

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-23-33-009-2020-00433-00
MEDIO DE CONTROL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO DECRETO NÚMERO 043 DEL 11 DE ABRIL DE 2020
PROFERIDO POR EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE
ANSERMANUVEO

Santiago de Cali, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: Doctora LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Conoce la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca del recurso de súplica presentado por el Procurador 18 Judicial II para asuntos administrativos delegado ante esta Corporación, contra el auto de fecha 23 de abril de 2020, proferido por el Magistrado OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA, que no asumió el conocimiento del trámite de la referencia.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Municipio de Ansermanuevo– Valle remitió vía electrónica, al Tribunal, copia del Decreto No. 043 del 11 de abril de 2020 *"Por el cual se imparten las ordenes e instrucciones necesarias para continuar con la ejecución de la medida de aislamiento obligatorio hasta el lunes 27 de abril de 2020 y se toman las medidas complementarias de orden público en el Municipio de Ansermanuevo Valle del Cauca"*, para ejercer el control inmediato de legalidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del CPACA.

Por Reparto, el presente proceso fue asignado al Magistrado OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA.

PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante auto de fecha 23 de abril de 2020, el Magistrado ponente resolvió que no asumiría el conocimiento del control de legalidad del Decreto de la referencia bajo las siguientes consideraciones:

*"De conformidad con lo anterior, se advierte que el **Decreto No. 043 de abril 11 de 2020** "POR EL CUAL SE IMPARTEN LAS ORDENES E INSTRUCCIONES NECESARIAS PARA CONTINUAR CON LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE AISLAMIENTO OBLIGATORIO HASTA EL LUNES 27 DE ABRIL DE 2020 Y SE TOMAN LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE ÓRDEN PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE ANSERMANUEVO VALLE DEL CAUCA" expedido por la alcaldesa municipal de Ansermanuevo, fue dictado en ejercicio de las funciones propias de alcalde que le asignan la Constitución y la ley como primera autoridad de policía, todas tendientes adoptar medidas para conservar el orden público, prevenir y controlar la propagación del "COVID-19" en el Municipio de Ansermanuevo, en virtud de las leyes 1523 de 2012, 136 de 1994, 1551 de 2012 y 1801 de 2016. Y que si bien hace mención en sus considerandos de los decretos nacionales 418, 420, 457 y 531, todos de 2020, ninguno de ellos es un decreto legislativo.*

En virtud ello, advierte el Tribunal que el mencionado decreto municipal no se dictó en desarrollo de decretos legislativos expedidos por el señor Presidente de la República dentro del estado de excepción declarado por el Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020 y que si bien adopta medidas que tienden a prevenir y mitigar el riesgo del contagio del Coronavirus (COVID-19) y su propagación como lo son la movilización temporal de personas y vehículos en el municipio de Ansermanuevo, esa sola razón no constituye desarrollo de decretos legislativos que lo hagan controlable a través del medio consagrado en el artículo 136 del CPACA.

De conformidad con lo anterior, advierte el ponente que el asunto no cumple con los presupuestos necesarios para "admitir la demanda", es decir, para proceder al examen de control inmediato de legalidad previsto en el artículo 185 del CPACA, puesto que no llena los requisitos de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, motivo por el cual dicho acto escapa al medio de control inmediato de legalidad, sin perjuicio de que pueda ser demandado a través de los demás medios de control procedentes que prevé el CPACA. En consecuencia, el Tribunal no avocará tal estudio".

RECURSO DE SUPLICA

El Procurador 18 Judicial II para asuntos administrativos delegado ante esta Corporación, presentó recurso de súplica contra la anterior decisión al considerar que

el acto objeto de revisión debe someterse al control inmediato de legalidad, para verificarse si el contenido material de las decisiones contenidas en el mismo, compadecen o tienen conexión con el estado de emergencia declarado por el presidente de la República mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020.

Para el efecto, expone los siguientes puntos:

- **El auto recurrido, desconoce el principio hermenéutico del efecto útil de las normas**

Señala que, de conformidad con el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, en el artículo 1620 del Código Civil se establece que: *"El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno"*.

Que la Corte Constitucional, en Sentencia C-569 de 2004, señaló que dicho principio, *"...debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias"*.

Que, conforme a lo anterior, 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, habrá de preferirse aquella interpretación que produzca plenos efectos, en el entendido que el Legislador no hace normas inútiles.

Que, en el presente caso, la disposición -artículo 20 de la ley 137 de 1994 y el artículo 136 del CPACA por unidad de materia-, tiene dos interpretaciones: una restrictiva, que limita el control a medidas extraordinarias y una extensiva, que extiende el control a medidas ordinarias y extraordinarias.

Que la primera, fue asumida por el Magistrado ponente al dictar el auto recurrido, precisando que, el acto puesto en conocimiento no fue expedido en desarrollo de un Decreto Legislativo, toda vez que el nacimiento a la vida jurídica data con anterioridad a la normativa excepcional del orden nacional.

Que por tanto el Operador Judicial restringe ese análisis de legalidad especial a aquellas medidas o decisiones de carácter extraordinario, excepcional, no encuadrables dentro de las medidas ordinarias ya previstas en el sistema jurídico.

