de carácter general y **ii)** ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el presidente de la República. Esa segunda característica supone que el acto administrativo contiene disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

¹² 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.

36. La exigencia de que el acto administrativo deba ser desarrollo de un decreto legislativo puede constatarse en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Veamos.

37. La Corte Constitucional, mediante 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.

38. Como se ve, el tribunal 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.

39. A su turno, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en múltiples 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.

40. En sentencia del 21 de junio de 1999¹³ se 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.

41. En igual sentido, la sentencia del 2 de noviembre de 1999¹⁴ 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

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

¹³ Radicado CA-023.

¹⁴ Radicado CA-037.

42. En las sentencias del 20 de octubre de 2009¹⁵ y del 31 de mayo de 2011¹⁶, se invocaron de manera expresa los presupuestos expuestos en la providencia del 2 de noviembre de 1999.

43. En la misma línea, la sentencia del 5 de marzo de 2012¹⁷ 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.

44. Así mismo, la sentencia del 8 de julio de 2014¹⁸ indicó:

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.

45. Y la sentencia del 24 de mayo de 2016¹⁹ ratificó que:

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.

46. La anterior relación de pronunciamientos muestra que 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.

47. Sin embargo, recientemente, mediante providencia del 15 de abril de 2020²⁰, 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 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.

48. La Sala, de manera mayoritaria, adoptó una postura frente a ese pronunciamiento. Concretamente, sostiene²¹:

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

¹⁶ Expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

¹⁷ Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00.

¹⁸ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00.

¹⁹ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00.

²⁰ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

²¹ Ver, entre otras, providencia del 29 de abril de 2020, expediente 76001-23-33-000-2020-00284-00.

48. 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 decidendi* (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.

49. 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.

50. 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.

51. 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.

52. Ahora, a juicio de la Sala, hacer extensivo el control inmediato de legalidad es, actualmente, una medida no necesaria y desproporcionada para solucionar la preocupación que sirvió de fundamento a esa postura.

53. No es necesaria porque el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, levantó la suspensión de términos para, entre otros: i) el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de emergencia sanitaria y ii) el medio de control de simple nulidad contra actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria. Es decir, actualmente están dadas las condiciones para garantizar la tutela judicial efectiva de las personas que pretendan ejercer el medio de control de nulidad para controvertir los actos administrativos expedidos a partir de la emergencia sanitaria, escenario en el que proceden las medidas cautelares, incluso de urgencia.

54. 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).

55. En efecto, los actos administrativos de carácter general que no sean desarrollo de decretos legislativos 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 demanda, y no de manera integral. Ello es una manifestación del principio de justicia rogada.

56. Siendo así, la Sala estima que es desproporcionado sustituir el control judicial previsto por el legislador para actos administrativos de carácter general que no sean desarrollo de decretos legislativos, 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. Además, téngase en cuenta que el medio de control de simple nulidad es un proceso de doble instancia, mientras que el control inmediato de legalidad es de única instancia. No es conveniente que el poder judicial ejerza un control bajo reglas distintas a las definidas por el legislador.

57. Expuestas las razones por las cuales no se comparte la postura esgrimida en la providencia del 15 de abril de 2020, la Sala ratifica que el control inmediato de legalidad procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos.

49. En todo caso, conviene mencionar que el propio consejero William Hernández Gómez, en providencia del 20 de mayo de 2020²², modificó su tesis y adujo que, en vista de que ya se había levantado la suspensión de términos judiciales para ejercer los medios de control de nulidad y nulidad por inconstitucionalidad, el control inmediato de legalidad solo era procedente respecto de actos administrativos que desarrollaran directamente decretos legislativos.

50. Por otra parte, resulta pertinente disertar sobre si el decreto que declara el Estado de Excepción puede ser tenido o no como decreto legislativo susceptible de desarrollo mediante actos administrativos. Ello, por cuanto se evidencian posturas opuestas en los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado.

51. Así, mediante auto del 31 de marzo de 2020²³, proferido por el consejero Oswaldo Giraldo López, se dijo que *«cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen decretos legislativos, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues el desarrollo inmediato de éste no se produce a través de actos administrativos generales»*.

52. En sentido contrario, en providencia del 22 de abril de 2020²⁴, dictada por la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, se avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad de un acto administrativo con el argumento de que

²² Expediente 11001-03-15-000-2020-01958-00.

²³ Expediente 11001-03-15-000-2020-00958-00.

²⁴ Expediente 11001-03-15-000-2020-01166-00.

era desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

53. Ante esa disyuntiva y en lo que interesa a este tribunal, la Sala acoge la postura según la cual el decreto que declara el Estado de Excepción no es susceptible de desarrollo mediante actos administrativos expedidos por autoridades territoriales. Las razones para preferir esa tesis se resumen a continuación.

54. Para que un decreto legislativo pueda ser desarrollado es indispensable que la parte resolutive permita ese desarrollo, de ahí que deba establecer mandatos, autorizaciones o, incluso, prohibiciones a ciertas autoridades, que ameriten el ejercicio de competencias normativas para lograr concretar lo dispuesto por el decreto legislativo. De ahí que, en concordancia con lo dicho en la parte final del párrafo 35 de esta providencia, el desarrollo del decreto legislativo implica la existencia de otro acto normativo que adopte decisiones tendientes a lograr su ejecución o aplicación.

55. Es posible que el decreto legislativo (o una parte de él) no requiera de otro acto normativo para conseguir las consecuencias concretas que desea, en cuyo caso no necesitará ser desarrollado.

56. En ese contexto, es necesario analizar la parte resolutive del decreto legislativo para verificar si las consecuencias concretas que se pretenden pueden ser satisfechas con o sin necesidad de otro acto normativo.

57. Dicho esto, debe mencionarse que el decreto que declara el Estado de Excepción contiene una decisión declarativa y persigue una única consecuencia: que el Gobierno Nacional pueda expedir decretos legislativos. Por consiguiente, los actos normativos que pueden desarrollar el decreto que declara el Estado de Excepción son los decretos legislativos, y no los actos administrativos.

58. En consonancia con lo anterior, la parte resolutive del Decreto 417 de 2020 autoriza al Gobierno Nacional para que pueda expedir decretos legislativos. Allí no se mencionó a las autoridades territoriales y, por ende, los actos administrativos que expidan estas autoridades no son desarrollo del decreto que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

4.2. Caso concreto

59. El agente del Ministerio Público sostiene que la decisión de no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 040 de 2020 desconoce: i) el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, ii) el principio de no distinción, iii) el deber funcional de juzgar, iv) la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción y v) los postulados de conexidad y proporcionalidad. Además, hizo alusión al auto del 15 de abril de 2020²⁵, dictado por el Consejo de Estado.

²⁵ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

60. De entrada, se advierte que la mayor parte del sustento argumentativo del recurso parte de la premisa de que el control inmediato de legalidad de la Decreto 040 de 2020 no se asumió porque envolvía el ejercicio de una competencia ordinaria, y no de una extraordinaria.

61. De acuerdo con lo expuesto en el acápite precedente, el criterio material que determina la procedencia del control inmediato de legalidad no reposa en la naturaleza de las competencias ejercidas, sino en la naturaleza propia del acto: debe ser desarrollo de un decreto legislativo.

62. Es cierto que el desarrollo de un decreto legislativo puede conllevar al ejercicio de competencias extraordinarias, pero no siempre es así. Es posible que el ejercicio de una competencia ordinaria baste para desarrollar un decreto legislativo, en cuyo caso ese acto administrativo estaría sujeto a control automático de legalidad.

63. En ese sentido, el Ministerio Público sostiene que el Decreto 040 de 2020 puede ser considerado como desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Como se vio en el acápite pertinente, el Decreto Legislativo 417 de 2020 no es, a juicio de la posición mayoritaria de la Sala, susceptible de ser desarrollado mediante actos administrativos expedidos por autoridades territoriales.

64. Ahora, el Decreto 440 del 17 de marzo de 2020 lo que hizo fue declarar la urgencia manifiesta en el municipio de Bugalagrande y habilitar la celebración de contratos para atender la emergencia derivada del Covid-19. Conviene mencionar que ese decreto no puede considerarse como desarrollo del artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 2020²⁶, pues este fue expedido el 20 de marzo de 2020, es decir, 3 días después de que el municipio de Bugalagrande profirió el acto administrativo. Se destaca que para el 17 de marzo de 2020, fecha de expedición del acto administrativo, no había decreto legislativo que autorizara, habilitara u ordenara a las autoridades territoriales que declararan la urgencia manifiesta.

65. Esas razones serían suficientes para desestimar el recurso de súplica. No obstante, la Sala se pronunciará puntualmente frente a los argumentos del Ministerio Público.

66. **No es cierto que se haya desconocido el principio hermenéutico del efecto útil de las normas jurídicas.** En efecto, ese principio hermenéutico existe y ha sido invocado por la Corte Constitucional²⁷ y por el Consejo de Estado²⁸, pero no con el alcance que le da el agente de Ministerio Público.

²⁶ Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente. Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios

²⁷ C-145 de 1994, C-499 de 1998 y C-569 de 2004.

67. La Corte Constitucional ha dicho que «según este principio, en caso de perplejidades hermenéuticas, el operador jurídico debe preferir, entre las diversas interpretaciones de las disposiciones aplicables al caso, aquella que produzca efectos, sobre aquella que no, o sobre aquella que sea superflua o irrazonable»²⁹.

68. Fíjese que el principio tiene operancia cuando, entre varias interpretaciones que se derivan de una disposición normativa, hay una o algunas que no producen efectos o que resultan superfluas o irrazonables. Ese principio no tiene cabida para preferir una interpretación que produzca más efectos que otra, cuando ambas sí los producen o cuando no se desprendan interpretaciones superfluas o irrazonables.

69. Esa precisión es importante porque el agente del Ministerio Público entiende de ese principio que «cuando de una disposición jurídica deriven dos o más interpretaciones, una de la que se emanan efectos y otra en la que no los produce; **o una en la que produzca más efectos que en otra**, se habrá de preferirse aquella interpretación que produzca». Es desacertado afirmar que el principio hermenéutico de efecto útil sirve para privilegiar «una [interpretación] en la que produzca más efectos que en otra», toda vez que ello generaría una distorsión de los efectos que producen las expresiones utilizadas en la disposición normativa y, de paso, podría cambiar completamente el sentido de las normas jurídicas.

70. En el caso bajo estudio, la expresión «y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», contenida en el artículo 136 de la Ley 137 de 1994, sí produce efectos jurídicos, pues, precisamente, permite someter al control inmediato de legalidad los actos administrativos que revisten esa naturaleza. Además, la interpretación según la cual el control inmediato de legalidad recae únicamente sobre los actos administrativos que desarrollen decretos legislativos dista de ser superflua e irrazonable.

71. **No es cierto que se haya desconocido el principio de distinción.** Como se explicó, la procedencia del control inmediato de legalidad no está dada por la distinción entre competencias ordinarias y competencias extraordinarias. La razón para no asumir el conocimiento del asunto consiste en que el Decreto 040 de 2020 no desarrolló un decreto legislativo, criterio que se desprende del tenor literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y que es utilizado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

72. **No es cierto que se haya desconocido el deber funcional de juzgar.** Si bien es cierto la administración de justicia debe procurar que se adopten decisiones de fondo, no por ello deben admitirse y tramitarse hasta el final todos los asuntos que lleguen a conocimiento de las autoridades judiciales. Si desde el inicio de la actuación se advierte la improcedencia del control inmediato de legalidad, lo que corresponde es no asumir el conocimiento del asunto, en atención a los principios de economía y celeridad que rigen al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

²⁸ Auto del 25 de junio de 2014, expediente 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

²⁹ C-569 de 2004.

73. Ahora, para determinar la procedencia o improcedencia del control inmediato de legalidad era necesario analizar si el acto administrativo estaba desarrollando o no un decreto legislativo, y ello fue lo que se hizo. Esa circunstancia no puede asemejarse a una decisión de fondo, que deba esperar a la sentencia, puesto que: i) es una exigencia prevista en el numeral 3º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011³⁰ y ii) no se estaba definiendo si el acto administrativo se ajustaba al ordenamiento jurídico o no (examen de juridicidad).

74. **No se desconoció la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción.** El control judicial que se activa en los Estados de Excepción impone enjuiciar de manera automática los decretos legislativos (a cargo de la Corte Constitucional) y los actos administrativos que desarrollen esos decretos legislativos (a cargo del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos). Si bien el parámetro y la intensidad del control judicial varía y no es idéntico en un Estado de normalidad que en un Estado de Excepción, no por eso deben enjuiciarse actos que el legislador quiso dejar por fuera del control judicial (aquellos que no desarrollen decretos legislativos). Téngase en cuenta que, de conformidad con los artículos 6³¹ y 121³² de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y/o la ley.

75. **No es cierto que se hayan desconocido los postulados de conexidad y proporcionalidad.** Los juicios de conexidad y proporcionalidad son algunos de los parámetros decantados por la jurisprudencia para definir si los actos normativos expedidos durante los Estados de Excepción se ajustan al ordenamiento jurídico o no, es decir, son herramientas para llevar a cabo el control judicial material de esas decisiones. Claramente, la conexidad y la proporcionalidad no determinan que un acto administrativo deba tenerse como desarrollo de un decreto legislativo.

76. Finalmente, se destaca que la tesis expuesta en el auto del 15 de abril de 2020, dictado por el Consejo de Estado en el proceso 11001-03-15-000-2020-01006-00, fue revaluada y, actualmente, el ponente de esa decisión coincide con la posición que ha sostenido de manera mayoritaria la Sala Plena de este tribunal.

77. Queda resuelto, entonces, el problema jurídico propuesto: le asiste razón al magistrado Jhon Erick Chaves Bravo al no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 040 de 2020, pues ese acto administrativo no es susceptible de ese control judicial. En consecuencia, se confirmará el auto del 8 de mayo de 2020.

³⁰ ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

³¹ ARTÍCULO 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.

³² ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

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

RESUELVE:


PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 8 de mayo de 2020, proferido por el magistrado Jhon Erick Chaves Bravo, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente (municipio de Bugalagrande) y al delegado del Ministerio Público. Además, **ORDENAR** que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al despacho de origen, con las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA FEUILLET PALOMARES



OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA


OMAR EDGAR BORJA SOTO

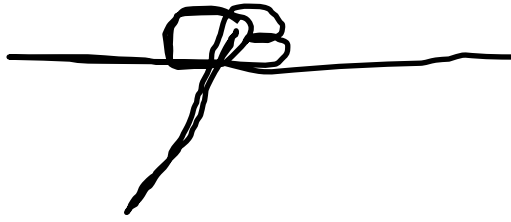

VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva Voto


ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada
Salva Voto

Radicado: 76001-23-33-000-2020-00556-00
Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad
Acto administrativo: Decreto 040 de 2020
Autoridad: Municipio de Bugalagrande
Resuelve recurso de súplica

A handwritten signature in black ink, consisting of a horizontal line with a stylized, looped flourish above it and a vertical stroke extending downwards from the center of the loop.

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Salva Voto

PAAT



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE DECRETO 040 DEL 17 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: MUNICIPIO DE BUGALAGRANDE VALLE
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00556-00
PROVIDENCIA: SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de la Sala Plena de la Corporación, debo apartarme de la adoptada en el proceso de la referencia y como quiera que reiteradamente he fijado los argumentos de mi descenso en los procesos de control de legalidad 2020-00307, 2020-00257, 2020-00297, 2020-00282, 2020-00330, entre otros, a los cuales remito, sólo condensaré tres ideas centrales, así:

1.- La posición mayoritaria avala un control formal que soslaya el principio de integralidad¹ del control automático de legalidad, desconociendo la voluntad del legislador de que el Juez de la administración la controle de manera oficiosa, autónoma, inmediata, efectiva y con efectos de cosa juzgada relativa de ser necesario, para evitar, so pretexto de circunstancias excepcionales el abuso de las competencias administrativas o la restricción desproporcionada o irracional de los derechos de los ciudadanos².

2.- La mayoría de la Sala entiende que el control inmediato de legalidad desplaza los medios ordinarios (nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho), en detrimento de la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, tesis contraria a la que pregonan la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994 que admite concurrentes los diferentes medios de control, esto es que asumir el control inmediato no hace nugatorios los medios ordinarios, si algún ciudadano quiere hacer uso de ellos, precisamente porque los criterios de valoración en cada uno son diferentes, así como los efectos de la decisión.

3.- Se Afirma que el decreto que declara el estado de excepción no puede ser desarrollado de manera directa por las entidades territoriales a menos que en él se ordene tal desarrollo. Me aparto diametralmente de tal argumento, por una parte, porque el legislador en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 no establece tal distinción³ y además, la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 2009 estableció que el control automático de los decretos legislativos dictados por el ejecutivo dentro de los estados de excepción incluye, el que la declara, entonces, *mutatis mutandis*, el control que por competencia nos fue asignado incluye el de aquellos actos territoriales que se expidan como desarrollo directo del estado de emergencia y bastaría con

¹ (ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”¹ y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye “... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos” C-179/94.

² Ver entre otras: C-179 de 1994. C-366 de 1994, C-216 de 1999 y C-156 de 2011

³ **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.

éste para en el caso concreto soportar las condiciones excepcionales que dieron origen a la adopción de la urgencia manifiesta sin importar que aún no se hubiera expedido el decreto legislativo 440 de 2020.

Por ello, el auto que no avocó conocimiento debió revocarse pues es no sólo procedente sino necesario el control inmediato.

En estos términos el motivo de mi disenso.

Cordialmente,



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Fecha et supra



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO 040 DEL 17 DE MARZO DE 2020 DEL MUNICIPIO DE BUGALAGRANDE
RADICACIÓN	2020-556

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, comedidamente salvo voto en el presente asunto, pues en mi criterio debió revocarse la providencia suplicada, para en su lugar ordenar avocar el conocimiento mediante el medio de control inmediato de legalidad del Decreto 040 del 17 de marzo de 2020 del municipio de Bugalagrande. Mis razones son las siguientes:

Contrario a lo sostenido por la Sala en la providencia de la cual me aparto, donde se dice que el Decreto 040 del 17 de marzo de 2020 del municipio de Bugalagrande no desarrolla los Decretos Legislativos dictados por el Presidente durante la declaratoria del estado de excepción, considero que dicho análisis debe realizarse al momento de proferir la sentencia judicial y no en forma prematura en la etapa inicial del proceso.

En efecto, decidir no avocar el conocimiento y, por ende, archivar el expediente en la primera providencia que se expide dentro del medio de control inmediato de legalidad, constituye a mi parecer una forma de anticipar la sentencia con efectos negativos, en perjuicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, que como se sabe tiene un reconocimiento no solo constitucional en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 1º, 2º, 29º y 229 CN), sino también convencional, pues los artículos 8º y 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos así lo contemplan.

Ahora bien, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, a mi modo de ver se quebranta cuando en el medio de control inmediato de legalidad el Juez, *ab initio* decide en forma anticipada no avocar el conocimiento del mismo y archivar el expediente, realizando consideraciones jurídicas que deben ser expuestas en la sentencia, luego de agotado todo el procedimiento legal.

No sobra advertir que el agotamiento de todo el procedimiento en estos procesos es particularmente relevante desde el punto de vista constitucional y convencional, pues según las voces del artículo 185 del CPACA, su trámite legal está diseñado con notable informalidad, al punto que no requiere de una demanda para su inicio y, lo más importante, para su resolución es fundamental, luego de avocado el conocimiento, que todos los ciudadanos puedan intervenir libremente para defender o impugnar el acto administrativo en estudio, lo que significa que es un medio de control judicial democrático y abierto a una alta dosis de participación ciudadana, que solo se materializa si la jurisdicción contenciosa administrativa avoca su conocimiento para decidir lo pertinente en la sentencia judicial.

La oportunidad que tienen los ciudadanos de pronunciarse, a favor o en contra, es un factor trascendental de garantía de acceso a la justicia en los procesos de control inmediato de legalidad, pues es la comunidad la que mejor puede explicar al Juez los efectos reales de los actos administrativos en debate, justamente para que el Juez de lo contencioso administrativo pueda sopesar más allá de la formalidad del acto estudiado, si se ajusta o no al ordenamiento jurídico como desarrollo del estado de excepción, lo cual no es posible si ni siquiera se avoca el conocimiento del proceso.

De modo que no comparto lo decidido por la Sala en el *sub lite*, pues el análisis de si el Decreto 040 del 17 de marzo de 2020 del municipio de Bugalagrande fue expedido o no en desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del estado de excepción, debió en mi sentir ser resuelto en la sentencia judicial, con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Es de anotar que la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, al revisar el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, si bien definió éste medio de control automático como aquel que revisa los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, no determinó qué tipo o grado de desarrollo deben incluir los actos administrativos para ser sujetos de control de éste medio de control, ni tampoco la etapa procesal donde debe hacerse el análisis completo, que en mi sentir es en la sentencia.

Sobre el particular es de anotar que el Consejo de Estado¹ ha señalado que al abordar el estudio preliminar de estos procesos, para decidir si se avoca su conocimiento, debe aplicarse el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, de modo que basta con que exista una relación de causalidad, al menos prima facie, entre el acto estudiado y el estado de excepción para iniciar su trámite.

Así que, en mi opinión y apoyado en algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, considero que es factible avocar el conocimiento de los procesos de control inmediato de legalidad, siempre y cuando los actos administrativos estudiados sean de carácter general y hayan sido expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, para resolver lo demás en la sentencia judicial.

En este punto debo destacar que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “*el Decreto declaratorio de Estado de Excepción es un Decreto Legislativo por denominación constitucional*”², lo cual significa que los actos administrativos territoriales 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.

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:

¹ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 4, auto del 22 de abril de 2020, radicado No. 2020-1166, Consejera Ponente Dra. **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**.

² Sentencia C-049 de 2012.

“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”.

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”*³.

Es decir, la interpretación sistemática y teleológica, que incluye los decretos y actos administrativos expedidos con ocasión de la emergencia económica y social, declarada por razón de la pandemia, como competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, es más razonable y eficaz, pues en el fondo esta hermenéutica toma en cuenta no la relación puramente formal -de invocación externa del fundamento normativo- entre el acto administrativo con el decreto legislativo que dice desarrollar, sino la relación entre el nexo real y fáctico de las medidas administrativas con la causa de la perturbación del orden que se afronta; es decir, constata el nexo causal que vincula a los actos administrativos con la finalidad de conjurarlo o impedir la extensión de sus efectos⁴.

Atentamente,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

³ 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>

⁴ Corte Constitucional o catástrofe, **JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ**, ex Presidente del Consejo de Estado. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/administrativo-y-contratacion/corte-constitucional-o-catastrofe>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

Santiago de Cali, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020).

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00556-00
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.

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