

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio No. _____

Santiago de Cali, octubre veintiséis (26) de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

MEDIO DE CONTROL:	Control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA)
MUNICIPIO DE TORO	Decreto 061 de abril 26 de 2020 y Decreto No.047 de marzo 17 de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Toro.
EXPEDIENTE:	76001-23-33-009-2020-00585-00

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a resolver lo que en derecho corresponda, sobre el control de legalidad de los Decretos 061 de abril 26 de 2020 y 047 de marzo 17 de 2020, expedidos por el alcalde municipal de Toro, Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

1.1. ACTO SOMETIDO A CONTROL.

El Municipio de Toro, vía correo electrónico envió a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos - Seccional Cali: ofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co en ejercicio del medio de control inmediato de legalidad (CIL) consagrado en el artículo 136¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) copia de los **Decretos 061 de abril 26 de 2020 “POR EL CUAL SE IMPARTEN LAS ORDENES E INSTRUCCIONES NECESARIAS PARA CONTINUAR CON LA EJECUCION DE LA MEDIDA DE AISLAMIENTO OBLIGATORIO EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 “CORONAVIRUS”, HASTA EL LUNES 11 DE MAYO DE 2020 Y SE TOMAN LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE ORDEN PUBLICO EN EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA”,** y del **No 047 de marzo 17 de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE PROTECCION FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, EN TORO - VALLE DEL CAUCA”,** expedidos por el alcalde del mencionado municipio.

¹ **Artículo 136. Control inmediato de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.
Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.



1.2. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO.

Mediante providencia interlocutoria de mayo 12 de 2020, puesto que el acto a controlar no traía información suficiente para determinar la procedencia o no de este medio de control, el ponente prefirió avocar el conocimiento del asunto respecto del Decreto 061 de abril 26 de 2020, ordenando impartir el trámite previsto en el artículo 185 del CPACA, auto publicado en la página web del Tribunal, y notificado a los respectivos correos electrónicos del Municipio de Toro, a la Gobernación del Valle del Cauca, al Ministerio del Interior y al Ministerio Público.

El Ministerio Público presentó recurso reposición contra la aludida providencia, el cual fue desatado mediante auto del 29 de mayo de 2020, resolviendo no reponer el auto recurrido con fundamento en lo siguiente:

“(…) Esto es, que hay decretos legislativos declaratorios y decretos legislativos de desarrollo.

Los primeros tienen señalada su propia vigencia, que no puede ser superior a treinta días y los segundos pueden tener incluso vigencia indefinida, pese a que deben ser dictados dentro del estado de emergencia. Ello, a diferencia de los decretos legislativos dictados con fundamento en los artículos 212 y 213 de la Carta, los cuales solo tendrán vigencia hasta cuando se declare restablecida la normalidad en el primer caso y hasta cuando se declare restablecido el orden público en el segundo.

En este caso, si bien es evidente que el Decreto No. 061 de abril 26 de 2020 fue expedido por el alcalde de Toro fuera la vigencia del estado de emergencia, no lo es menos que sí lo fue en vigencia del Decreto Legislativo 491 de 2020 y en claro desarrollo de este, advirtiéndose entonces la necesidad de ejercer el control inmediato de legalidad al tener estrecha relación con decretos legislativos expedidos dentro del estado de emergencia inicial, de tal manera que al mantenerse las medidas sanitarias y el aislamiento obligatorio en todo el territorio nacional fue necesario declarar nuevamente el estado de excepción mediante Decreto 637 de mayo 6 de 2020.

Bajo esta perspectiva, el ponente no repondrá el auto recurrido, al obedecer a un aspecto restrictivo que no impide el conocimiento del asunto, pues Decreto 061 de abril 26 de 2020 fue dictado en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de un decreto legislativo proferido durante los estados de excepción

La Secretaría de la Corporación en cumplimiento del numeral 4^o del auto que avocó el conocimiento y del auto que resolvió el recurso de reposición expidió oficio OSND/2020-00585-00 de junio 12 de 2020, dirigido al alcalde del citado municipio, para que, en el término de 5 días, remitiera copia de los antecedentes administrativos que antecedieron al acto objeto de control, sin embargo, el Municipio de Toro, no envió respuesta alguna.