Que, por el contrario, la segunda tesis, defendida por la Agencia del Ministerio Público, señala que, el control de legalidad especial se extiende en los términos del artículo 20 de la ley 137 de 1994, a todas "*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*". En consecuencia, si la norma no distingue entre competencias ordinarias y extraordinarias; si no se hace distinción entre atribuciones ordinarias para garantizar la prestación de los servicios por parte de la administración local y las que van más allá, no tendría cabida por efecto útil, la interpretación que deja por fuera del control especial de legalidad, el ejercicio de aquellas facultades que pertenecen a las atribuciones ordinarias del mandatario local como máxima autoridad del orden municipal, o que ya está prevista como competencia ordinaria de la autoridad.

- **En cuanto a que el auto recurrido, desconoce el principio de No distinción**

Sobre este aspecto señala el Agente del Ministerio Público que de conformidad con el principio hermenéutico de No distinción, si el legislador no distingue, no es dable hacerlo al intérprete.

Que dicho principio, fundado en el artículo 27 del Código Civil, según el cual, "*Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*", lleva a la consideración de 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.

Que, en el presente caso, el artículo 20 de la ley 137 de 1994, señala que, "*Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*". Que como se evidencia de una lectura desprevenida, la norma NO hace distinción frente al contenido de la medida administrativa. Únicamente se exige que:

(i) sea de carácter general, (ii) sea ejercicio de función de administrativa y (iii) ocurra en el escenario fáctico del estado de excepción.

- **En cuanto a que el auto recurrido, desconoce el deber funcional de juzgar**

En este punto señala el Ministerio Público que asumir, desde el auto inicial, que no se avoca conocimiento, porque se trata de una competencia ordinaria, específicamente, porque se trata de un acto administrativo que guarda relación con la pandemia COVID-19 pero que no es desarrollo del decreto legislativo -aunque, precisamente, el estado de excepción tiene como finalidad combatir los efectos de la pandemia-, equivale a (i) desconocer que este tipo de actos administrativos están dentro de los supuestos previstos en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 y (ii) anticiparse a señalar la naturaleza y al contenido del acto administrativo, lo cual, por supuesto, exige de un análisis material o de fondo, propio de la sentencia y no del auto admisorio.

- **En cuanto a que el auto recurrido, desconoce la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción**

Sostiene el recurrente que anticiparse a no asumir conocimiento del control de legalidad, 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.

- **En cuanto al cumplimiento de los postulados de conexidad y proporcionalidad**

Sobre este aspecto destaca el recurrente lo siguiente:

Conexidad. Que cuando el Gobierno Nacional empieza a tomar medidas tendientes a prevenir que el virus Covid 19 ingrese a Colombia, sin lugar a dudas, uno de sus propósitos era propender por la salubridad de todos los residentes en nuestro país, lo que ameritó, ante el avance de contagio a nivel mundial, la declaratoria del estado de Emergencia desde el pasado 17 de marzo de 2020, sin que ello implique que esas condiciones de afectación surgieran a partir de esa declaratoria.

Que en ese sentido y atendiendo políticas de prevención, es como lo mandatarios territoriales se permiten expedir una serie de decisiones que si bien no pudieren ser lo suficientemente explícitas en cuanto al acatamiento expreso y literal del Decreto No. 417 de marzo 17 de 2020, en su esencia lo que regulan es sin lugar a dudas lo que hoy motiva el estado de emergencia, esto es la propagación del Covid 19, precisando mecanismos tendientes a evitar que se extienda aún más.

Que así cuando el Alcalde Municipal de Ansermanuevo, profiere el Decreto No. 043 del 11 de abril de 2020, lo que está aplicando es sin lugar a dudas una de las medidas propias del Estado de Emergencia que se compagina con lo que ha venido implementando el Gobierno Nacional.

Proporcionalidad. Que para cumplir con este cometido se deberán analizar en particular las medidas adoptadas por el Decreto del orden local, precisando si con ello se cumple con los fines del estado de emergencia, para lo cual bastará con señalar en esta instancia inicial del medio de control que el Decreto 043, tiene como finalidad última, adoptar medidas excepcionales para garantizar la prevención de la propagación del Covid 19, resultando procedentes y proporcionales con la gravedad de las circunstancias que motivan el estado excepcional por el que está atravesando la humanidad.

Concluye el representante del Ministerio Público que, la decisión contenida en el Decreto objeto de revisión, proferido por el Alcalde del Municipio de Ansermanuevo, debe ser objeto de control inmediato de legalidad para que sea el operador judicial especial en pleno quien defina en Sentencia, si se ajusta o no a los lineamientos del Estado de emergencia declarado por el Gobierno Nacional.

Finalmente solicita que para la resolución del recurso de súplica se tenga en cuenta lo definido por el Consejo de Estado en providencia del pasado 15 de abril de 2020 dentro del radicado 11001 -03-15-000-2020-01006- 00, al analizar la procedencia del control inmediato de legalidad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

COMPETENCIA Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SUPLICA

El artículo 185 del CPACA dispone sobre el trámite del control inmediato de legalidad que, recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control automático de que trata el artículo 136 de ese Código o aprehendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así: *"1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena..."*

En virtud de lo anterior, resulta claro que las providencias que se sustenten dentro de dicho trámite especial son de ponente, correspondiendo el fallo a la Sala Plena de la Cooperación.

De conformidad con el artículo 246 del CPACA, el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia.

