

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA PLENA

Auto Interlocutorio P19

Radicación: 76001-23-33-000-2020-00290-00
Medio de control: Control Inmediato de Legalidad
Acto administrativo: Decreto 053 de 2020
Autoridad: Municipio de El Cerrito
Asunto: Resuelve recurso de súplica

Magistrada Ponente: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

Santiago de Cali, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

1. La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resuelve el recurso de súplica presentado por el procurador 18 judicial II para asuntos administrativos de Cali contra el auto interlocutorio del 31 de marzo de 2020, proferido por el magistrado Jhon Erick Chaves Bravo.

ANTECEDENTES

1. Génesis de la actuación judicial

2. Con el fin de dar cumplimiento al inciso segundo del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el municipio de El Cerrito remitió, vía electrónica, el Decreto 053 del 22 de marzo de 2020, *«por el cual se declara urgencia manifiesta en el municipio de El Cerrito, Valle del Cauca, como consecuencia de la declaratoria de situación de calamidad pública (Decreto Municipal 052 de 2020), por la emergencia de salud generada por el coronavirus - Covid-19 y se dictan otras disposiciones»*.

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

2. La providencia recurrida

4. Por auto interlocutorio del 31 de marzo de 2020, el despacho ponente resolvió no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 053 de 2020, expedido por el municipio de El Cerrito. Como sustento de la decisión, señaló que el Decreto 053 de 2020 no desarrollaba de un decreto legislativo, pues la declaratoria de urgencia manifiesta la realizó con fundamento en el artículo 315 de la Constitución Política y en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

3. El recurso de súplica

5. El procurador 18 judicial II para asuntos administrativos de Cali presentó recurso de súplica contra el auto del 31 de marzo de 2020, pidió que se revocara y que, en su lugar, se asumiera el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 053 de 2020.

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

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

8. En cuanto al fondo del asunto, sostuvo que la decisión de no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 053 de 2020 desconocía: **i)** el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, **ii)** el principio de no distinción, **iii)** el deber funcional de juzgar, **iv)** la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción y **v)** los postulados de conexidad y proporcionalidad.

¹ ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición

² ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

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

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

9. Invocó el artículo 1620 del Código Civil⁴ y la sentencia C-569 de 2004 para ilustrar el principio del efecto útil de las normas jurídicas, según el cual, a su juicio, *«cuando de una disposición jurídica deriven dos o más interpretaciones, una de la que se emanan efectos y otra en la que no los produce; o una en la que produzca más efectos que en otra, se habrá de preferirse aquella interpretación que produzca»*.

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

11. Manifestó que el auto recurrido acogió la interpretación restrictiva y no asumió el conocimiento, al estimar que el Decreto 053 de 2020 no envolvía una competencia extraordinaria, pero que lo procedente era, en aplicación del principio de efecto útil de las normas, acoger la interpretación extensiva y entender que la decisión contenida el acto administrativo, así fuera adoptada en ejercicio de una competencia ordinaria, sí estaba sometida al control inmediato de legalidad.

3.2. Desconocimiento del principio de no distinción

12. Señaló que el principio de no distinción, cuyo fundamento era el artículo 27 del Código Civil⁵, dictaba que el intérprete no puede distinguir si el legislador no lo hizo, de ahí que *«cuando en una disposición jurídica, no se haga distinción entre los supuestos que cubija y los que no, y salvo que dicha distinción esté prevista en otra disposición del sistema jurídico, se habrá de entender que todos los supuestos fácticos se regirán por la misma»*.

13. Adujo que el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 no distinguió frente al contenido de la decisión administrativa susceptible de control (facultades ordinarias o extraordinarias), pues únicamente exigía: i) que fuera de carácter general, ii) que fuera dictada en ejercicio de función administrativa y iii) que *«ocurra en el escenario fáctico del estado de excepción»*⁶.

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

⁴ ARTÍCULO 1620. PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

⁵ ARTÍCULO 27. INTERPRETACIÓN GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

⁶ Respecto de ese tercer requisito invocó las siguientes sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: i) del 2 de noviembre de 1999, radicación 04-037, y ii) del 31 de mayo de 2011, expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

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

3.3. Desconocimiento del deber funcional de juzgar

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

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

17. Reprochó que el magistrado ponente haya determinado, desde el auto inicial, la naturaleza y contenido del Decreto 053 de 2020 (para concluir que se trataba del ejercicio de una competencia ordinaria), pues, a su juicio, ello implicaba un análisis material o de fondo que solo podía efectuarse en la sentencia.