Ahora bien, encontrándose el proceso para fallo³, este despacho por auto interlocutorio de agosto 18 del año en curso, resolvió requerir al Municipio de Toro, por lo siguiente:

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

³ Desde el 22 de julio de 2020.



“PRIMERO. REQUERIR al Municipio de Toro Valle del Cauca, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de esta providencia, **INFORME** identificando en debida forma cuál es el acto administrativo principal (decreto) con el cual se estableció la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del Municipio de Toro, así como la medida de modificación del horario laboral para la prestación del servicio en todas las dependencias de la administración municipal, a que hacen referencia los artículos 1 y 8 parágrafos 1 y 2 del Decreto No 061 de 26 de abril de 2020.

SEGUNDO. Identificado el acto administrativo principal, **INFORME** si el mismo fue remitido a esta Corporación para ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del CPACA, indicando el Magistrado al que le correspondió por reparto y su radicación.

En caso de no haber sido enviado, se requiere al Municipio de Toro Valle del Cauca, para que lo REMITA, con el fin de realizar su estudio correspondiente.”

La Secretaría del Tribunal vía correo electrónico de agosto 20 último, remitió al ponente el Decreto No. 047 de marzo 17 de 2020, procedente del Municipio de Toro Valle.

El despacho mediante auto interlocutorio de agosto 21 de 2020 acumuló al proceso con radicado No. 76001-23-33-009-2020-00585-00 el conocimiento del control inmediato de legalidad del **Decreto No. 047 de marzo 17 de 2020**, proferido por el alcalde del Municipio de Toro, para que se tramite en conjunto con el Decreto No. 061 de abril 26 de 2020. En este sentido, en su numeral segundo avocó el conocimiento del asunto.

Posteriormente, la Secretaría de la Corporación en cumplimiento del numeral quinto⁴ del mencionado auto expidió el Oficio No. OSND/2020-00585-00 de septiembre 2 de 2020, dirigido al alcalde del mencionado municipio, para que, en el término de 5 días, remitiera copia de los antecedentes administrativos que antecedieron al acto objeto de control, sin embargo, el Municipio de Toro, tampoco remitió información al respecto.

1.3. INTERVINIENTES.

1.3.1. Concepto del Ministerio Público.

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

“DEL ANALISIS PARA EL CASO EN CONCRETO

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

⁴ **QUINTO:** Decretar como **PRUEBA**, copia de los antecedentes administrativos que antecedieron al acto objeto de control, para lo cual abre un término de cinco (5) días, disponiendo que la Secretaría del Tribunal libre por medio electrónico las comunicaciones respectivas, acompañando copia integral de este proveído, solicitando dicha prueba al Municipio de Toro.



1º. En cuanto al principio de integralidad

Teniendo como premisa que estamos ante un tipo de control de legalidad especial que no abarca la totalidad del ordenamiento jurídico como correspondería a otro tipo de medios de control y que por ende no se generaría los efectos de la cosa juzgada absoluta, debemos señalar que el acto administrativo del orden local hoy objeto de análisis, hace referencia y se encuentra directamente ligado con las circunstancias que permitieron decretar el estado de excepción de Emergencia Económica por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020, así mismo como con los Decretos Nacionales No. 418, 420 y 457 de esta misma anualidad. Es por ello que en cuanto a este principio de integralidad cuando se revisan las decisiones asumidas territorialmente, podemos colegir que se cumple a cabalidad.

2º. En cuanto al principio de autonomía

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

3º. En cuanto al control oficioso:

Se establece que el control inmediato de legalidad que nos motiva fue avocado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle en forma oficiosa como se estila en el contenido del Auto de fecha 12 de mayo de 2020, donde además se estableció un término de 10 días para su fijación en lista, con su periodo de pruebas y su posterior traslado al Ministerio Público para efectos de la conceptualización que hoy nos motiva.

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

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

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

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

Es por ello que para el caso en particular SE CUMPLE PLENAMENTE este requisito, evidenciando similitud y simetría normativa, entre las decisiones que hubiere emitido el gobierno nacional con las que se asumieron por la entidad territorial local, y relacionadas con el aislamiento preventivo obligatorio y las disposiciones de atención de los establecimientos públicos que suministran bienes esenciales, y la imposición de multas para los infractores, entre otros, todo ello en pos de prevenir la propagación del COVID 19.