Por tanto, como quiera que el auto recurrido -que no avoca el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto de la referencia-, reúne las siguientes características: i) fue dictado por el Magistrado ponente; ii) es de naturaleza apelable de conformidad con lo previsto en el artículo 243 -nums. 1¹ o 3² del mismo Estatuto procesal; iii) correspondiendo el trámite a un proceso de única instancia de acuerdo con lo contemplado en el artículo 151-14³ ibídem; resulta entonces competente la Sala Plena de la Corporación para conocer sobre el recurso de súplica interpuesto por el Agente del Ministerio público contra el auto dictado por el ponente dentro de este proceso que resolvió no asumir el conocimiento.

La ponencia de la providencia que resuelve dicha súplica corresponde a quien le sigue en turno, en el orden de la Sala Plena, al Magistrado que profirió la decisión, según lo

¹ 1. El que rechace la demanda.

² 3. El que ponga fin al proceso.

³ Corresponde a los Tributables Administrativo conocer en única instancia del trámite de 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.

establece el Acuerdo No. 209 de 1997, *"Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos."*

OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE SUPLICA

El auto recurrido fue notificado a través de la Secretaría de la Corporación, vía electrónica, el día 24 de abril de 2020.

El Agente del Ministerio Público interpuso el recurso de súplica contra dicha providencia el día 27 de abril de 2020 es decir, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación.

CONTROVERSIA JURIDICA

Corresponde a la Sala Plena de este Tribunal determinar si el Decreto remitido por la administración municipal de Ansermanuevo no es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del CPACA, por cuanto ese acto administrativo no desarrolla un Decreto Legislativo dictado durante el estado de excepción declarado por el Presidente de la Republica mediante el Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020; o si tal como lo señala el Ministerio Publico, como quiera que el estado Emergencia que declaró el Gobierno Nacional tiene incidencia en las entidades territoriales, por tanto las decisiones administrativas que éstos adopten en desarrollo del mismo tendientes a conjurar la situación, deben ser susceptibles de dicho trámite de control inmediato de legalidad sin distinción alguna frente al contenido de la medida adoptada para la procedencia de dicho control, es decir, sin considerar si el acto administrativo es producto de una competencia ordinaria o extraordinaria.

En otras palabras debe definirse si el aludido acto amerita ser sometido al control inmediato de legalidad debido a que fue emitido con el objeto de conjurar la pandemia que agobia en la actualidad a la humanidad, debido a la propagación del Covid-19, o si el mencionado control fue establecido para el conocimiento de la legalidad de los actos generales expedidos por las autoridades nacionales o territoriales, en desarrollo de los decretos legislativos expedidos en virtud de la declaratoria de emergencia efectuada por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2010.

Para dirimir la controversia jurídica planteada se deben abordar los siguientes temas: i) Decretos Legislativos proferidos por el Presidente de la Republica en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia; ii) Actos Administrativos susceptibles del control inmediato de legalidad de acuerdo con lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA y iii) Caso concreto.

- **Decretos Legislativos proferidos por el Presidente de la Republica en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia**

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

Que, mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

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

Mediante dicha declaratoria de emergencia, el presidente de la Republica, con la firma de todos los ministros, ha expedido varios Decretos que adoptan medidas de orden Legislativo, en desarrollo del artículo 215 de la Constitución Política.

En virtud de lo expuesto, los Decretos Legislativos que se expiden dentro de los estados de excepción, comprenden tanto el Decreto que declara el estado de emergencia- como en este caso-, como los Decretos Legislativos proferidos durante

dicho estado, correspondiendo a la Corte Constitucional la competencia para realizar el control de constitucionalidad, formal y material, sobre los mismos.

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

Que de esta manera los rasgos distintivos del control jurídico también han sido definidos por la Constitución así: (i) el objeto de control comprende: el decreto mediante el cual se declara el estado de excepción, los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas para conjurar la situación extraordinaria, y los decretos de prórroga de los estados de excepción; (ii) se trata de un control automático y el Gobierno tiene el deber de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que dicte en uso de las facultades extraordinarias para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad, en caso de incumplimiento del deber de remisión del Gobierno, la Corte oficiosamente aprehenderá su conocimiento de manera inmediata; (iii) es un control integral porque se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; (iv) es un control definitivo pues una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos estos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad, (v) es un control participativo pues los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la constitucionalidad de los decretos objeto de control, (vi) el Procurador General de la Nación deberá rendir concepto (arts. 214.6, 241.7 y 242 constitucionales).

- **Actos Administrativos susceptibles del control inmediato de legalidad de acuerdo con lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA**

La Ley 137 de 1994 "Ley estatutaria de los Estados de Excepción", dispuso en su artículo 20 que **"Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición."** (Negritillas y Subrayas de la Sala)

El artículo 136 de la ley 1437 de 2011, a su vez consagra como medio de control, el control inmediato de legalidad, bajo los siguientes términos:

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

De conformidad con las reglas de competencia establecidas por el CPACA, los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de

legalidad de **los actos de carácter general** que sean proferidos **en ejercicio de la función administrativa** durante los Estados de Excepción y **como desarrollo de los decretos legislativos**, por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan. (art. 151 numeral 14). (Negrillas de la Sala).