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

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

3.4. Desconocimiento de la naturaleza particular del control judicial

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

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

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

relación directa y específica entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla. Advirtió que las circunstancias de salud pública derivadas de la pandemia del Covid-19 existían antes de la declaratoria del Estado de Excepción, por lo que, a su juicio, si bien el acto administrativo no fue explícito en indicar que se trataba del acatamiento del Decreto Legislativo 417 de 2020, lo cierto es que el Decreto 053 de 2020 es una de las «medidas propias del Estado de Emergencia que se compagina con lo que ha venido implementando el Gobierno Nacional». Agregó que, en ese escenario, las medidas adoptadas por los entes territoriales podían ser objeto de convalidación.

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

4. Adición del recurso de súplica

23. Mediante escrito radicado con posterioridad a la interposición del recurso de súplica, el procurador 18 judicial II para asuntos administrativos de Cali lo adicionó, en el sentido de que se tuviera en cuenta el pronunciamiento del 15 de abril de 2020, dictado por el Consejo de Estado en el proceso 11001 -03-15-000-2020-01006-00.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

24. Tratándose del control inmediato de legalidad, no hay norma expresa que adscriba competencia para resolver el recurso de súplica contra la providencia que resuelve no asumir el conocimiento del asunto. Sin embargo, a partir de la lectura del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, se sabe que las providencias judiciales en estos procesos solo pueden emanar del magistrado ponente (la sustanciación) y de la Sala Plena del tribunal administrativo (el fallo). Siendo así, es claro que, en estos casos, el ponente actúa como integrante de Sala Plena y, por consiguiente, en los términos del artículo 246 del CPACA⁷, es esta la competente para decidir la súplica.

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

2. Procedencia del recurso de súplica

26. El artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 prevé que «*el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario*».

⁷ ARTÍCULO 246. SÚPLICA. (...) El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.

27. En el presente asunto, el auto que no asume el conocimiento del control inmediato de legalidad pone fin al proceso, decisión de naturaleza apelable de acuerdo con el numeral 3 del artículo 243 del CPACA⁸. Por otra parte, esa decisión fue adoptada en un proceso de única instancia (artículo 151 de la Ley 1437 de 2011)⁹.

28. Así, la naturaleza del auto recurrido y la instancia en la que fue adoptado permiten concluir que sí es susceptible del recurso de súplica. Además, el recurso fue interpuesto el 13 de abril de 2020 (según acuse de recibido de la secretaría), es decir, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia recurrida¹⁰.

3. Problema jurídico

29. A la Sala le corresponde determinar si debe confirmarse el auto del 31 de marzo de 2020, que no asumió el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 053 de 2020 por cuanto ese acto administrativo no desarrollaba un decreto legislativo, o si, por el contrario, como lo alega el delegado del Ministerio Público, el control judicial sí era procedente porque la medida administrativa fue expedida durante el Estado de Excepción y carece de relevancia el tipo de competencias con el que se adopta (ordinarias o extraordinarias).

4. Solución del caso

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

4.1. Actos administrativos susceptibles de control inmediato de legalidad

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

32. Una vez efectuada la declaratoria, el presidente puede expedir decretos legislativos (gozan de fuerza de ley), que tienen que estar suscritos por todos los

⁸ ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

3. El que ponga fin al proceso.

(...)

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

⁹ ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

¹⁰ La providencia fue notificada el 1º de abril de 2020, y los tres días transcurrieron el 2, 3 y 13 de abril de 2020 (téngase en cuenta que la semana del 6 de abril era de vacancia judicial por Semana Santa).

ministros y deberán referirse a materias que guarden relación directa y específica con el Estado de Excepción.

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

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

34. El control de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 fue incluido en el artículo 136 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)¹¹, que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la entidad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

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

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

37. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-179 de 1994, concluyó que el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 se ajustaba a la Constitución Política, con las siguientes consideraciones:

Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República

¹¹ 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.

durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

38. Como se ve, el tribunal constitucional interpreta, a partir de la claridad de la disposición normativa, que ese control judicial recae sobre los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos.