5º. En cuanto al principio de proporcionalidad

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



Así, al examinar lo que hubiere decidido la entidad territorial local, para con este principio se cumple a cabalidad toda vez que si bien se presenta una restricción al derecho fundamental a la movilidad, no es indefinido, ni por un periodo demasiado extenso, sino que se hace por un término prudente, y que está dentro de los parámetros previstos por el Gobierno Nacional.

A esto se suma que, en la medida en que previeron excepciones a la restricción de movilidad, quedan salvaguardados otros derechos como la salud y la seguridad alimentaria.

6º. En cuanto al principio de necesidad

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

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

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

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 151-14⁵ y 185-6⁶ del CPACA este Tribunal es competente para resolver en única instancia el asunto de la referencia, por tratarse del medio de control inmediato de legalidad de los Decretos Nos 061 de abril 26 de 2020 y 047 de marzo 17 de 2020, expedidas por el alcalde de Toro Valle del Cauca.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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

¿Se cumplen los presupuestos señalados en la ley y la jurisprudencia para efectuar el control inmediato de legalidad de los Decretos Nos 047 de marzo 17 de 2020 y 061 de abril 26 de 2020 expedidas por el Alcalde del Municipio de Toro Valle del Cauca?

⁵ **Artículo 151.** Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

⁶ 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.



Así las cosas, ¿Obedece la expedición de los mencionados decretos por parte del Municipio de Toro, al desarrollo de algún decreto legislativo?

2.3. TESIS DE LA SALA

La Sala Unitaria desvinculará los proveídos de mayo 12 de 2020 y agosto 21 de 2020 adoptados en principio al resolver sobre la admisión y acumulación, toda vez que analizados los fundamentos de derecho de los **Decretos No 047 de marzo 17 de 2020** *“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE PROTECCION FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, EN TORO-VALLE DEL CAUCA”* y **No 061 de abril 26 de 2020** *“POR EL CUAL SE IMPARTEN LAS ORDENES E INSTRUCCIONES NECESARIAS PARA CONTINUAR CON LA EJECUCION DE LA MEDIDA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 “CORONAVIRUS”, HASTA EL LUNES 11 DE MAYO DE 2020 Y SE TOMAN LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE ORDEN PUBLICO EN EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA”*, se evidencia que no desarrolla uno o varios de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional durante el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, motivo por el cual dicho acto escapa al medio de control inmediato de legalidad, sin perjuicio de que pueda ser demandado a través de los demás medios de control procedentes que prevé el CPACA.

2.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

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

Es sabido que el pasado 11 de marzo de este año, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad COVID-19 (acrónimo del original *coronavirus disease 2019*⁷) como una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de marzo 12 de 2020, declaró *«la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020»*, en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad.

En consecuencia, el señor presidente de la República, declaró el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica* mediante Decreto 417 de marzo 17 de 2020, con miras a atender la crisis económica y social derivada de la pandemia COVID-19, ahora bien, la Constitución Política permite al presidente, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior⁸, el cual se explica con su propia denominación; el de conmoción interior⁹.

⁷ Organización Mundial de la Salud (OMS), ed. (11 de febrero de 2020). «Intervención del Director General de la OMS en la conferencia de prensa sobre el 2019-nCoV del 11 de febrero de 2020». Consultado el 15 de abril de 2020 en: <http://web.archive.org/web/20200220051931/https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-2019-ncov-on-11-february-2020>.

⁸ Artículo 212.

⁹ Artículo 213.



Este estado de conmoción obedece a una gran perturbación del orden público que desborda la capacidad ordinaria de la Fuerza Pública, atentando contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y finalmente, de emergencia¹⁰ porque se origina en hechos que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante la vigencia de los estados de excepción, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles.

La revisión imperativa de estas disposiciones está atribuida a la Corte Constitucional, corporación que mediante Boletín No. 63 de mayo 20 de 2020¹¹, informó que encontró ajustado a la constitución el Decreto 417 de marzo 17 de 2020, “*por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional*”. Y una vez efectuada la declaratoria, el presidente puede expedir decretos legislativos (con fuerza de ley), que tienen que estar suscritos por todos los ministros y deberán referirse a materias que guarden relación directa y específica con el estado de excepción.

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

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

El control de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, fue reproducido en el artículo 136 del CPACA (Ley 1437 de 2011)¹² que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la correspondiente autoridad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

De conformidad con las normas mencionadas, para que las medidas administrativas estén sujetas al control inmediato de legalidad, deben cumplir las siguientes dos características:

¹⁰ Artículo 215.

¹¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-declaratoria-de-estado-de-emergencia-en-Colombia-est%C3%A1-ajustada-a-la-Constituci%C3%B3n-8904>

¹² **Artículo 136.** *Control inmediato de legalidad.* Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.



i) ser de carácter general y ii) ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos dictados por el presidente de la República. Sobre esta segunda característica, téngase en cuenta que el acto administrativo deberá contener disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

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

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

“Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley”

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

A su vez, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en varios pronunciamientos sostiene que uno los presupuestos que habilita el control inmediato de legalidad es que el acto administrativo sea desarrollo de un decreto legislativo. En sentencia del 21 de junio de 1999¹³, afirmó:

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

En igual sentido, la sentencia del 2 de noviembre de 1999¹⁴, sostuvo:

*“De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:
-Que se trate de un acto de contenido general.
-Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y
-Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.”*

¹³ Radicado CA-023.

¹⁴ Radicado CA-037.



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

En la misma línea, la sentencia del 5 de marzo de 2012¹⁷ puntualizó:

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

En similares términos se pronunció en fallos de julio 8 de 2014¹⁸ y mayo 24 de 2016¹⁹.

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

No obstante, vale decir que mediante providencia de abril 15 de 2020²⁰, el consejero William Hernández Gómez expuso algunas razones para sustentar que, dadas las circunstancias que se predicen del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la pandemia del COVID-19, el control inmediato de legalidad debía recaer sobre todos actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria del estado de excepción y que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, así no estuvieran desarrollando decretos legislativos.

Frente a dicha postura la Sala Plena de esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en providencia del 23 de abril de 2020²¹, dentro del proceso radicado No. 2020- 0299-00, indicando que se aparta de la misma, por lo cual al *sub lite* se traen los argumentos esgrimidos por ser relevantes para resolver el caso concreto:

“45. Si bien las razones dadas en esa providencia no reflejan la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (pues fue una decisión de ponente) y no constituyen ratio decidendi²² (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.

46. La argumentación parte de la importancia del derecho convencional y constitucional a la tutela judicial efectiva, que, entre otras cosas, impone el deber de procurar condiciones necesarias para que las personas puedan acceder al aparato judicial y resolver las controversias que se suscitan.

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

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

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

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

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

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

²¹ Tribunal Administrativo del Valle. Providencia del 23 de abril de 2020. Control Inmediato de legalidad. Decreto 063 de 2020. Autoridad. Municipio de Dagua. M.P. Patricia Feuillet Palomares.

²² 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 ...



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

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

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

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

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

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

52. Por otra parte, la interpretación dada es desproporcionada en relación con el principio de justicia rogada que se mantiene en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ese principio de justicia rogada puede 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)²³.

²³ **Artículo 162.** Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...)



53. En efecto, los actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de competencias ordinarias pueden ser cuestionados bajo el medio de control de simple nulidad: ese es el control judicial que ha dispuesto el legislador (artículo 137 del CPACA). Las reglas que imperan en ese tipo de control judicial exigen que el análisis se realice frente a las normas invocadas en la demanda²⁴, y no de manera integral. Ello es una manifestación del principio de justicia rogada.

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

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

56. En conclusión, expuestas las razones por las cuales no se comparte la postura esgrimida en la providencia del 15 de abril de 2020²⁵, la Sala ratifica que el control inmediato de legalidad procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos.”

Posición consonante con la que consigna otra providencia del Consejo de Estado, que concluyó lo siguiente²⁶:

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

El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

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.

²⁴ Salvo que se advierta una vulneración a derechos fundamentales o violación flagrante de la Constitución.

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

²⁶ C. de E. Auto de mayo 8 de 2020. Radicación 11001031500020200146700. Control inmediato de legalidad a la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro (ANE). CP. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.



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

III. CASO CONCRETO.

En ese orden, declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica por Decreto 417 de 2020, durante la vigencia del estado de excepción, el Gobierno asume facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, los cuales incluso pueden suspender leyes que les resulten incompatibles. Además, es sabido, que ante la persistencia de la crisis derivada de la pandemia COVID-19 el presidente se vio precisado a decretar nuevamente el estado de excepción mediante el Decreto 637 de mayo 6 de 2020²⁷, por otros treinta (30) días calendario.

Ahora bien, el alcalde municipal de Toro, mediante *Decreto No. 047 de marzo 17 de 2020*, adoptó medidas de protección frente a la pandemia COVID-19; y con el *061 de abril 26 de 2020* amplió la medida de aislamiento preventivo obligatorio en virtud de la emergencia sanitaria generada por dicha pandemia del COVID-19, hasta el 11 mayo de 2020.

3.1. PROCEDENCIA DEL CONTROL CIL EN EL PRESENTE ASUNTO

Como se dijo al principio, ante la falta de información suficiente del acto a controlar y ausencia de una posición definida o consistente respecto de determinación de los actos a controlar, el despacho prefirió abordar el conocimiento de los mencionados decretos, por lo que le corresponde en esta etapa, realizar un estudio asertivo de procedencia de los **Decretos No 047 de marzo 17 de 2020 y 061 de abril 26 de 2020**, y si estos no tienen como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, sujeto del control automático de legalidad que ordenan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, la Corporación se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo.

3.2. QUE SE TRATE DE UN ACTO DE CONTENIDO GENERAL

Al observar *prima facie* el Decreto 047 de marzo 17 de 2020, se evidencia que el alcalde del mencionado municipio adoptó medidas de protección frente al Coronavirus COVID-19 hasta el 10 de abril de 2020.

De igual forma se observa que desarrolla las siguientes medidas de carácter general:

²⁷ “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”



-
- Decretó la ley seca para los establecimientos de comercio abiertos al público, de diversión y consumo de licores, zonas de apuestas, azar y bingo, desde el 17 de marzo hasta el 10 de abril de 2020.
 - Ordenó la suspensión del servicio de casas de oración, centros religiosos, iglesias, piscinas públicas, balnearios y casas fincas en alquiler, polideportivos, centros culturales, colegios, canchas, bibliotecas, entre otros, desde el 17 de marzo hasta el 10 de abril de 2020.
 - Restringió las visitas a las personas privadas de la libertad, en los hogares de paso y centros geriátricos.
 - Modificó el horario de funcionamiento de la galería; ordenó que, en hoteles, hostales y moteles, así como en las cafeterías, heladerías, restaurantes y funerarias, entre otras, se suministre a los empleados y clientes las medidas higiénicas de protección necesarias para evitar la propagación del COVID-19.
 - Las empresas de transporte municipal, intermunicipal y servicio especial deben suministrar a sus empleados y clientes las medidas higiénicas necesarias, e informar a la Secretaría Municipal de Salud sobre el transporte de personas extranjeras y/o nacionales que se tenga información que durante los 20 días anteriores ingresaron al país, para iniciar sus chequeos.
 - Decretó el toque de queda en el Municipio para las personas menores de 24 años y mayores de 60 años desde las 09:00 pm hasta las 05:00 am del día siguiente, con fecha indefinida.
 - Modificó el horario flexible de la administración municipal de Toro y sus institutos descentralizados de 08:00 am a 05:00 pm en jornada continua.
 - La ESE Hospital Sagrada Familia y las instituciones prestadoras de servicios de salud privadas, las entidades administradoras de planes de beneficios de salud - EAPB, llevaran a cabo las acciones necesarias para el cumplimiento de las medidas adoptadas y actualizaran sus planes de contingencia.
 - No autorizó la realización de eventos que incluyan aglomeración de personas en sitios públicos o privados.

A su vez, con la expedición del **Decreto 061 de abril 26 de 2020**, el alcalde ordenó:

- Continuar con la medida de aislamiento preventivo obligatorio en todo el municipio de Toro, Valle del Cauca, a partir del 26 de abril y hasta el 11 de mayo de 2020;



- Prohibir el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio; prorrogar la medida de pico y cédula; adoptó medidas de protección y autocuidado en favor de la comunidad;
- Adoptó medidas administrativas en las instalaciones de la administración municipal (prorrogó la medida de modificación del horario laboral hasta el 11 de mayo y flexibilizar el horario laboral promocionándose el *teletrabajo*²⁸ o trabajo electrónico);
- Adoptó la cultura de prevención para todos los ciudadanos, prohibió la conducción de motocicletas, vehículos, bicicletas o cualquier medio de transporte de personas que no se estén dentro de las excepciones del decreto; fijó sanciones para quienes incumplan el artículo décimo primero del decreto; reactivó los términos procesales y laborales en la inspección de policía municipal; y reguló las actividades físicas al aire libre, entre otras.

De conformidad con lo descrito, es claro que las medidas adoptadas en estos decretos son de carácter general y sus efectos son *erga omnes*, pues cobijan a la generalidad de los habitantes sin distinción. Queda satisfecho el primer presupuesto de procedencia.

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

Se entiende por *función administrativa*, aquella ejercida por los órganos del Estado para el logro de sus fines, misión y funciones. El artículo 209 de la Carta Política prevé:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

Y los artículos 314 y 315 ibídem en cuanto a las atribuciones de los alcaldes consagran:

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

Artículo 315. *Son atribuciones del alcalde:*

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

²⁸ Entendido este término (*teletrabajo*) como el trabajo en casa a través de los medios tecnológicos de comunicación.



La Ley 136 de 1994, artículo 91 dispone que los alcaldes ejercerán las funciones que les asignan la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que el presidente de la República o gobernador respectivo les delegue. En relación con el orden público:

- 1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*
- 2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:*
 - a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;*
 - b) Decretar el toque de queda;*
 - c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;*
 - d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;*
 - e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.*

Ello significa que el alcalde municipal de Toro, en uso de sus atribuciones legales y en ejercicio de la función administrativa expidió los Decretos Nos. 047 de marzo 17 de 2020 y 061 de abril 26 de 2020, con lo cual se cumple el segundo aspecto de procedibilidad del medio de control de legalidad.

3.4. Que el acto administrativo tenga como fin desarrollar algún decreto legislativo dictado por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Excepción.

Para analizar si se cumple este último presupuesto, debe acudirse a los considerandos y epígrafe de los **Decretos 047 de marzo 17 de 2020 y 061 de abril 26 de 2020**, respectivamente, de ellos advierte el ponente:

DECRETO 047
(17 de marzo de 2020)

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE PROTECCION FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, EN TORO- VALLE DEL CAUCA”

“El Alcalde Municipal de Toro, Valle del Cauca, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución en el Art. 315, numeral 3ª, el poder extraordinario de policía establecido en los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 y en el artículo 44 de la Ley 715 de 2001,”

DECRETO No 061
(26 de abril de 2020)

“POR EL CUAL SE IMPARTEN LAS ORDENES E INSTRUCCIONES NECESARIAS PARA CONTINUAR CON LA EJECUCION DE LA MEDIDA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 “CORONAVIRUS”, HASTA EL LUNES 11 DE MAYO DE 2020 Y SE TOMAN LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE ORDEN PUBLICO EN EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA”.



“EL ALCALDE MUNICIPAL DE TORO VALLE DEL CAUCA, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 315 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 418, 420, 457, 491 de 2020, Ley 1801 de 2016, Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, Ley 769 de 2002 y las Resoluciones No 0000380 de 2020 y No 0000385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Decreto Departamental No 1-3-0691 del 18 de marzo de 2020, el Decreto Nacional 531 de 8 abril de 2020, Decreto 1042 de 1978, el Decreto Municipal 051 de 21 de marzo de 2020 y No 052 de 22 de marzo de 2020, Decreto Nacional 593 de 24 de abril de 2020, Resolución 000666 de 24 de abril de 2020. “

En este sentido, si bien ambos decretos en sus artículos 3, parágrafo 1 (Decreto 047) y 8, parágrafos 1 y 2 (Decreto 061), establecen la modificación del horario laboral en la administración municipal, y su prórroga hasta el 11 de mayo de 2020, lo cierto es que en la fecha de expedición del Decreto 047 bajo examen (marzo 17 de 2020) -acto principal-, aun no se había dictado el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020, por tanto, no integra el marco de referencia al cual debiera ajustarse, ni fue objeto de desarrollo por dicho decreto.