La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno ejercerá el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción. (art. 111, numeral 8)

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

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

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

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

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

La Sala Plena del Consejo de Estado señaló que de acuerdo con las características del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es el medio jurídico para examinar: i) los actos administrativos de carácter general; y ii) que se expiden al amparo de los estados de excepción y iii) que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

Así, en sentencia de fecha (5) de marzo de dos mil doce (2012), proferida dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00200-00, con ponencia del Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (Control Automático de legalidad), explicó que la Constitución Política permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior, de conmoción interior y de emergencia. Las razones del primero se explican por su propia denominación; el de conmoción interior obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. El de emergencia, por su parte, responde a hechos distintos a los que causan los dos anteriores, que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Del mismo modo, expresó que **"durante"** todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los Decretos Legislativos que considere necesarios para superar la situación, que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional. Que el Congreso de la República también cumple un papel fundamental, pues debe reunirse y ser informado de la evolución de las circunstancias e incluso tiene la potestad de reformar los decretos legislativos. Por último, corresponde a una ley estatutaria – Ley 137 de 1994- el desarrollo de las directrices constitucionales de los estados de excepción.

Que en relación con las características del control de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 la Sala Plena de dicha Corporación en Sentencia del 16 de junio de 2009, emitida dentro del proceso con Rad. 2009-00305⁴, identificó las siguientes: a) Se realiza dentro de un proceso judicial, pues lo adelanta una autoridad judicial y se decide por sentencia. b) Es inmediato o automático, porque el Gobierno Nacional debe remitir el acto administrativo para control tan pronto lo expide y porque no requiere demanda, sino que es oficioso, por disposición legal. c) No suspende la ejecución del acto administrativo. d) La falta de publicación no lo impide. e) Es integral frente a las directrices constitucionales y legales **"y a los Decretos Legislativos que le atañen".** (Subrayas de la Sala).

En Sentencia de fecha (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), proferida con ponencia del Consejero HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, precisó la Sala Plena del Alto Tribunal que, el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general. De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

Mas adelante, en sentencia de fecha mayo 24 de 2016 emitida dentro del proceso con Radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00, de CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, con ponencia del Consejero GUILLERMO VARGAS AYALA, señaló que, el

⁴ Con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO.

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: i) sobre los **"actos administrativos de carácter general"**; ii) expedidos por las autoridades nacionales; iii) **"con base en los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción"**. (Subrayas de la Sala).

Explicó que el engranaje constitucional ordinario de separación y control de las ramas del poder público, propios de un estado de derecho, tiene mecanismos reglados por medio de los cuales, en situaciones excepcionales, se autoriza a una de las ramas, que de por sí no es la competente, a realizar funciones que, por regla general, le corresponde ejercer a otra y, por tratarse de asuntos inusuales, las normas establecen rigurosos mecanismos de control político-judicial (Congreso – Jueces).

Que sin perjuicio del control político que le corresponde ejercer al Congreso, la Corte Constitucional conoce y decide automáticamente sobre la constitucionalidad o no de **"los decretos declarativos"** y **"legislativos"** expedidos por el Presidente de la República con base en los artículos 212 (estado de guerra exterior), 213 (estado de conmoción interior) y 215 el (Estado de Emergencia), éste último por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública. (Negrillas de la Sala)

De acuerdo con todo lo expuesto se concluye lo siguiente:

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

- Se caracterizan porque: (i) deben llevar la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción y (ii) tienen control inmediato de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.
- En virtud del principio de supremacía de la Constitución y por mandato de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción –Ley 137 de 1994, de acuerdo con lo previsto en su artículo 20-, el control inmediato de legalidad recae: i) sobre medidas de carácter general; ii) dictadas en ejercicio de la función administrativa; iii) como desarrollo de los **DECRETOS LEGISLATIVOS** emitidos por el Gobierno; iv) **DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN;** v) se atribuye a la jurisdicción de la contencioso administrativo, atendiendo al lugar donde se expidiere la norma –si se tratare de entidades territoriales–, o al Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales; vi) las autoridades administrativas enviarán a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada los actos objeto de control, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición, es decir no se requiere demanda, sino que es automático u oficioso (art. 136 CPACA)
- En virtud de lo anterior, es claro entonces que el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley Estatutaria, el cual fue reproducido en el artículo 136⁵ del CPACA, recae sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades nacionales o territoriales en el ejercicio de la función administrativa, que desarrollen un decreto legislativo dictado por el Gobierno Nacional en el transcurso o durante el estado de excepción, lo que permite

⁵ **"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."

entender que los decretos legislativos objeto de desarrollo por parte de las autoridades nacionales o territoriales mediante los actos administrativos generales susceptibles del aludido control automático de legalidad, no es el de declaratoria del estado de excepción sino los que profiere el Gobierno durante dicha declaratoria.

- En esta perspectiva, el juez administrativo, sea Consejo de Estado o Tribunales Administrativos, acorde con el factor territorial del acto, conjuntamente con la Corte Constitucional, vigilan a la rama ejecutiva del poder público para evitar el desbordamiento de los mecanismos previstos en la Carta para conjurar estados de excepción.
- De conformidad con todo lo expuesto puede advertirse que el control inmediato de legalidad es una medida impuesta por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción para que el juez administrativo evite el desbordamiento de las autoridades administrativas en el ejercicio de las facultades conferidas durante los estados de anormalidad institucional, sin que dicho control sea incompatible con el medio de control de simple nulidad, el cual se encuentra instituido como mecanismo de participación ciudadana para controlar de fondo y con efectos definitivos el ejercicio del poder a cargo de la administración tanto en situaciones de normalidad como de crisis.
- Que en este punto cabe precisar que la acción pública de simple nulidad es un instrumento de participación democrática de primer orden que se encuentra acorde con lo previsto en el artículo 40 superior, según el cual, todo *"ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley"*.