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

40. En sentencia del 21 de junio de 1999¹² se afirmó:

La lectura de la norma transcrita indica que son tres los presupuestos requeridos para que sea procedente el control inmediato de legalidad. En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general; en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

41. En igual sentido, la sentencia del 2 de noviembre de 1999¹³ sostuvo:

De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

Que se trate de un acto de contenido general.

Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y

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

42. En las sentencias del 20 de octubre de 2009¹⁴ y del 31 de mayo de 2011¹⁵, se invocaron de manera expresa los presupuestos expuestos en la providencia del 2 de noviembre de 1999.

43. En la misma línea, la sentencia del 5 de marzo de 2012¹⁶ puntualizó:

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

¹² Radicado CA-023.

¹³ Radicado CA-037.

¹⁴ Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00.

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

¹⁶ Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00.

44. Así mismo, la sentencia del 8 de julio de 2014¹⁷ indicó:

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

45. Y la sentencia del 24 de mayo de 2016¹⁸ ratificó que:

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

46. La anterior relación de pronunciamientos muestra que la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado exige, para la procedencia del control inmediato de legalidad, que el acto administrativo sea desarrollo de un decreto legislativo.

47. Sin embargo, recientemente, mediante providencia del 15 de abril de 2020¹⁹, el consejero William Hernández Gómez expuso algunas razones para sustentar que, dadas las circunstancias que se predicen del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por la pandemia del Covid-19, el control inmediato de legalidad debía recaer sobre todos actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria del Estado de Excepción y que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, así no estuvieran desarrollando decretos legislativos.

48. Si bien las razones dadas en esa providencia no reflejan la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (pues fue una decisión de ponente) y no constituyen *ratio decidendi*²⁰ (motivo por el cual carecen de fuerza vinculante), lo cierto es que los planteamientos allí expuestos enriquecen la discusión sobre la materia y, por ende, la Sala estima conveniente referirse a ellos.

49. La argumentación parte de la importancia del derecho convencional y constitucional a la tutela judicial efectiva, que, entre otras cosas, impone el deber de procurar condiciones necesarias para que las personas puedan acceder al aparato judicial y resolver las controversias que se suscitan. Acto seguido, expuso que ese derecho a la tutela judicial efectiva se ve restringido por la limitación a la movilidad de las personas (derivada del aislamiento preventivo obligatorio), por la falta de atención al público en los despachos judiciales y por la suspensión de términos judiciales declarada por el Consejo Superior de la Judicatura, circunstancias que

¹⁷ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00.

¹⁸ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00.

¹⁹ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

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

dificultan la interposición del medio de control de nulidad simple para enjuiciar esas medidas administrativas que han sido adoptadas a partir de la declaratoria del Estado de Emergencia y cuya finalidad es hacer frente a los efectos de la pandemia. Destacó que esas medidas administrativas, a pesar de no ser desarrollo de decretos legislativos y que incluso corresponden al ejercicio de competencias ordinarias, podían generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos y, por ende, debía activarse el control inmediato de legalidad.

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

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

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

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

54. Por otra parte, la interpretación dada es desproporcionada en relación con el principio de justicia rogada que se mantiene en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ese principio de justicia rogada puede constatare a partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos (artículo 88 del CPACA) y del deber que se le impone al demandante de indicar las normas violadas y el concepto de violación cuando se impugna un acto administrativo (numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011)²¹.

²¹ ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

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

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

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

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

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

59. Así, mediante auto del 31 de marzo de 2020²⁴, proferido por el consejero Oswaldo Giraldo López, se dijo que *«cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen decretos legislativos, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues el desarrollo inmediato de éste no se produce a través de actos administrativos generales»*.

60. En sentido contrario, en providencia del 22 de abril de 2020²⁵, dictada por la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, se avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad de un acto administrativo con el argumento de que era desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

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

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

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

²⁴ Expediente 11001-03-15-000-2020-00958-00.

²⁵ Expediente 11001-03-15-000-2020-01166-00.

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

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

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

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

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

4.2. Caso concreto

67. El agente del Ministerio Público sostiene que la decisión de no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 053 de 2020 desconoce: i) el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, ii) el principio de no distinción, iii) el deber funcional de juzgar, iv) la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción y v) los postulados de conexidad y proporcionalidad.

68. De entrada, se advierte que todo el sustento argumentativo del recurso parte de la premisa de que el control inmediato de legalidad del Decreto 053 de 2020 no se asumió porque envolvía el ejercicio de una competencia ordinaria, y no de una extraordinaria.

