

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA PLENA**

Santiago de Cali, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio No.

RADICADO No.: 76001-23-33-000-2020-00746-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO 4112.010.20.0917 DEL 28 DE MAYO DE 2020
AUTORIDAD: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
notificacionesjudiciales@cali.gov.co

RECURRENTE: PROCURADORA 20 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
procjudadm20@procuraduria.gov.co

ASUNTO: Decide recurso de súplica – alcances del control inmediato de legalidad – actos generales expedidos en ejercicio de la función administrativa que se profieren en desarrollo de decretos legislativos de estado de excepción – confirma decisión recurrida que no avocó el conocimiento del asunto

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

Conforme los artículos 151 numeral 14, 185 y 246 del CPACA, la Sala Plena de esta Corporación procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por la Representante del Ministerio Público contra el auto interlocutorio del 05 de junio de 2020, por el cual la Magistrada de este Tribunal, Luz Elena Sierra Valencia, resolvió no avocar el conocimiento del medio de control de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

EL AUTO CUESTIONADO

Mediante el auto interlocutorio del 05 de junio de 2020, el Despacho de la Magistrada Luz Elena Sierra Valencia, decidió no avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 4112.010.20.0917 del 28 de mayo de 2020, expedido por Alcalde del Municipio de Santiago de Cali *"POR EL CUAL SE DECLARA LA ALERTA NARANJA EN EL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE*

CALI, SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN MATERIA DE SALUD, ORDEN PÚBLICO Y REACTIVACIÓN ECONÓMICA PARA PRESERVAR LA VIDA Y LA SEGURIDAD CIUDADANA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

La negativa plasmada en tal decisión, obedeció a que el acto administrativo en comento no había sido dictado como desarrollo de decreto legislativo alguno dictado por el Presidente por virtud de una declaratoria de estado de excepción, y que si bien el mismo contiene medidas hacer frente a la pandemia COVID-19 dentro de la respectiva jurisdicción, se trata de una decisión expedida con fundamento en las facultades constitucionales y legales ordinarias, conferidas al alcalde como primera autoridad de policía del municipio para la conservación del orden público en su jurisdicción, dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico, concretamente el artículo 315 Superior y las Leyes 136 de 1994, 1551 de 2012 y 1801 de 2016.

EL RECURSO DE SÚPLICA

La Procuradora 20 Judicial II para Asuntos Administrativos Delegada al Despacho de la Ponente, interpuso recurso de súplica contra la anterior decisión, buscando su revocatoria. El núcleo de su argumento radica en que el control establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 únicamente exige, para su activación, que la medida estudiada sea de carácter general, proferida en ejercicio de la función administrativa y que ocurra en el escenario fáctico del estado de excepción, sin hacer distinción frente al contenido de la medida, ordinario o extraordinario.

Adujo que la posición defendida en el auto recurrido vulnera el principio hermenéutico de *efecto útil* de las normas, pues, en su sentir, los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, permiten una interpretación extensiva que amplía el objeto del control automático de legalidad tanto a medidas ordinarias como extraordinarias asumidas en ejercicio de la función administrativa. Recuerda que la decisión impugnada entendió erróneamente que, conforme el artículo 213 de la Carta, los estados de excepción únicamente comprenden situaciones que no pueden ser conjuradas mediante atribuciones ordinarias de policía, por lo que el control automático no podía versar sobre actos que desplieguen facultades ordinarias. Que esta interpretación limita el ejercicio de la figura.

Explicó que el auto cuestionado también viola el principio de *no distinción*, principio según el cual *donde no distingue el legislador no le es dable al interprete hacerlo*. Que como la norma no distingue si el control inmediato abarca competencias ordinarias o extraordinarias, no le es dable al juez hacer tal distinción para concluir que las medidas ordinarias no son susceptibles del control inmediato de legalidad, como en efecto lo hizo.