El Consejo de Estado en la providencia del 15 de abril de 2020, expedida dentro del proceso con Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00, dictada por el Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en Sala Unitaria, dentro de medio de control automático de legalidad en virtud de la declaratoria de emergencia como consecuencia del Covid 19, se aparta de la postura de la Sala Plena de dicho Corporación, manifestando que, ha de entenderse que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, cuando se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de

carácter general que, en ejercicio de la función administrativa, se expidan «*como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*», deben incluirse todos los actos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin de hacer frente a los efectos de la pandemia, así no penden directamente de un decreto legislativo; pues éstos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución. Que, además, el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción, situación que, en su criterio, requiere de decisiones judiciales ágiles y oportunas.

En efecto, explicó que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Que esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Que dicha tesis se fundamenta en la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la notoria situación de anormalidad desde la declaratoria del estado de emergencia y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 2020, con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios

establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.

Que, por tanto, una de las características del control inmediato de legalidad es que recae sobre todas las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos) que se adopten en desarrollo de los estados de excepción. Así, el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, debe actualizarse de conformidad con la realidad social creada por dicha enfermedad.

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

En providencia de fecha veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020), expedida dentro del proceso con Radicación No. 1101-03-15-000-2020-01166-00, con ponencia de la Consejera LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Sala Unitaria, se señaló que el control inmediato de legalidad, asignado al Consejo de Estado, pende en forma concurrente, de tres clases de factores competenciales: un factor subjetivo de autoría, en tanto el acto a controlar debe ser expedido por una autoridad nacional; un factor de objeto, que recaiga sobre acto administrativo general y un factor de motivación o causa y es que provenga o devenga, del ejercicio de la "*función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*" (art. 136 inc. 1° CPACA).

No obstante lo anterior, señaló que de acuerdo con que el acto administrativo objeto de control en ese caso concreto de estudio, fue expedido al día siguiente al del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 por medio del cual el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional; y que si bien de conformidad con su contenido, no se refiere de forma expresa a

dicho decreto de declaratoria del estado excepción, era claro que de acuerdo con el contexto en el que se profirió, y la aplicación del principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, existía una relación de causalidad entre tales actos jurídicos.

Que, por tanto, debía asumir el conocimiento del control automático de legalidad de dicho acto administrativo, toda vez que se expidió con fundamento en el Decreto 417 de declaratoria de emergencia sanitaria declarada y comprobada.

Sobre el tema en comento, merece mencionarse además, la providencia del Consejo de Estado proferida en virtud del control de inmediato legalidad, de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con Radicación: 11001 0315 000 2020 00958 000, con ponencia del Consejero OSWALDO GIRALDO LOPEZ, en la que señaló que al revisar el Decreto objeto de estudio, no encontraba esa Sala Unitaria que respecto de aquél procediera el control inmediato de legalidad, pues, aunque se trataba de un acto general expedido en ejercicio de función administrativa, no fue dictado en desarrollo de un decreto legislativo proferido al amparo de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

Explica que, es claro que el control inmediato de legalidad asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, y en particular al Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

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 este no se produce a través de actos administrativos generales.

Que, en efecto, de acuerdo con el esquema constitucional, los actos que desarrollan la emergencia económica, social, y ecológica, declarada con fundamento en el artículo 215 de la C.P., son los decretos legislativos, cuya finalidad exclusiva es "*conjurar la crisis*" e "*impedir la extensión de sus efectos*" y que se deben referir "*a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia*".

Que, por su parte, los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es reglamentar estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual se consideró pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República.

Así mismo, en providencia de fecha 03 de abril de 2020, Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00954-00, con ponencia de la Consejera MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO- Sala Unitaria- la misma Corporación observó que, si bien la circular objeto de revisión constituía una "*medida*" preventiva de carácter general dictada en ejercicio de función administrativa, en el contexto de la situación sanitaria que para ese momento ya se presentaba a raíz del brote infeccioso por el COVID-19, en todo caso no fue proferida en desarrollo de ningún decreto legislativo.

Que sobre este último punto se advertía que en la misma fecha en que se profirió la referida circular también fue expedido el Decreto 417 "*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*", sin que aquella hubiera hecho mención alguna a éste en su fundamento normativo que denominó "*Marco legal / Documentos de referencia*". Que igualmente, aunque por el curso de los acontecimientos, el contenido de la circular podría haber resultado afín con dicho Decreto, bajo ninguna circunstancia ello permitía considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Que no significa lo anterior que la circular no pudiera ser objeto de ningún medio de control *–cuyo trámite necesariamente es distinto al que corresponde al control inmediato de legalidad–*, sino únicamente que no lo es del establecido en el artículo 136 del CPACA.

Que, por tanto, si existe un interés en que esta jurisdicción controle la legalidad objetiva de los actos administrativos que no desarrollen decretos legislativos durante

estados de excepción, se puede en cualquier tiempo acudir al medio de control de nulidad.

POSICIÓN DE LA SALA PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA:

Debe iniciarse este acápite con la anotación referida a que, de conformidad con el artículo 152- literal e) Superior, mediante las Leyes Estatutarias, es competencia del Congreso de la República la regulación de los estados de excepción, por tanto, todo lo relacionado con su trámite, facultades y controles es de reserva legal.

Por consiguiente, la Ley 137 de 1994 constituye la Ley Estatutaria que regula los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en su artículo 2º determinó las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción y estableció los controles judiciales procedentes con el fin de vigilar el ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno, y además preservar las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales.

La Corte Constitucional en Sentencia C-179/94, declaró exequible el artículo 20, salvo su inciso tercero, del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara, *"Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia"* – Ley 137 de 1994, señalando que, en los incisos primero y segundo de dicho artículo, se consagró el control automático de legalidad de los actos administrativos **"que se expidieran como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción"**, el cual sería ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fijaran. Que estas disposiciones no atentaban contra la Ley Suprema y que, por el contrario, encajaban dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta.

De lo anterior, es claro entonces que no puede una autoridad judicial extender los alcances contenidos en una norma que regula materias de reserva legal, como es el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, pues con ello invadiría la órbita de competencia exclusiva del legislador y de contera, se atentaría contra el principio de Supremacía de la Constitución.

También resulta claro para esta Sala que, el control de legalidad de que trata dicha norma se compone de los siguientes criterios formales: **criterio objetivo:** Contra actos administrativos que contienen medidas de carácter general; **Criterio subjetivo:** Que sean proferidos por entidades nacionales o del orden territorial, lo que permite establecer el factor de competencia (Consejo de Estado o Tribunales Administrativos)-; y el **Criterio Circunstancial o causal:** Dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción, lo que permite entender que éstos son los que profiere el Gobierno Nacional en desarrollo del Decreto Legislativo que declaró dicho estado, los que a su vez regulan medidas de carácter legal sobre materias específicas.

Así pues, ante las diversas posturas asumidas sobre el tema por varias Salas Unitarias del Consejo de Estado, la Sala acogerá respetuosamente para la resolución en este caso del recurso interpuesto, la tesis contenida en las providencias proferidas por dicha Corporación en virtud del control de inmediato legalidad, de fechas treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con Radicación: 11001 0315 000 2020 00958 000, con ponencia del Consejero OSWALDO GIRALDO LOPEZ y 03 de abril de 2020, Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00954-00, con ponencia de la Consejera MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, a las que se hizo mención atrás, por encontrarlas acorde con la ley superior y la doctrina constitucional; según las cuales, el control inmediato de legalidad, recae sobre los actos dictados en ejercicio de una función administrativa, que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), y que han sido dictados al amparo de la declaratoria del estado de excepción, siendo su propósito reglamentar estos decretos legislativos.

Dicha postura, permite entender entonces que, en el auto que emita el Magistrado Ponente al inicio del mentado control inmediato de legalidad, pueda avocar el conocimiento, o no avocarlo, lo que se podrá hacer en este último evento, en razón a que el acto remitido a estudio, no reúna los requisitos establecidos por el ordenamiento superior y la ley, así como en los pronunciamientos que se acogen en esta providencia.

Ahora bien, la posición adoptada por la Sala, de manera alguna desconoce el derecho fundamental de amparo de la tutela judicial efectiva, pues en desarrollo de éste, no resulta procedente hacer extensivo el control inmediato de legalidad a todos los actos administrativos- sin distinción alguna- proferidos por las autoridades nacionales o

territoriales dictados en virtud del estado de excepción, o como en este caso se pretende, los dictados con ocasión del estado de emergencia en razón del covid 19, tal como a continuación se explica.

Sobre este tema, la Corte Constitucional se refirió en Sentencia C-086/16, en la que se explicó que, el acceso a la administración de justicia –derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- ha sido catalogado como una necesidad inherente a la condición humana (art. 229 CP).

Igualmente, que la tutela judicial efectiva ha sido considerada "*expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado*"⁶ y "*pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho*"⁷, el que encuentra sustento no solo en el texto de la Carta Política sino en los instrumentos que se integran a ella a través del bloque de constitucionalidad⁸. Su vínculo con el Preámbulo es de primer orden al estar "*directamente relacionada con la justicia como valor fundamental de la Constitución*"⁹, y apunta al cumplimiento de los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 CP), entre ellos garantizar la efectividad de los derechos, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas¹⁰.

Además que dicho derecho "*se traduce en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes*"¹¹.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002. Ver también las Sentencias C-059 de 1993, C-416 de 1994, C-037 de 1996, C-1341 de 2000, C-1177 de 2005 y C-279 de 2013.

⁸ El fundamento del derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra especialmente en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política, así como también en los artículos 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cfr. Sentencias C-279 de 2013, C-180 de 2014 y T-339 de 2015, entre otras.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2015.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002. Cfr., Sentencias C-1177 de 2005 y C-279 de 2013.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002.

Que el concepto de "efectividad" que acompaña este derecho supone que el acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP).

Que la tutela judicial efectiva también hace parte del núcleo esencial del debido proceso (art. 29 CP) y desde esta perspectiva se proyecta como derecho fundamental de aplicación inmediata¹² que "se garantiza a través de las distintas acciones y recursos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la protección de los derechos"¹³, con la advertencia de que "el diseño de las condiciones de acceso y fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde al Legislador"¹⁴.

Que de esta manera es el Congreso, depositario de la cláusula general de competencia (art. 150-2 CP), el llamado constitucionalmente a configurar los procesos judiciales y las reglas para su desarrollo, camino por el cual se consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y, en definitiva, el principio de legalidad¹⁵.

Que es abundante la jurisprudencia que reconoce la amplia potestad del Legislador para regular los procedimientos judiciales¹⁶. Ello, por supuesto, siempre y cuando "no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución"¹⁷, y con la premisa básica según la cual "el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica"¹⁸.

De todo lo expuesto, puede concluirse que, aunque el derecho a la tutela judicial efectiva se fundamenta a su vez, en el derecho fundamental de acceso a la

¹² Corte Constitucional, Sentencias T-006 de 1992, C-059 de 1993, T-538 de 1994, C-037 de 1996, T-268 de 1996, C-215 de 1999, C-1341 de 2000, C-1195 de 2001, C-426 de 2002, C-207 de 2003, C-1177 de 2005 y C-279 de 2013, entre muchas otras.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003.

¹⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002. Ver también las sentencias C-1043 de 2000, C-622 de 2004, C-207 de 2006 y C-279 de 2013, entre muchas otras.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2004.

¹⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-562 de 1997, C-927 de 2000, C-204 de 2001, C-555 de 2001, C-1104 de 2001, C-043 de 2002, C-309 de 2002, C-426 de 2002, C-428 de 2002, C-123 de 2003, C-622 de 2004, C-718 de 2006, C-738 de 2006, C-790 de 2006, C-1186 de 2008, C-227 de 2009, C-520 de 2009, C-203 de 2011, C-279 de 2013 y C-083 de 2015, entre muchas otras.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2004.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 2001. Ver también las sentencias C-316 de 2002 y C-622 de 2004

administración de justicia y, en el principio de la primacía de lo sustancial sobre las formas; no obstante, bajo su amparo, no puede quebrantarse el derecho al debido proceso, el cual también es pilar fundamental del aludido derecho, pues no se pueden desconocer los procedimientos previamente establecidos a través de las leyes.

Por tanto, en este caso en particular, la postura asumida por la Sala con respecto al control inmediato de legalidad, previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, de manera alguna violaría el derecho al acceso a la administración de justicia, pues es se repite, en desarrollo del control inmediato de legalidad, sólo pueden ser estudiados los actos administrativos proferidos por autoridades nacionales o territoriales, en ejercicio de la función administrativa, y que su objeto sea desarrollar un decreto legislativo proferido al amparo de la declaratoria del Estado de excepción, siendo éste un presupuesto esencial y no opcional, para su procedencia según lo dispuesto por el Legislador y avalado por la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 20 del proyecto de la ley estatutaria.

No obstante, lo expuesto, debe anotarse que tales actos no se encuentran excluidos de control, pues para el efecto existe el medio ordinario de simple nulidad, para definir sobre su legalidad, el que, por demás, de conformidad con los Acuerdo No. PCSJA20-11546 y PCSJA20-11549 del 25 de abril y 07 de mayo de 2020, respectivamente, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra exceptuado de la suspensión de términos judiciales en materia de lo contencioso administrativo, cuando se trate de actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

Finalmente, debe destacar la Sala que el ejercicio del control de legalidad a través del medio de nulidad simple, no es de manera alguna de libre elección de la autoridad judicial, en virtud de factores como la conveniencia con miras a prevenir posibles efectos dañinos en ciertos sectores de la sociedad, pues ésta debe actuar dentro del marco estricto de sus competencias constitucionales y legales, con observancia de los derechos de legalidad, del debido proceso, y de contera, el derecho de participación ciudadana.

CASO CONCRETO

Si bien el Decreto No. 043 del 11 de abril de 2020, proferido por Alcalde del Municipio de Ansermanuevo, contiene medidas de orden público para contener el brote de la enfermedad denominada Coronavirus (COVID-19) dentro de la respectiva jurisdicción, las cuales se expidieron en virtud de las facultades constitucionales y legales conferidas al alcalde como primera autoridad de policía del municipio para la adopción de medidas necesarias para conservar el orden público en su jurisdicción, dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico, tales como, la continuidad del aislamiento preventivo hasta el 27 de abril de 2020, con sus respectivas excepciones, la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, el pico y cedula, la promoción de medidas de protección y autocuidado, y los respectivos controles y sanciones ante el incumplimiento de dichas medidas; sin embargo, el acto administrativo contiene a su vez, medidas generales de carácter legal relacionadas con el teletrabajo y trabajo electrónico de los empleados públicos de la administración municipal y la suspensión de términos de procesos policivos, así:

"ARTICULO OCTAVO. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS..

Parágrafo Primero: PRORROGAR la medida de modificación de horario laboral hasta el 27 de abril de 2020, en lo que refiere la prestación de servicios en todas las dependencias de la administración municipal, en el horario comprendido de 7:30 a.m. hasta la 1:00 p.m.

Parágrafo segundo: FLEXIBILIZAR el horario laboral de los funcionarios públicos de la administración municipal de Ansermanuevo Valle del Cauca de la tarde, promocionándose el teletrabajo o el trabajo electrónico por los medios conocidos tecnológicos de lo cual los directores o secretarios coordinaran con sus colaboradores a fin de realizar trabajos en los hogares como media de protección y así garantizar de forma efectiva la prestación de los servicios generales del ente territorial.

...

ARTICULO DECIMO TERCERO: SUSPENSION DE TERMINOS EN MATERIA POLICIVA. INSPECCION DE POLICIA. Se ordena la suspensión de términos generales en todos los procesos policivos que cursen en la inspección de policía en el Municipio de Ansermanuevo Valle del Cauca y por consiguiente DECLARENSE no hábiles los días transcurridos entre la entrada en vigencia del presente acto administrativo y hasta las cero horas del LUNES 27 DE ABRIL DE 2020..."

Por tanto, del contenido del aludido acto administrativo y el alcance de las anteriores medidas, así no se indique expresamente, se advierte que fue dictado en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, dictado por el Presidente de la República durante la declaratoria del Estado de Excepción a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

En efecto, el aludido Decreto Legislativo consagró en sus artículos 3 y 6 las siguientes medidas:

"Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. *Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1¹⁹ del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones..."*

"Artículo 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. *Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años. La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta. En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia..."*

¹⁹ "Artículo 1. *Ámbito de aplicación.* El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades".

Lo anterior permite entonces concluir que, el Decreto remitido por el Alcalde del Municipio de Ansermanuevo, es susceptible del control automático de legalidad previsto en los artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues se puede inferir que el mismo, en lo referente a la prestación del servicio público por parte de la administración municipal a través del teletrabajo y tecnologías la información y comunicaciones y la suspensión de términos de actuaciones administrativas, desarrolla el Decreto Legislativo No. 491 de marzo 28 de 2020, dictado por el Presidente de la Republica durante el Estado de Emergencia declarado con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19.

Por todo lo expuesto, se **REVOCARÁ** la providencia recurrida. En su lugar, se ordena proveer sobre la admisión del control inmediato de legalidad del Decreto No. 043 del 11 de abril del 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Ansermanuevo – Valle.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 23 de abril de 2020, proferido por el Magistrado OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión. En su lugar, se ordena que provea sobre la admisión del control inmediato de legalidad del Decreto No. 043 del 11 de abril del 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Ansermanuevo – Valle *"Por el cual se imparten las ordenes e instrucciones necesarias para continuar con la ejecución de la medida de aislamiento obligatorio hasta el lunes 27 de abril de 2020 y se toman las medidas complementarias de orden público en el Municipio de Ansermanuevo Valle del Cauca"*, bajo los lineamientos expuestos en esta providencia.

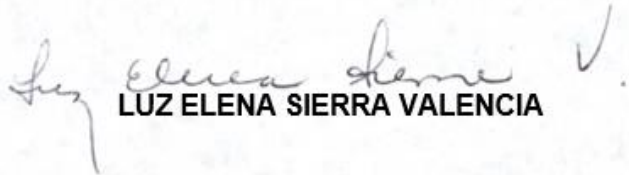
SEGUNDO: Se ordena que, por secretaría, se **NOTIFIQUE** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente (municipio de Ansermanuevo) y al delegado del Ministerio Público. Y, además, se **ORDENA** que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

TERCERO: DEVUELVA el expediente al despacho de origen, con las anotaciones de rigor, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE




PATRICIA FEUILLET PALOMARES



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



OSCAR ALONSO VALERO NJSIMBLAT



OMAR EDGAR BORJA SOTO



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado



JHON ERIC CHAVES BRAVO



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Aclara voto



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE DECRETO 043 DEL 11 DE ABRIL DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: MUNICIPIO ANSERMANUEVO VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00433-00
PROVIDENCIA: ACLARACION DE VOTO

Compartiendo la decisión mayoritaria de la Sala, aclaro el voto porque difiero en su fundamentación; no comparto la interpretación restrictiva que considera improcedente el desarrollo directo del decreto 417 de 2020 por los actos administrativos de autoridades territoriales, y en consecuencia que se necesita la existencia de otro decreto legislativo que lo desarrolle, para servir de fundamento de las decisiones territoriales.

El legislador en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 no establece tal distinción¹ y 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

El control que se exige de los jueces administrativos en este medio excepcional, en mi entender, procura una revisión material que determine: i) las condiciones de excepcionalidad que motivan la decisión administrativa local (estado de emergencia económica, social y ecológica en el caso concreto) , ii) si el uso de facultades sean ordinarias o extraordinarias, restringen derechos fundamentales y sociales de manera intensa y iii) si la decisión excede las competencias propias o invade competencias de otras autoridades.

En el caso concreto, si bien es cierto el decreto 043 de 2020 del alcalde municipal de Ansermanuevo Valle desarrolla el decreto legislativo No. 491 del 2020, ello es requisito suficiente pero no necesario, para hacer procedente el control inmediato de legalidad; la procedencia surge, por su relación fáctica y normativa con el estado de excepción, a partir del decreto 417 de 2020 que lo declaró.

En estos términos el motivo de mi aclaración.

Cordialmente,


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Fecha et supra

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.