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

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

71. Precisamente, al analizar el contenido del Decreto 053 de 2020, la Sala advierte que, a pesar de que se ejerció una competencia ordinaria²⁶, ese acto administrativo sí es desarrollo de un decreto legislativo y, por ende, debió asumirse el conocimiento del control inmediato de legalidad.

72. En ese sentido, se destaca que el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020 dispuso:

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

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.

73. Como se ve, el decreto legislativo habilita a las entidades estatales (entre ellas los municipios) para que declaren la urgencia manifiesta y, en consecuencia, acudan a la modalidad de selección de contratación directa para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del Covid-19.

74. La consecuencia concreta que pretende ese artículo es permitir que pueda utilizarse la modalidad de selección de contratación directa para el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras que tengan como objetivo prevenir, contener y mitigar los efectos del Covid-19, lo cual amerita, necesariamente, la declaratoria de urgencia manifiesta, que debe hacerse mediante acto administrativo de carácter general.

75. Precisamente, mediante el Decreto 053 del 20 de marzo de 2020, el municipio de El Cerrito lo que hizo fue declarar la urgencia manifiesta (artículo 1º) y dar vía libre a la contratación directa para el suministro de ciertos bienes y la prestación de determinados servicios (artículo 2).

76. Carece de relevancia el hecho de que el acto administrativo no invocara como fundamento el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, pues lo determinante es la verificación del aspecto material: que efectivamente pueda ser considerado como desarrollo de un decreto legislativo. Para el efecto, a la autoridad

²⁶ El artículo 42 de la Ley 80 de 1993 faculta a las entidades para declarar la urgencia manifiesta cuando «se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción».

judicial le asiste el deber de tener presente todos los decretos legislativos existentes a la fecha de expedición del acto administrativo, con el fin de determinar si se está desarrollando o no algún decreto legislativo.

77. La Sala se releva de entrar a analizar detalladamente los cargos formulados por el Ministerio Público, por cuanto lo expuesto hasta aquí permite acceder al pedimento del recurrente.

78. Queda resuelto, entonces, el problema jurídico propuesto: no le asiste razón al magistrado Jhon Erick Chaves Bravo al abstenerse asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 053 de 2020, pues ese acto administrativo sí desarrolló un decreto legislativo y, por lo tanto, sí es susceptible de ese control judicial. En consecuencia, se revocará el auto del 31 de marzo de 2020 y se ordenará que asuma el conocimiento del asunto.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 31 de marzo de 2020, proferido por el magistrado Jhon Erick Chaves Bravo, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.


SEGUNDO: ORDENAR al magistrado Jhon Erick Chaves Bravo que asuma el control inmediato de legalidad del Decreto 053 de 2020, expedido por el municipio de El Cerrito, por las razones expuestas.

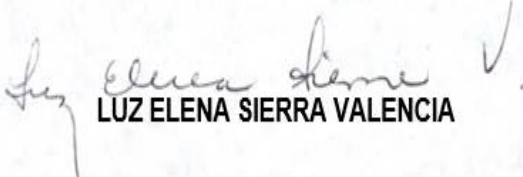
TERCERO: Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente (municipio de El Cerrito) y al delegado del Ministerio Público. Además, **ORDENAR** que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA FEUILLET PALOMARES


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



VÍCTOR ADOLEO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



OMAR EDGAR BORJA SOTO



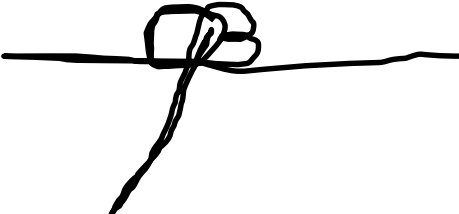
ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada

Aclara Voto



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada

Aclara Voto



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Aclara Voto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

ACLARACIÓN DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO 053 DEL 22 DE MARZO DE 2020 DEL MUNICIPIO DEL CERRITO
RADICACIÓN	76001-23-33-000-2020-00290-00

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala me permito expresar que si bien comparto el sentido de la decisión, de revocar el auto suplicado, debo aclarar mi voto en dos aspectos:

El primero es que discrepo del argumento de la Sala en cuanto considera desproporcionado sustituir el control judicial previsto por el legislador para actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de competencias ordinarias, por un control integral, que es el que se predica del control inmediato de legalidad. Lo hago porque el medio de control de nulidad no es eficaz para resolver sobre la legalidad de actos administrativos expedidos durante el estado de excepción, básicamente porque su trámite es más prolongado; requiere demanda y requisitos formales para su inicio y además los efectos de una sentencia en dichos procesos ordinarios se difiere en el tiempo cuando ya el control no tiene efecto práctico.