Esto en razón a que, si bien el Decreto 061 fue expedido en abril 26 de 2020, se recuerda que el acto principal es el Decreto 047 de 2020 y ambos conforman una unidad jurídica, en virtud de que el 061 tan solo prorroga o da continuidad a las medidas ya adoptadas en el Municipio de Toro Valle del Cauca, por ende, tampoco lo desarrolla.

De otro lado, pese a que en los fundamentos del Decreto 061 de 2020 no se mencionó el Decreto Legislativo 539 de abril 13 de 2020²⁹, aunque sí en su epígrafe la Resolución # 0666 de abril 24 de 2020, lo cierto es que las órdenes dictadas por el alcalde lo fueron en ejercicio de sus atribuciones legales con el objeto de superar la emergencia sanitaria y conservar el orden público, atribuciones cuyo fundamento devienen de los numerales 1, 2 y 10 del artículo 315 de la CP y de los numerales 1º y 7º del literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, de la Ley 1801 de 2016 y Ley 1751 de 2015, entre otras.

Lo anterior, puesto que en los artículos vigésimo, vigésimo primero y vigésimo cuarto del Decreto 061 de 2020, se dijo expresamente que *“las empresas de la construcción y manufactura...”, “las operaciones de juego de suerte y azar...”* y la *“fabricación, reparación, mantenimiento y compra y venta de repuestos y accesorios de bicicletas...”*, deberán cumplir y desarrollar de forma íntegra los protocolos de bioseguridad establecidos

29 *“Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.*

Artículo 1. *Protocolos de bioseguridad.* Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Artículo 2. *Obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad.* Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de la facultad otorgada en el artículo anterior. La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.



en la Resolución No. 0666 de abril 24 de 2020³⁰, lo cual en modo alguno desarrolla el Decreto Legislativo 539 de 2020, pues la autoridad municipal no adoptó, adaptó ni implementó en la administración municipal mediante este decreto, las medidas de bioseguridad para mitigar o controlar la pandemia por COVID-19, contenidas en la mencionada resolución, tan solo se limitó a señalar el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad ya establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social en las medidas de policía dictadas para garantizar el orden público.

Así las cosas, es evidente que los Decretos 047 y 061 de 2020 del Municipio de Toro, se fundamentan en normas de orden público y de carácter policivo a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria impuesta en todo el territorio nacional por la Resolución 385 de marzo 12 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud; ello implicó el uso de las herramientas legales ordinarias dispuestas para conjurar y atender el escenario por su impacto en la salubridad pública, así como el sometimiento y cumplimiento de las instrucciones del presidente de la República como máxima autoridad en ese campo y si bien las medidas adoptadas guardan relación con el COVID-19, ello no lo convierte, *per se*, en susceptible del CIL, pues, es necesario que haya sido expedido en desarrollo de un decreto legislativo expedido para adoptar medidas extraordinarias, lo cual no ocurre aquí.

En este sentido, si bien es claro que los decretos enviados para control son actos de contenido general y fueron dictados en ejercicio de la función administrativa, también lo es que no tienen como fin el desarrollo de decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción (en este caso el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020 y el Decreto Legislativo 539 de 2020 ni ninguno otro) pues la declaratoria de aislamiento preventivo obligatorio en el Municipio de Toro, toque de queda y ley seca, flexibilización de la jornada laboral en la administración municipal, entre otras, se dictaron, de una parte, con las facultades asignadas a la autoridades nacionales y territoriales de modo ordinario y permanente, además con él se cumplen las recomendaciones y directrices de los organismos nacionales para prevenir la extensión de la pandemia COVID-19 por otro lado, con lo cual se reafirma que no es el ejercicio de facultades ordinarias o extraordinarias lo que conduce a que el acto examinado no sea pasible del control inmediato de legalidad, sino que, al ejercerlas (unas u otras), el alcalde no lo hacía *“como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción”* y por lo tanto no cabe dentro del presupuesto formal exigido por el artículo 136 del CPACA.

IV.CONCLUSIÓN

Bajo este contexto, no es procedente ejercer el CIL del decreto objeto de revisión por cuanto no cabe duda que los mencionados decretos no se dictaron *en desarrollo* de decretos legislativos expedidos por el presidente de la República durante del estado de excepción declarado con los Decretos 417 de marzo 17 y 637 de mayo 6 de 2020.

³⁰ “*Por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19*”.



Finalmente, como dijo al principio y ha reiterado esta Sala Unitaria en la presente providencia, el abordaje del asunto inicialmente fue previniendo afectar la naturaleza particular del control judicial y el deber funcional de juzgar, por las siguientes razones:

i) A que, como al principio el decreto enviado no tenía sus antecedentes, presentaba dudas para el análisis de los requisitos de procedencia. De manera que, si bien en principio, los Decretos 061 de 2020 y 047 de 2020 (acumulado al expediente) expedidos por el alcalde de Toro, fueron admitidos por esta Corporación para ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, analizado otra vez y bajo nuevos elementos de juicio, su sustento normativo, es claro que ellos no se dictaron en desarrollo de decretos legislativos derivados de estados de excepción.

ii) Pese a que existían providencias anteriores acerca de los criterios para conocer del CIL, estábamos frente a un nuevo hecho perturbador del orden sin precedentes de la situación de emergencia que se pretendía conjurar, de modo que de primera mano no había certeza en cuanto al cumplimiento de los requisitos por parte de las medidas a controlar, incluso al interior del H. Consejo de Estado hubo posiciones diversas y que se reseñan arriba. Fue solo a raíz de una decisión de Sala Plena del Tribunal, que hubo claridad suficiente para asumir una posición bien definida.

De otro lado, y para efectos de solventar la posibilidad de una actuación inoficiosa, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia ha resaltado que las actuaciones fallidas en un proceso no pueden atar al juez para insistir en errores, puesto que lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo³¹; y que, si hubo inicialmente una apreciación equivocada en un proceso, no puede ella ser fuente de futuros errores³²:

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

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

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

³¹ C. Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez. Consejo de Estado. Sección Tercera. Autos: a) de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Funza. b) de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.



cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria, de otra anterior.”³³. (Cursiva fuera del texto original)

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

Advertida la improcedencia, y en vista que el ponente mediante autos interlocutorios del 12 de mayo y 21 de agosto del presente año, avocó el conocimiento del asunto, corresponde al Tribunal, sanear la actuación para no contrariar los postulados constitucionales, en especial el debido proceso, sin perjuicio de que los Decreto 047 de marzo 17 de 2020 y 061 de abril 26 de 2020 del Municipio de Toro puedan ser demandados a través de los demás medios de control o impugnación procedentes que prevé el CPACA.

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

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. DESVINCULAR del presente proceso, el proveído de mayo 12 de 2020 y agosto 21 de 2020, por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, declarar improcedente el conocimiento del control de legalidad del Decreto No 047 de marzo 17 de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE PROTECCION FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, EN TORO- VALLE DEL CAUCA”* y No 061 de abril 26 de 2020 *“POR EL CUAL SE IMPARTEN LAS ORDENES E INSTRUCCIONES NECESARIAS PARA CONTINUAR CON LA EJECUCION DE LA MEDIDA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 “CORONAVIRUS”, HASTA EL LUNES 11 DE MAYO DE 2020 Y SE TOMAN LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE ORDEN PUBLICO EN EL MUNICIPIO DE TORO VALLE DEL CAUCA”*, expedidos por el Alcalde Municipal de Toro Valle, lo cual implica la terminación del presente proceso de única instancia.

³³ Sección Tercera. Sentencia de 5 de octubre de 2000. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Radicación 16868.

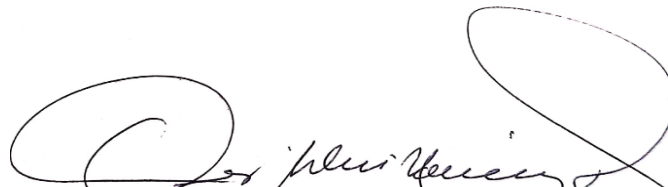


TERCERO. Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente, Municipio de Toro., lo mismo que a los correos electrónicos del señor Agente del Ministerio Público Procurador 18 Judicial Delegado II, soguzman@procuraduria.gov.co y procjudadm18@procuraduria.gov.co

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA
Magistrado.