Agregó que el auto suplicado transgrede el deber funcional de juzgar previsto en

el artículo 48 de la Ley 153 de 1887, deber según el cual al juez le corresponde propender por proferir decisión de fondo en los asuntos sometidos a su conocimiento. Que en el *sub lite* la juzgadora incumplió tal deber, por cuanto al momento de avocar el negocio se asunto se abstuvo de asumir conocimiento del mismo esgrimiendo para el efecto argumentos propios del fallo, por lo que se anticipó a la decisión final que debió asumir en la sentencia. Que el único evento donde el juez puede *a priori* abstenerse de avocar conocimiento en este tipo de asuntos, es cuando el acto bajo estudio es anterior al decreto legislativo que declara la emergencia, cosa que no ocurrió en el *sub lite*.

Finaliza argumentando que la decisión cuestionada no tiene en cuenta la naturaleza especial y particular que reviste el control judicial que se ejerce durante los estados de excepción. Que este tipo de actos, por su naturaleza, permite una mayor restricción de las libertades, de suerte que en el escenario del control inmediato de legalidad, conforme el principio de proporcionalidad, los exámenes respectivos se efectúan con una mayor intensidad si se compara con las vías ordinarias. Para este efecto cita, como ejemplo ilustrativo, las medidas de toque de queda.

II. CONSIDERACIONES

PROCEDENCIA, COMPETENCIA, OPORTUNIDAD Y TRÁMITE

Conforme el artículo 246 del CPACA, el recurso de súplica procede contra autos de naturaleza apelable, pero que son dictados en sede de segunda o única instancia por un cuerpo colegiado, concretamente el Magistrado Ponente. Señala la norma que el recurso también procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Lo anterior indica que el recurso de súplica es procedente en el caso bajo estudio atendiendo la naturaleza del auto cuestionado y la instancia en que fue proferido, habida cuenta que la decisión que se abstiene de asumir conocimiento del control inmediato de legalidad, por poner fin al proceso, es de naturaleza apelable al tenor del numeral 3 del artículo 243 del CPACA, misma que fue asumida en un proceso de única instancia, conforme el artículo 151 ídem.

A su turno, la Sala Plena es competente para asumir el conocimiento del recurso conforme el artículo 246 del CPACA, teniendo en cuenta que, al tenor del artículo 185 ídem, las decisiones que se asuman en el ámbito del control inmediato de legalidad únicamente pueden ser proferidas por el Magistrado Ponente, en la sustanciación, y por la Sala Plena, en la sentencia, por lo que en estos casos el ponente actúa como integrante de la totalidad del Tribunal.

Por otro lado, en la medida que la sustanciación del auto que resuelve el recurso corresponde al despacho que sigue en turno al del ponente de la decisión recurrida, en el orden de la Sala Plena, en el *sub lite* la sustanciación del

presente auto corresponde al Magistrado Óscar Alonso Valero Nisimblat, Despacho que sigue en turno al de la Magistrada Luz Elena Sierra Valencia.

Finalmente, conforme el artículo 246 del CPACA, el recurso fue oportunamente interpuesto por la memorialista, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto cuestionado, y sobre el mismo se corrió el término de dos días a la parte contraria, según la nota secretarial y los anexos allegados digitalmente al Despacho del Ponente, que son compartidos a la Sala Plena.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al escrito de recurso, el problema jurídico a resolver en sede de súplica apunta a determinar si el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, únicamente exige para su activación que los actos a analizar sean *i)* de carácter general, *ii)* proferidos en ejercicio de la función administrativa y *iii)* que ocurran en el escenario fáctico del estado de excepción, sin hacer distinción frente al contenido de la medida, ordinario o extraordinario, o si el acto desarrolla o no decreto legislativo alguno proferido en el marco de un estado de excepción.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Los artículos 212, 213 y 215 de la Carta atribuyen al Presidente de la República la facultad de declarar *estado de excepción* en casos de guerra exterior, conmoción interior o emergencia económica, social o ecológica, facultad que debe ejercerse mediante decreto debidamente motivado, suscrito por todos los Ministros. En virtud de la medida, el Presidente expedirá otros decretos que serán de carácter legislativo, referidos a asuntos directamente relacionados con el estado de excepción.

Para racionalizar el ejercicio de la facultad, como expresión del sistema de pesos y contrapesos característico de los modelos democráticos, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 consagró a favor de la Corte Constitucional funciones de control automático de dichos decretos legislativos, mientras que el artículo 20 ídem dispuso que las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de tales decretos, también tendrían un control inmediato de legalidad, esta vez a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La determinación de competencias en éste último caso responde a los criterios orgánico-funcional y territorial, de suerte que el Consejo de Estado conocería de las decisiones emitidas por autoridades nacionales, mientras que los tribunales administrativos conocerían de las decisiones expedidas por las autoridades locales de los respectivos territorios.

"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.”

Los artículos 136¹ y 185 de la Ley 1437 de 2011 establecerían el trámite específico de este control de legalidad, donde demás se dejó claro que los jueces debían asumir el conocimiento del asunto de forma oficiosa, sin importar si la autoridad local haya enviado o no el acto sujeto a control.

Lo anterior indica que las decisiones sujetas a control inmediato de legalidad, para efecto de ser enjuiciables en ese escenario, deben ostentar la categoría de *actos administrativos generales* y su expedición debe obedecer al imperativo de desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en virtud de los estados de excepción. Respecto a esto último, se puntualiza que la decisión sujeta a revisión necesariamente deberá contener disposiciones encaminadas a permitir la ejecución o aplicación de los decretos legislativos presidenciales, pues, precisamente, en ello consiste su desarrollo.

Frente a éste punto, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado confluyen en entender que uno de los elementos esenciales que determina la activación del trámite de control inmediato de legalidad, no es otro que el acto administrativo en cuestión se expida como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente durante los estados excepción. Así, en el control automático efectuado sobre la ahora Ley Estatutaria 137 de 1994, la Corte Constitucional, al decidir sobre la exequibilidad del artículo 20 del entonces proyecto de ley, explicó²:

*“...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*

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.

² Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994.

las demás funciones que le asigne la ley...". (Negritas del Tribunal)

Como queda evidenciado, la norma es clara en establecer que el control judicial ahí dispuesto recae sobre los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por virtud de los estados de excepción. El Consejo de Estado ha seguido esta línea de forma consistente en su jurisprudencia³.

Se recuerda que el imperativo de '*desarrollar un decreto legislativo*' que se exige de los actos susceptibles de control automático, debe entenderse como la posibilidad de que éstos aterricen, reglamenten, y, en suma, permitan o faciliten la operatividad y ejecución de los decretos legislativos por virtud de los cuales fueron expedidos. Bajo ésta óptica, el Consejo de Estado ha sostenido que '*...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...'*⁴.

Al margen de lo anterior y pese a que no fue objeto de recurso, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre algunas voces al interior del Consejo de Estado que defienden que, en el caso puntual de la pandemia COVID-19, el control inmediato previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA aplica a todos los actos proferidos a partir de la declaratoria de estado de excepción, sin importar si les asiste o no relación inmediata con las medidas necesarias para conjurar la emergencia, o si estuvieran desarrollando decretos legislativos. Se trata del auto del 15 de abril de 2020 proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, expediente No. 11001-03-15-000-2020-01006-00, C.P. William Hernández Gómez, pronunciamiento que, si bien no resulta vinculante por cuanto los argumentos ahí plasmados, en lo pertinente, constituyen simple *obiter dicta* al tiempo que reflejan la posición de un solo despacho de esa Corporación, de cualquier forma merece ser abordado para dotar de mayor legitimidad al presente proveído por la vía de una mejor sustentación.

En este pronunciamiento aislado se defendió que el derecho a la tutela judicial efectiva, pródigamente protegido en sendos instrumentos de derecho convencional y superior, no puede ser garantizado en las condiciones actuales de aislamiento dada la multiplicidad de factores que impiden a los interesados ejercer el derecho de acción para revisar así las medidas gubernamentales asumidas desde la declaratoria de emergencia dispuesta para atender la pandemia. Que factores como las limitaciones en la movilidad de las personas, la suspensión de términos y el cerramiento de los despachos judiciales de cara a

³ A este respecto ver, entre otras, de esta Corporación, las decisiones del 21 de junio de 1999, expediente No. CA-0203; del 2 de noviembre de 1999, expediente No. CA-037; del 20 de octubre de 2009, expediente No. 11001-03-15-000-2009-00549-00; del 31 de mayo de 2011, expediente No. 11001-03-15-000-2010-00388-00; del 8 de junio de 2014, expediente No. 11001-03-15-000-2011-01127-00 y del 24 de mayo de 2016, expediente No. Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00, entre otras.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 5 de marzo de 2012, expediente No. 11001-03-15-000-2010-00369-00.

la atención al público, impiden el ejercicio de la vía judicial idónea para revisar tales decisiones, entiéndase el medio de control de simple nulidad. Que si bien no todas esas medidas desarrollan, en estricto sentido, decreto legislativo alguno derivado de la declaratoria de estado de excepción e inclusive muchas de ellas se fundamentan en facultades ordinarias, en todo caso debe ejercerse el control inmediato frente a todas ellas en atención a que pueden desembocar en restricciones arbitrarias a los derechos humanos, o quedan sin control.

Que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el deber de los estados de dotar a sus titulares de las condiciones básicas que les permitan comparecer ante el aparato judicial en aras de resolver sus controversias.

Pues bien, este Tribunal en anteriores proveídos ya había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el auto en comento en el sentido de no acoger las argumentaciones ahí dispuestas y sostener, por el contrario, que el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos. Se transcriben los apartes pertinentes *in extenso*, por reflejar la posición actual de esta Corporación al respecto⁵:

"(...)

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

⁵ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sala Plena. Auto del 23 de abril de 2020. M.P. Patricia Feuillet Palomares.

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)19.

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 demanda, 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.”.

Las anteriores razones, que propenden por desvirtuar la necesidad de extender el control inmediato de legalidad a decisiones que no lo requieren como único mecanismo de garantía del derecho a la tutela efectiva, adquieren mayor firmeza si se tiene en cuenta que mediante el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura prorroga '*...las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública o fuerza mayor*', en sus artículos 5.2 y 5.3 exceptúan de la suspensión de términos ahí dispuesta, respectivamente, el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria y el de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

Así, queda garantizado el derecho de tutela efectiva para cuestionar todas las decisiones expedidas en ejercicio de la función administrativa por las autoridades competentes para atender la pandemia COVID-19, sin importar si las mismas desarrollen o no un decreto legislativo, pues se ha normalizado el ejercicio de los medios de control dispuestos por el legislador para tales efectos. Queda entonces sin sustento el pronunciamiento del Consejo de Estado que se acaba de referenciar.

CASO CONCRETO

Desde ya se advierte que este Tribunal confirmará la decisión suplicada, en atención a que la recurrente no sustentó, ni se infiere de la lectura del acto administrativo objeto de estudio, que con éste último el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI haya pretendido desarrollar decreto legislativo alguno expedido en virtud de la declaratoria de emergencia asumida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, cual es presupuesto *sine qua non* para activar el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA. Por lo que la decisión de abstenerse de avocar conocimiento por esta vía se halla ajustada a derecho.

Se recuerda que el argumento central de la súplica radicaba en que, en sentir de la memorialista, ese control inmediato únicamente exigía, para su activación, que la medida estudiada sea de carácter general, proferida en ejercicio de la función administrativa y que ocurra en el escenario fáctico del estado de excepción, sin importar su contenido, ordinario o extraordinario; por lo que reprocha, en tal medida, que la Magistrada se haya abstenido de asumir el conocimiento del asunto con el erróneo argumento de tratarse de una medida administrativa fundamentada en facultades ordinarias. Nada dijo la recurrente sobre el requisito de desarrollo de decreto legislativo que le debe asistir al acto en cuestión.

A partir de esta génesis, la recurrente adujo que la decisión suplicada desconocía principios como el de *efecto útil* de las normas y el de *no distinción*, además del deber funcional de juzgar las causas sometidas a la jurisdicción y el carácter excepcional del control judicial durante los estados de excepción.

En los párrafos precedentes este Tribunal procuró explicar pródigamente que el elemento capital que condiciona la procedencia del presente control inmediato no radicaba en el carácter ordinario o extraordinario de las competencias ejercidas por la autoridad administrativa, sino en la calidad específica del acto a estudiar, que no es otra que su aptitud de desarrollar algún decreto legislativo proferido por virtud de un estado de excepción, que para el presente caso es el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 expedido por el Gobierno nacional.

Si bien el desarrollo de un decreto legislativo, las más de las veces, acarrea el ejercicio de competencias extraordinarias, también puede conllevar simplemente el ejercicio de una competencia ordinaria, caso en el cual este acto administrativo también estaría sujeto al control inmediato de legalidad. En el caso *sub examine* la recurrente no identificó qué decreto legislativo se estaba desarrollando con el acto administrativo sujeto a estudio, y no podía hacerlo porque, se reitera, la lectura de éste último arroja que las competencias que el ente territorial ejercía para conjurar la pandemia COVID-19, eran las autónomas previstas en el artículo 315 Superior y las Leyes 136 de 1994, 1551 de 2012 y 1801 de 2016, sin que mediara la necesidad de volver operativa medida asumida en algún decreto especial del nivel central. Dicho de otra forma, el acto objeto de estudio bien pudo haber sido expedido por el ente territorial sin que el Gobierno Nacional hubiera efectuado la declaratoria de urgencia del Decreto 417.

Es en consideración a lo anterior que la providencia suplicada planteó como *ratio decidendi*, que el acto administrativo analizado no desarrollaba ningún contenido legislativo del Gobierno Nacional expedido por la pandemia COVID-19 y en tal virtud no era pasible de este mecanismo de control; y es en ese contexto que adujo que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI había desplegado competencias ordinarias que no estaban relacionadas con el estado de emergencia. El hecho que la providencia recurrida haya citado el fundamento normativo que sustentaba el ejercicio de una competencia ordinaria, no implica que esa fuera la razón de la decisión de rechazo, pues ello se hizo únicamente con el fin de ilustrar que la autoridad territorial, en efecto, podía adoptar una decisión de esa naturaleza de forma autónoma sin mediación de medida alguna dispuesta por el nivel central.

Así se deja sin sustento el argumento central del recurso, que defendía que el auto suplicado basó su decisión únicamente en que el acto sujeto a estudio comprendía competencias ordinarias de la entidad territorial, lo cual no es cierto. Aclarado lo anterior, en las líneas subsiguientes el Tribunal se pronunciará sobre las otras ideas puntuales que sustentaron la súplica, para demostrar su falta de

mérito en aras de revocar la decisión recurrida.

No es de recibo para el Tribunal el argumento relativo a que con en el auto suplicado se vulneraba el principio de *efecto útil* de las normas jurídicas, pues la recurrente le da al mismo un alcance que no le corresponde. El Consejo de Estado explica este principio como aquel según el cual '*...el texto de una norma debe ser interpretado de manera que todo cuanto ella prescribe produzca consecuencias jurídicas...*'⁶, mientras que la Corte Constitucional lo define como el deber del operador de proferir, en caso de perplejidades hermenéuticas, '*...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...*'⁷.

Conforme a lo anterior, el principio aplica cuando, existiendo varias interpretaciones de una norma, una o algunas de ellas conduzcan a que la norma no produzca efectos o que las interpretaciones resulten superfluas o irrazonables, por lo que deben prescindirse de ellas en beneficio de la interpretación que sí permita la operatividad de la norma. Ese principio no comprende la posibilidad de optar por una interpretación que produzca más efectos que otra cuando ambas sí los producen, como parece entender la recurrente, o cuando no se desprendan interpretaciones superfluas o irrazonables. Aceptar la tesis de la memorialista 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.

De hecho, la lectura que hace la recurrente de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA en el sentido de entender que para activar el control inmediato de legalidad, únicamente es necesario que el acto bajo estudio *i)* sea general, *ii)* proferido en ejercicio de función administrativa y *iii)* en el ámbito de la declaratoria de emergencia, sí resulta vulneratoria del principio de *efecto útil*, en la medida que pasa por alto y vacía de contenido el aparte literal de dichas normas que establece como requisito adicional que el acto a evaluar sea proferido '*...como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*'.

Se trata de un aparte que necesariamente está llamado a producir efectos jurídicos, pues su literalidad en las normas citadas refleja que fue voluntad del legislador someter al control inmediato de legalidad los actos administrativos que revistan dicha naturaleza, exigencia que por cierto dista de ser superflua e irrazonable si se tiene en cuenta que se trata del examen de decisiones extraordinarias proferidas como desarrollo de otras medidas, de carácter nacional, igualmente extraordinarias, de ahí la necesidad de su control especial.

El auto suplicado tampoco vulneró el principio de *no distinción*, en la medida que

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Providencia del 2 de febrero de 2001, expediente No. AG-017. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004.

la Magistrada no distinguió, como erróneamente sostuvo la recurrente, entre competencias ordinarias y competencias extraordinarias como criterio para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad. En este punto se reitera que el auto suplicado esgrimió como razón para no avocar el conocimiento del acto sometido a control, que el mismo no desarrollaba ningún decreto legislativo, criterio que se desprende del tenor literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, que es utilizado por el Consejo de Estado.

La decisión cuestionada, en el mismo orden, no transgredió el deber funcional de juzgar. A este respecto debe decirse que, aunque es de recibo que los jueces deben propender para que los asuntos sometidos a su conocimiento desemboquen en decisiones de fondo, ello no es óbice para que surta la admisión y se agote la totalidad del procedimiento judicial frente a todos los asuntos. El examen de admisibilidad que debe realizarse desde el momento germinal de la controversia exige que, si en los albores de la actuación se advierte la improcedencia del control inmediato de legalidad, lo indicado es abstenerse de asumir el conocimiento del asunto, conforme las reglas técnicas de economía y celeridad que rigen la actuación procesal en esta jurisdicción.

En este sentido, en aras de determinar la procedencia del control inmediato de legalidad, desde el inicio del proceso se impone analizar si el acto sometido a estudio desarrolla o no un decreto legislativo, operación que ciertamente efectuó la providencia cuestionada. Dicha decisión no puede ser considerada como un estudio apresurado propio de la sentencia, habida cuenta que comprende la satisfacción de un requerimiento consagrado en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011⁸, en el que no se está definiendo si el acto administrativo en cuestión se ajusta al ordenamiento, análisis ese que sí corresponde a la sentencia.

Finalmente, cabe especificar que la decisión consultada tampoco desconoció la naturaleza especial del control judicial que se surte durante los estados de excepción. El control judicial desplegado en este escenario exige enjuiciar automáticamente los decretos legislativos proferidos por la emergencia, labor que le corresponde a la Corte Constitucional, e igualmente los actos administrativos que desarrollen esos decretos legislativos, labor que corresponde al Consejo de Estado o a los Tribunales Administrativos. Aunque es cierto que los parangones y la intensidad del control judicial varía si se trata de un estado de normalidad o de un estado de excepción, ello *per se* no permite el enjuiciamiento, por la vía del control inmediato, de actos que la norma dejó por fuera de su ámbito de aplicación. En este punto es menester recordar que, al tenor de los artículos 6⁹ y 121¹⁰ de la Carta, las autoridades públicas, incluidas

⁸ "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".

⁹ "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".

¹⁰ "ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

las judiciales, no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución o la Ley.

De esta manera se resuelve el problema jurídico planteado, defendiendo que el acto administrativo objeto de estudio no debió ser avocado en sede de control inmediato de legalidad, al no ser expedido en desarrollo los decretos legislativos expedidos con base en el Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica decretada por el Presidente de la República, mediante el Decreto 417 de 2020, por lo que, se reitera, se confirmará el auto suplicado.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en Sala Plena,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto interlocutorio del 05 de junio de 2020, por el cual la Magistrada de este Tribunal, Luz Elena Sierra Valencia, resolvió no avocar el conocimiento del medio de control de la referencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Por Secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica al Alcalde Municipal de Santiago de Cali y a la Procuradora 20 Judicial II para Asuntos Administrativos. **PUBLÍQUESE** esta decisión junto con el decreto en mención, en las páginas web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

TERCERO: En firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de la Magistrada Ponente, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,


OSCAR ALONSO VALERO NJSIMBLAT


PATRICIA FEUILLET PALOMARES



OMAR EDGAR BORJA SOTO



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



JHON ERIC CHAVES BRAVO



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada

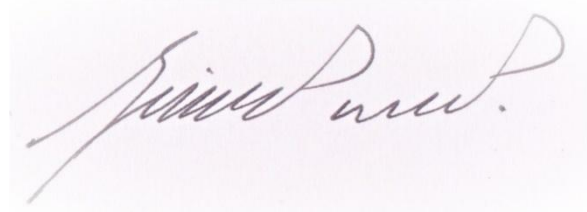
Salva voto



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada
Salva voto



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado
Aclaración y salvamento de voto



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO N°. 4112-010-20-917 DEL 28 DE MAYO DE 2020 EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE CALI
RADICACIÓN	2020-746

En primer lugar aclaro voto puesto que, si bien a la luz del párrafo 1° del artículo 44 de la Ley 2080 de 2021, la competencia para proferir sentencia en este tipo de procesos es de la Sala de Decisión y no de la Sala Plena, lo cual en principio conllevaría a que el recurso de súplica debería ser estudiado por la correspondiente Sala de Decisión, en el caso *sub examine* debe seguirse la regla exceptiva del artículo 86 *ibídem*, ya que se trata de un recurso que fue interpuesto con anterioridad a la expedición de la Ley en referencia.

En segundo orden salvo voto, pues en mi sentir el estudio del Decreto No. 4112-010-20-917 del 28 de mayo de 2020 del municipio de Cali era procedente estudiar mediante el medio de control inmediato de legalidad, de modo que considero que el Tribunal debió estudiar de fondo el citado acto administrativo en la sentencia. Mis razones las sintetizo así:

Revisado el contenido del Decreto municipal en cuestión, encuentro que se trata de un acto administrativo general dictado en desarrollo del Decreto 637 de 2020, que tiene relación con el Estado de Excepción, en tanto pretende prevenir el contagio del Covid-19.

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

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

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

o filtros propios de la demanda, pues de ser así se estaría desnaturalizando la esencia de un proceso que busca ser expedito e informal.

La segunda porque analizados los tiempos que normalmente requiere un proceso de nulidad simple o por inconstitucionalidad para ser fallado, son evidentemente superiores que los tiempos que requiere el medio de control inmediato de legalidad, lo cual no se acompasa con la urgencia que implica atender desde la actividad judicial el control de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los Decretos Legislativos del Estado de Excepción.

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

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

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

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

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

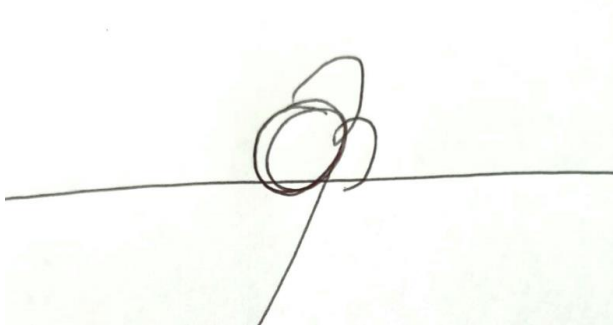
¹ Sentencia C-049 de 2012.

² El Consejo de Estado y su rol crucial en la pandemia, **ESTEBAN HOYOS CEBALLOS** y **JULIÁN GAVIRIA MIRA**, profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT.

En este sentido, es claro que la providencia de la cual me aparto pasa por alto que el acto administrativo estudiado pretende desarrollar el Decreto 637 de 2020.

De modo pues que al regular el acto administrativo en mención medidas de prevención del Covid-19, se entienden que está desarrollando las temáticas del Decreto No. 637 de 2020, que como ya se anotó, tiene la categoría de un Decreto Legislativo por denominación constitucional.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, is written over a horizontal line. The signature is positioned above the name and title of the signatory.

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

Magistrado