El segundo es que disiento del argumento de la Sala en cuanto acoge la postura según la cual el Decreto que declara el Estado de Excepción no es susceptible de desarrollo mediante actos administrativos expedidos por autoridades territoriales, lo cual implica hacer prevalecer un criterio excesivamente formal sobre lo material, dejando sin control inmediato muchos actos administrativos que han sido expedidos con el fin de hacer frente a la pandemia y que limitan derechos fundamentales en el estado de excepción. Esto por cuanto la Corte Constitucional en la sentencia C-049 de 2012 expresó que el Decreto declaratorio de estado de excepción es un Decreto Legislativo por denominación constitucional.

Atentamente,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE DECRETO 053 DEL 21 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: MUNICIPIO DE CERRITO VALLE
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00290-00
PROVIDENCIA: ACLARACION DE VOTO

Compartiendo la posición mayoritaria de la Sala, aclaro el voto porque la ponencia hace control material únicamente con relación al decreto legislativo 440 de 2020, señalando que, aunque no se mencione en el decreto territorial, lo desarrolla, análisis que considero limitado; en mi criterio el control debió hacerse no sólo frente al citado decreto sino, a partir del contexto de emergencia establecido en el decreto 417 de 2020. He mantenido la postura de que la determinación si el acto administrativo territorial es controlable o no, mediante el control inmediato reglado en el artículo 136 del CPACA, refiere a las condiciones de excepcionalidad que motivan la decisión administrativa local, si el uso de facultades sean ordinarias o extraordinarias, restringen derechos fundamentales y sociales de manera intensa y/o invaden competencias de otras autoridades; en el caso concreto precisamente se funda en la situación excepcional en que se encuentra el país en razón de la pandemia por COVID-19, estableciendo autorización para realizar todas las gestiones necesarias para conjurarla y autorizando traslados presupuestales, medidas últimas que exceden sus competencias – art. 345 C.P.

Ahora la ponencia explica, que el decreto 417 de 2020 no puede ser objeto de desarrollo directo por las entidades territoriales, a menos que el mismo así lo ordene y por ello, sólo si existe otro decreto legislativo que regule el tema de que trata el acto territorial se entiende que es desarrollo de aquel y puede ser controlado.

Me aparto diametralmente de tal argumento, en principio porque no es la posición mayoritaria de la Corporación, al punto que en esta misma sala se trae el proceso 2020-397-00 donde el control se hace directamente frente al desarrollo del decreto 417 de 2020, en segundo lugar porque el legislador en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 no establece tal distinción¹ y finalmente, la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 2009 estableció que el control automático de los decretos legislativos dictados por el ejecutivo dentro de los estados de excepción incluye, el que la declara, entonces, *mutatis mutandis*, el control que por competencia nos fue asignado incluye el de aquellos actos territoriales que se expidan como desarrollo directo del estado de emergencia y bastaría con éste, para en el caso concreto soportar las condiciones excepcionales que debe definirse ya en la sentencia si ameritaban o no la declaratoria de urgencia manifiesta que decretó el alcalde municipal de el Cerrito Valle.

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.

Corolario, aunque no se hubiera expedido el decreto legislativo 440 que explícitamente autoriza a las autoridades territorial usar la figura de la urgencia manifiesta, el acto que se revisa era controlable.

En estos términos el motivo de mi aclaración.

Cordialmente,



ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada

Fecha et supra

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

Santiago de Cali, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00290-00
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Decreto : DECRETO 053 DE 22 DE MARZO DE 2020
Municipio : El Cerrito (V)
Instancia : UNICA

ACLARACION DE VOTO

Apruebo la ponencia que revoca el auto suplicado, toda vez que el acto administrativo debió sustentarse en el Decreto Legislativo 440 de 2020, pero me sumo a la aclaración de voto de la señora Magistrada Zoranny Castillo Otálora.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada