

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

AUTO INTERLOCUTORIO

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

| | |
|----------------------------|-------------------------------------|
| Expediente: | 76001-23-33-000-2020-00282-00 |
| Medio de Control: | CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| Autoridad | MUNICIPIO EL DOVIO |
| Acto administrativo | DECRETO 044 DEL 25 DE MARZO DE 2020 |
| Asunto | RECURSO DE SÚPLICA |

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO AUGUSTO GARCIA MUÑOZ

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a resolver el recurso de súplica interpuesto por el Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos contra el auto interlocutorio No. P4 del 31 de marzo de 2020, por el cual la Magistrada Patricia Feuillet Palomares, resolvió no asumir el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 044 del 25 de marzo de 2020, expedido por el Municipio de El Dovio.

I. AUTO OBJETO DE SÚPLICA

Mediante auto No. P4 del 31 de marzo de 2020, la Magistrada Patricia Feuillet Palomares, no asumió el conocimiento de control inmediato de legalidad del Decreto 044 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Municipio de El Dovio.

Para el efecto sostuvo, la Magistrada Ponente que este acto administrativo no fue expedido en desarrollo de un decreto legislativo, sino que se trató de la implementación de un régimen especial y de acciones transitorias de policía con el objeto de superar la emergencia sanitaria, atribuciones cuyo fundamento devienen de los numerales 1, 2 y 10 del artículo 315 de la Constitución Política¹ y de los numerales 1º y 7º del literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994²³⁴.

¹ Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

(...) 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

² Artículo 91. Funciones. (...) Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...) d) En relación con la Administración Municipal:

³ . Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.

⁴ . Velar por el cumplimiento de las funciones de los empleados oficiales municipales y dictar los actos necesarios para su administración.

II. RECURSO DE SÚPLICA

Inconforme con la anterior decisión, el Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos, decidió interponer recurso de súplica esgrimiendo que, con esa posición se está desconociendo el principio hermenéutico del efecto útil de las normas, pues en su criterio las disposiciones contenidas en el artículo 20 LEEE y el artículo 136 del CPACA, admiten una interpretación extensiva, que comprende el control a medidas ordinarias y extraordinarias.

Estima que, viola el principio de no distinción, porque donde no distingue el legislador no le es dable al interprete hacerlo y, en este caso, no existe distinción si se trata de competencia ordinaria o extraordinaria.

Asegura que, transgrede el deber funcional de juzgar, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Ley 153 de 1887⁵, precisando que cuando un asunto se pone bajo su competencia, no puede el juez anticiparse a la decisión final y, en tanto este es un análisis propio de la sentencia.

Aduce que, quebranta la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción, toda vez que estos actos, permiten una mayor restricción de las libertades para el efecto cita como ejemplo el toque de queda, para significar que a la luz del principio de proporcionalidad, no se examina de igual forma o con similar intensidad en una situación de normalidad.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

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.

No obstante, 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 (la sentencia). 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 CPACA⁶, es ésta la competente para decidir la súplica.

⁵ **ARTICULO 48.** Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia. ...

⁶ **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.

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 está a cargo del Magistrado Fernando Augusto García Muñoz, quien sigue en turno a la Magistrada Patricia Feuillet Palomares.

2. Procedencia del recurso de súplica

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”*.

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 CPACA⁷. Por otra parte, esa decisión fue adoptada en un proceso de única instancia (artículo 151 de la Ley 1437 de 2011)⁸.

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 dentro del término legal⁹.

3. Problema jurídico

Se plantea así:

¿Se debe asumir el control inmediato de legalidad del Decreto 044 del 25 de marzo de 2020, emitido por el Municipio de El Dovio, por cuanto fue expedido durante el Estado de Excepción y carece de relevancia el tipo de competencias con el que se adoptó (ordinarias o extraordinarias)?

4. Marco normativo

Los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política permiten que el Presidente de la

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ Según constancia secretarial.

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.

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

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”.

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)¹⁰, 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.

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).

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.

¹⁰ “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”.

Veamos.

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

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

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.

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.

En sentencia del 21 de junio de 1999,¹¹ 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...”.

En igual sentido, la sentencia del 2 de noviembre de 1999,¹² 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...”.

En las sentencias del 20 de octubre de 2009¹³ y del 31 de mayo de 2011¹⁴, se invocaron de manera expresa los presupuestos expuestos en la providencia del 2 de noviembre de 1999.

En idéntica línea de pensamiento, la sentencia del 5 de marzo de 2012,¹⁵ puntualizó: “...El

¹¹ Radicado CA-023.

¹² Radicado CA-037.

¹³ Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00.

¹⁴ Expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

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

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...".

Igualmente, la sentencia del 8 de julio de 2014,¹⁶ 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...".

Y en la sentencia del 24 de mayo de 2016,¹⁷ 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...".

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 expedido en desarrollo de un decreto legislativo.

Aunque, mediante providencia del 15 de abril de 2020¹⁸, 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 tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, así no estuvieran desarrollando decretos legislativos.

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*,¹⁹ (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 Plena estima conveniente referirse a ellos.

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

¹⁶ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00.

¹⁷ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00.

¹⁸ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

¹⁹ 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.

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 e 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.

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.

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.

Ahora, a juicio de la Sala Plena, 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.

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.

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

Expediente Radicación No. 76001-23-33-000-2020-00282-00

inmediato de legalidad, aun cuando se mantiene la dificultad para cuestionarlas en ejercicio del medio de control de simple nulidad.

Por otra parte, la interpretación dada es desproporcionada en relación con el principio de justicia rogada que se mantiene en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ese principio de justicia rogada puede constatarse a partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos (artículo 88 del CPACA) y del deber que se le impone al demandante de indicar las normas violadas y el concepto de violación cuando se impugna un acto administrativo (numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011)²⁰.

Ciertamente, 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 demanda²¹, y no de manera integral. Ello es una manifestación del principio de justicia rogada.

Siendo así, la Sala Plena 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.

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.

En conclusión, expuestas las razones por las cuales no se comparte la postura esgrimida en la providencia del 15 de abril de 2020²², la Sala Plena de este Tribunal ratifica que el control inmediato de legalidad procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos.

5. Caso concreto.

²⁰ "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".

²¹ Salvo que se advierta una vulneración a derechos fundamentales o violación flagrante de la Constitución.

²² Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

El I Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos sostiene que, la decisión de no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 044 del 25 de marzo 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 y iv) la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción.

De entrada, se advierte que todo el fundamento medular del recurso parte de la premisa de que el control inmediato de legalidad del Decreto 044 del 25 de marzo de 2020, no se asumió porque envolvía el ejercicio de una competencia ordinaria, y no de una extraordinaria.

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.

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.

En ese sentido, el Ministerio Público no indicó qué decreto legislativo estaba siendo desarrollado mediante el Decreto 044 de 2020. Téngase en cuenta que el auto del 31 de marzo de 2020, luego de analizar el contenido del acto administrativo, definió que no estaba desarrollando decretos legislativos y por eso concluyó que no era susceptible de control.

El hecho de que la providencia recurrida haya invocado el fundamento normativo (Ley 1523 de 2012), que mostraba el ejercicio de una competencia ordinaria no implica que esa fuera la razón de la decisión, pues ello se hizo con el fin de ilustrar que la autoridad territorial podía adoptar una decisión de esa naturaleza (declaratoria de calamidad pública).

Esas razones serían suficientes para desestimar el recurso de súplica. Sin embargo, la Sala Plena se pronunciará puntualmente frente a los argumentos del Ministerio Público.

No es cierto que se haya desconocido el principio hermenéutico del efecto útil de las normas jurídicas, habida cuenta que ese criterio hermenéutico existe y ha sido invocado por la Corte Constitucional²³ y por el Consejo de Estado²⁴, pero no con el alcance que le da el agente del Ministerio Público.

La Corte Constitucional ha dicho que: «...según este principio, en caso de perplejidades

²³ C-145 de 1994, C-499 de 1998 y C-569 de 2004.

²⁴ Auto del 25 de junio de 2014, expediente 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49299), proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

hermenéuticas, el operador jurídico debe preferir, entre las diversas interpretaciones de las disposiciones aplicables al caso, aquella que produzca efectos, sobre aquella que no, o sobre aquella que sea superflua o irrazonable...»²⁵.

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

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

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

No es cierto que se haya quebrantado el principio de distinción. El auto del 31 de marzo de 2020, no utilizó la distinción entre competencias ordinarias y competencias extraordinarias como criterio para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad. Como se explicó, la razón para no asumir el conocimiento del asunto consistió en que el Decreto 044 del 25 de marzo de 2020, no desarrolló un decreto legislativo, criterio que se desprende del tenor literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y es utilizado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

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

²⁵ C-569 de 2004.

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora, para determinar la procedencia o improcedencia del control inmediato de legalidad era necesario analizar si el acto administrativo estaba desarrollando o no un decreto legislativo, y ello fue lo que se hizo en la providencia recurrida. Esa circunstancia no puede asemejarse a una decisión de fondo, que deba esperar a la sentencia, puesto que: i) es una exigencia prevista en el numeral 3º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011²⁶ y ii) no se estaba definiendo si el acto administrativo se ajustaba al ordenamiento jurídico o no (examen de juridicidad).

No se desconoció la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción. El control judicial que se activa en los Estados de Excepción impone enjuiciar de manera automática los decretos legislativos (a cargo de la Corte Constitucional) y los actos administrativos que desarrollen esos decretos legislativos (a cargo del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos). Si bien el parámetro y la intensidad del control judicial varía y no es idéntico en un Estado de normalidad que en un Estado de Excepción, no por eso deben enjuiciarse actos que el legislador quiso dejar por fuera del control judicial (aquellos que no desarrollen decretos legislativos). Téngase en cuenta que, de conformidad con los artículos 6²⁷ y 121²⁸ de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y/o la ley.

Queda resuelto, entonces, el problema jurídico propuesto en el sentido de que no se debe asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 044 del 25 de marzo de 2020, pues no fue expedido en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con base en el Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica decretada por el Presidente de la República, mediante el Decreto 417 de 2020. En consecuencia, se confirmará el auto del 31 de marzo de 2020.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMASE el auto No. P4 del 31 de marzo de 2020, por el cual la Magistrada Patricia Feuillet Palomares, no asumió el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto No. 044 del 25 de marzo de 2020, expedido por el Municipio de El Dovio, acorde con lo discurrido precedentemente.

²⁶ “ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...)

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

²⁷ “ARTÍCULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

²⁸ “ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

SEGUNDO. Por Secretaría, **NOTÍFICASE** esta providencia por vía electrónica al Alcalde Municipal de El Dovio y al Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos. **PUBLÍQUESE** esta decisión junto con el decreto en mención, en las páginas web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



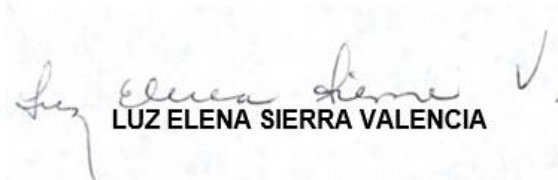
FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



JHON ERIC CHAVES BRAVO



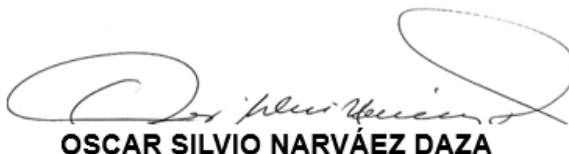
EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



OSCAR ALONSO VALERO NJIMBLAT



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
SALVA VOTO



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada
Salva Voto



OMAR EDGAR BORJA SOTO
Salva Voto



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva Voto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

| | |
|----------------------------|--|
| MEDIO DE CONTROL | CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| ACTO ADMINISTRATIVO | DECRETO 044 DEL 25 DE MARZO DE 2020 DEL MUNICIPIO DEL DOVIO |
| RADICACIÓN | 76001-23-33-000-2020-00282-00 |

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, comedidamente salvo voto en el presente asunto, pues en mi criterio debió revocarse la providencia del 31 de marzo de 2020, para en su lugar ordenar avocar el conocimiento mediante el medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 044 del 25 de marzo de 2020 del municipio del Dovio. Mis razones son las siguientes:

Contrario a lo sostenido por la Sala en la providencia de la cual me aparto, donde se dice que el Decreto No. 044 del 25 de marzo de 2020 del municipio del Dovio no desarrolla los Decretos Legislativos dictados por el Presidente durante la declaratoria del estado de excepción, considero que dicho análisis debe realizarse al momento de proferir la sentencia judicial y no en forma prematura en la etapa inicial del proceso.

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

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

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

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

De modo que no comparto lo decidido por la Sala en el *sub lite*, pues el análisis de si el Decreto No. 044 del 25 de marzo de 2020 fue expedido o no en desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del estado de excepción, debió en mi sentir ser resuelto en la sentencia judicial, con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

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

Así que, en mi opinión y apoyado en algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, considero que es factible avocar el conocimiento de los procesos de control inmediato de legalidad, siempre y cuando los actos administrativos estudiados sean de carácter general y hayan sido expedidos a partir de la declaratoria de emergencia², para resolver lo demás en la sentencia judicial.

Atentamente,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

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

² Consejo de Estado, Sección Segunda, autos del 15 y 20 de abril de 2020, radicados No. 2020-01006 y 2020-01139, Consejero Ponente Dr. **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

| | |
|---------------------|--|
| Medio de Control | Control inmediato de legalidad. |
| Ref. Proceso: | 76001-23-33-000-2020-00282-00 |
| Acto administrativo | DECRETO 044 DEL 25 DE MARZO DE 2020 |
| Autoridad | MUNICIPIO DE EL DOVIO. |
| Magistrado Ponente: | FERNANDO AUGUSTO GARCIA MUÑOZ |
| Asunto: | SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OMAR EDGAR BORJA SOTO |

Con todo comedimiento me permito expresar mi salvamento de voto por las siguientes razones:

La razón fundamental que tuvo la Sala Plena para no avocar el conocimiento del asunto de la referencia surgió con ocasión de la interpretación literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, concluyendo que este mecanismo de control inmediato de legalidad solo conoce de los actos expedidos en **desarrollo** de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo.

El control automático de legalidad constituye **garantía para los derechos** de los ciudadanos y sirve para el mantenimiento de la legalidad en el estado de derecho, tanto en abstracto (en sentido amplio, el cual comprende la sujeción del Estado a la constitución y a las demás normas jurídicas), como en concreto (derechos intangibles y libertades fundamentales) frente a los poderes de la rama ejecutiva del poder público o de otros órganos autónomos e independientes del Estado e incluso contra actos administrativos de la misma rama judicial, durante los estados de excepción, impidiendo la aplicación de normas inconstitucionales o ilegales a fin de evitar la arbitrariedad.

En el auto de la referencia no se precisa que significa la expresión “en desarrollo de los decretos legislativos”, lo cual se concreta en la expedición de reglamentos, en este caso, a nivel territorial (Departamental, distrital o municipal) o la ejecución al mismo nivel. Los organismos territoriales (de la administración central o descentralizada por servicios) cumplen función administrativa –al no cumplir función judicial ni legislativa- y por ende sus actos administrativos pueden ser reglamentarios o de ejecución administrativa.

No obstante a lo anterior, tal interpretación a pesar de resultar válida y coherente con la lectura formal de la norma proferida en 1994 – **hace ya más de 25 años-**, resulta restrictiva a la luz de nuestro ordenamiento jurídico actual y a los principios que impone nuestra Constitución Política de 1991.

Sea lo primero señalar que al no precisar la corporación el significado de la palabra “en desarrollo”, desde ahora avizora esta magistratura los posibles inconvenientes en los que nos encontraremos en un futuro, al impedir el conocimiento de este asunto bajo este único argumento, sin haberse expresado de forma clara lo que hay lugar a conocer y lo que a su juicio no. Según la Real Academia de la Lengua Española la palabra “**desarrollo**” hace referencia a “**augmentar** o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral”.

El desarrollo de un decreto legislativo se puede hacer a través de una reglamentación de segundo grado, o la remisión al texto mismo del decreto legislativo, o la simple ejecución a nivel local o la reproducción parcial y/o la complementación del mismo, a nivel local.

Con fundamento en lo anterior, expresaré las razones de mi salvamento en los siguientes términos:

1. **El control inmediato de legalidad** tiene las siguientes características:

- Es excepcional, únicamente durante los estados de excepción;
- Procede contra actos administrativos de carácter general en ejercicio de la función administrativa expedidos a nivel nacional o territorial.
- El control **comprende análisis** del acto administrativo frente a
 - ✓ la ley 137 de 1994 (normas generales) y normas especiales de cada régimen de excepción
 - ✓ el acto matriz que decreto la emergencia (incluso parte motiva)
 - ✓ los decretos legislativos que desarrollan el decreto ley matriz relacionados con el acto objeto de control.
- Se rige por los principios de **control integral** y por el de **unidad normativa** (parágrafo art. 135 CPACA y Sentencia Corte Constitucional C-415/12), sin embargo, el control integral, por lo complejo, no puede ser completo ni absoluto por la confrontación frente al todo el ordenamiento jurídico.

- Es procedente la aplicación del **principio de tutela judicial efectiva** prevista en el derecho convencional con fundamento en los artículos 8 (sobre garantías procesales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana de los Derechos Humanos.
- Es ajusta a su naturaleza la medida cautelar **de urgencia (art. 234 CPACA)** de **suspensión provisional del acto administrativo objeto de control** en razón a la duración limitada en el tiempo de los estados de excepción y en particular el límite constitucional del estado de emergencia (inciso primero art. 215 de la C.P.). Su decisión en el auto de avoca conocimiento corresponde al magistrado sustanciador.
- **La decisión final sobre el control de legalidad** está reservada a la Sala Plena del Tribunal y **hace tránsito a cosa juzgada relativa**.

Sobre las características procesales y sustanciales del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado¹ ha precisado:

“38. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado² ha señalado que son atribuibles a este proceso judicial las siguientes características:

*38.1. **Se trata de un proceso judicial**, por lo tanto, la naturaleza del acto que lo resuelve es una sentencia, porque la competencia atribuida a la jurisdicción es la de decidir sobre la legalidad del mismo, lo cual corresponde hacer a través de aquella.*

*38.2. **El control es automático o inmediato**, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno Nacional debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:*

*38.2.1. **No impide la ejecución de la norma**, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.*

*38.2.2. **No es requisito que se encuentre publicado** en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.*

*38.2.3. También es automático o inmediato porque **no se requiere de una demanda** de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y **sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva**, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.*

*38.2.4. **Se trata de una competencia muy particular**, en comparación con el común de las acciones contenciosas, comoquiera que el tradicional principio de la “jurisdicción rogada” -que se le ha atribuido a esta jurisdicción-, sufre en este proceso una adecuada atenuación en su rigor, en la medida que en esta*

¹ SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 26 de septiembre de 2019, Radicación: 11001-03-24-000-2010-00279-00, Actor: Blanca Cecilia Sarmiento de Ramírez, Demandado: Nación –Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social)

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de diciembre de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, número único de radicación 11001-03-15-000-2009-00732-00.

*ocasión **no se necesita de una acción, ni de criterios o argumentos que sustenten la legalidad o ilegalidad.** Por el contrario, basta con que la ley haya asignado a esta jurisdicción la competencia para controlar el acto, para que proceda a hacerlo. En otras palabras, en este evento la jurisdicción **conoce de manera oficiosa del asunto.***

(...)

38.3. **El control es integral** en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política, pese a que la norma no lo señala en forma expresa, pero necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción –toda vez que es oficioso- resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma.

39. En efecto, comoquiera que **no hay demanda que enmarque o delimite las cuestiones a examinar**, la Sala ha considerado que el **control es integral** en tanto cubija tanto la competencia como los **aspectos formales y de fondo**, y que en este último **abarca el bloque normativo** que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de que trata el acto sometido a este control.”(negritas no son del texto original)

La misma sentencia³, antes citada en relación con el **alcance del control de legalidad de los actos administrativos, y particularmente lo que comprende dicho control, expresó:**

“42. En suma, al realizarse el control automático o inmediato de legalidad se produce una **cosa juzgada parcial** que **abarca el bloque normativo** que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, es decir, **la Constitución Política, la Ley 137, así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia** de que trata el acto sometido a este control sin que dicho control excluya el control ordinario propio de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

La Sala Plena del Consejo⁴ de Estado al establecer que comprende el examen de legalidad, puntualizó:

“**El examen de legalidad** se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.

Más adelante, agregó la misma providencia antes citada sobre el “control integral” de este medio de control, los siguientes aspectos:

“**Es integral**, por cuanto es un juicio en el que se examina **la competencia** de la autoridad que expidió el acto, **la conexidad del acto con los motivos** que dieron

³ SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 26 de septiembre de 2019, Radicación: 11001-03-24-000-2010-00279-00, Actor: Blanca Cecilia Sarmiento De Ramírez, Demandado: Nación –Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social)

⁴ SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, 5 de marzo de 2012, Radicación: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Actor: GOBIERNO NACIONAL, Demandado: DECRETO 861 DE 2010.

*lugar a la declaratoria del estado de excepción, la **sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas** adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.”(nerilla no es del texto)*

La misma Corporación, en Sala Plena,⁵ sobre los aspectos que comprende el control, indicó la conformidad del acto administrativo con el resto del ordenamiento jurídico al consagrar:

“En primer orden es necesario anotar que la Sala para efectos del Control Inmediato de Legalidad no se limitará a la mera confrontación de la norma sometida a control con el decreto legislativo que reglamenta, sino que además, como corresponde el examen comprenderá la eventual transgresión del ordenamiento jurídico en los aspectos que serán objeto de estudio.

Sobre este tema ha definido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:

*“...el control de legalidad que ejerce esta jurisdicción sobre los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción **es integral**, es decir, **incluye la revisión de aspectos como la competencia** para expedirlo, al cumplimiento de **los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas** que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio **y la proporcionalidad** de las mismas, **así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico**, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.”⁶ (Negrillas fuera del texto)*

2. El Consejo de Estado⁷ en ejercicio del control inmediato de legalidad, en auto que no avocó el conocimiento respecto de un acto administrativo nacional, ratificó lo aquí expresado y en particular, sobre el **derecho a la tutela judicial efectiva** señaló:

“ (...)

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

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

⁵ SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, 22 de febrero de 2011, Radicación: 11001-03-15-000-2010-00452-00(CA), Actor: GOBIERNO NACIONAL, Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

⁶ Sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA- 011, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque.

⁷ C.E. Sección Segunda, Subsección A, del 14 de abril de 2020, con ponencia del doctor William Hernández Gómez, expediente 2020-01006-00,

*Esta tesis se fundamenta en la necesidad de garantizar el derecho a **la tutela judicial efectiva** de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la **notoria situación de anormalidad** desde la declaratoria del estado de emergencia y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 2020, **con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios** considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.”(negritas no son del texto original)*

A juicio de los demás miembros de la Corporación, tal postura proferida por uno de los miembros del Consejo de Estado, “no es una medida **idónea** ni **proporcionada**”, la primera por cuanto “no es una solución efectiva” y la segunda, atendiendo al “principio de justicia rogada”, en tanto que los actos pueden demandarse a través del medio de control de simple nulidad.

Frente a ello, es oportuno hacer las siguientes precisiones:

i) La palabra “**idónea**” según la Real Academia Española, hace referencia a lo “adecuado y apropiado **para algo**”, por tanto, contrario a lo señalado por la Sala Plena, este medio de control si es idóneo con ocasión y en virtud de los hechos actuales suscitados por la pandemia COVID-19, que ineluctablemente conllevan a asumir nuevos retos, si se quiere, hasta de interpretación normativa con el fin de tratar de superar los cambios que imponen la crisis actual, por el ejemplo, el aislamiento obligatorio.

Es por ello que, a pesar de ser de público conocimiento que los Despachos judiciales se encuentran con suspensión de términos y se impide que los ciudadanos puedan acudir a los estrados judiciales a demandar los actos que a juicio de este Tribunal no deban conocerse, no es admisible que se siga señalando que lo verdaderamente idóneo es acudir cuando ya la crisis pase y nos encontremos ante un hecho superado.

Precisamente, lo que se busca a través de este medio de control es garantizar que los gobernantes no expidan medidas que restrinjan los derechos intangibles ni los contemplados en el Derecho Internacional Humanitario, o las libertades fundamentales de las personas y los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución. Por tanto, no se puede pregonar que la solución no es idónea, cuando ni siquiera se plantea otra propuesta actualmente realizable.

ii) Frente al principio de la justicia rogada, valga recalcar que en este medio no hay demanda, ni demandante, ni pretensiones, es una acción automática de control excepcional con participación ciudadana y, por tanto, el control que se realiza a pesar de ser integral no es absoluto.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sala Plena⁸ - sobre el tema, señaló:

“En el último tiempo, la Sala Plena⁹ ha venido precisando que el **control es compatible** con la **acción pública de nulidad** (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

d) La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. En cuanto a esta característica, la Sala¹⁰ ha dicho:

“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”

De esta forma, a pesar que el argumento se sustenta en el aparente principio de justicia rogada del que se pregona de los medios ordinarios, nótese que el estudio mediante este Control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia y por tanto, ello no impediría, como lo quiere ver la Sala de Decisión que los ciudadanos acudiesen a los medios ordinarios.

⁸ Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA),

⁹ Ver., entre otras, las siguientes sentencias: - Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. - Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549. - del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

¹⁰ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

Entre otras cosas, valga recordar que el mencionado postulado, jamás puede estar por encima del principio de la supremacía de la constitución, que es en últimas el pilar fundamental en que se sustenta este salvamento, al respecto, la Corte Constitucional indica:

*“Aquí también resulta aplicable lo expresado por el Presidente del Consejo de Estado en su escrito de intervención en este proceso, cuando afirma que es evidente que **este postulado “de justicia rogada”, “debe ceder frente a la obligación, a cargo del Juez Contencioso Administrativo, de hacer cumplir el principio de supremacía de la Constitución, pues resulta claro que la eficacia del mandato contenido en el artículo 4 superior no puede quedar supeditada a la formulación de alegaciones por parte de los sujetos intervinientes en un proceso, si la autoridad judicial contrasta la contrariedad entre el acto cuestionado y la Carta Política”, citando para el efecto jurisprudencia de esta Corte, donde se manifiesta que “tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente”.***

Es por ello, que no es aceptable traer a colación el principio de la justicia rogada, como si lo que se quisiese fuera que a través de este medio de estudiara de forma general y/o absoluta el control del acto. No, lo que se busca es garantizar que, a través de los mismos, no se afecten los derechos humanos y las libertades constitucionales, pudiéndose se reitera, acudir cuando sea posible, a los mecanismos ordinarios y realizar un estudio, ahora sí, por los cargos no analizados y pretendidos por las partes.

Así pues, con respeto a la posición mayoritaria, considero que no son lo suficientemente fuertes los argumentos planteados por la Sala Plena de Decisión para soslayar tanto la interpretación del Consejo de Estado proferida por un magistrado Ponente, como los aquí expuestos.

En conclusión, sujetar el control de los decretos territoriales, según el ponente, al hecho de considerar subjetivamente, que no desarrollen decretos legislativos, conforme al art. 20 de la ley 137 de 1994, es un análisis limitado y restrictivo, pues tal análisis, como lo indica su nombre, es control de “legalidad”, lo que implica que deba confrontarse el acto administrativo frente a ley 137 de 1994, frente al Decreto Legislativo matriz (D. 417/2020) y frente a los decretos legislativos que desarrollen el matriz, según la materia reglamentada por el acto administrativo objeto de control y tal examen no puede hacerse en el simple estudio preliminar de avocar el conocimiento de un acto administrativo territorial en ejercicio de este tipo de control excepcional.

Resáltese que la parte motiva Decreto 417/20 matriz de emergencia económica, en el aparte titulados “medidas”, consagró::

Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, **es el distanciamiento social y aislamiento**, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos.

El Gobierno nacional expido el **Decreto 457 del 22-03-2020**, “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”, en el que en la parte motiva expreso:

Que no obstante las diferentes medidas adoptados por las autoridades territoriales, se hace necesario **impartir instrucciones que permitan que en todo el territorio nacional se adopten de manera unificada, coordinada y organizada** las medidas y acciones necesarias para mitigar la expansión del Coronavirus COVID 19.

Que por lo anterior y dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-1 9, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, es necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes de la República de Colombia, de acuerdo con las instrucciones que se impartirán para el efecto.

El mencionado decreto nacional **457 del 22-03-2020** ordenó en el artículo primero,. lo siguiente:

Artículo 1. Aislamiento. Ordenar 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 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, **con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto.**

Además se ordenó en este decreto nacional la suspensión de transporte doméstico por vía aérea, la prohibición de consumo de bebidas embriagantes y se advirtió sobre las sanciones penales y pecuniarias en caso de incumplimiento

De manera que en el caso concreto, se avizora que en el acto objeto de control declara calamidad pública por el término de 6 meses; da aplicación a la ley 1523/12; prohíbe reuniones y aglomeraciones en el art. 6º y 7o.; imparte instrucciones en honras fúnebres sobre cremación e inhumación en el art. 8º; suspende atención al público en la alcaldía del 25 de marzo al 13 de abril en el art.

9º; y por lo tanto se concluye que no solo desarrolla el decreto matriz que declaró la emergencia sino el Decreto nacional 457 del 22-03-2020, siendo entonces pasible de control automático de legalidad.

Por lo expuesto, debió revocarse el auto suplicado que decidió no avocar el control de legalidad.

En estos términos, dejó expuesto mi salvamento de voto.

Cordialmente,



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado
Fecha *ut supra*.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

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

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00282-00
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Decreto : DECRETO 044 DE 25 DE MARZO DE 2020
Municipio : DOVIO (V)
Instancia : UNICA

SALVAMENTO DE VOTO

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

El Alcalde Municipal del Dovio (V) dictó el Decreto 044 del 25 de marzo de 2020 *“por medio del cual se declara la calamidad pública y se dictan otras disposiciones a causa de la emergencia sanitaria decretada por la Presidencia de la República a nivel nacional como medida preventiva para evitar la propagación del virus COVID19 y se dictan otras disposiciones”*.

En dicho acto administrativo general el mandatario local resolvió entre otras:

“Artículo quinto: Para la atención de los eventos dentro de la calamidad pública decretada, los contratos, convenios y actos celebrados para la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras deben estar precedidos por la **declaratoria de urgencia manifiesta** de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993 y atendiendo lo dispuesto en la **Ley 1523 de 2012**.

...

Artículo noveno: **SUSPENDER de manera transitoria la atención al público** en las instalaciones de la alcaldía Municipal a partir del 25 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020 para lo que se dispone de los canales electrónicos cuya atención a cargo del personal que disponga la Administración Municipal”.

Para el efecto invocó el artículo 315 Constitucional, las leyes 715 de 2001, 1523 de 2012, 1801 de 2016 y la Resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud.

Ahora bien, la Sala Unitaria recuerda que un presupuesto del control inmediato de legalidad es que los actos administrativos generales sean expedidos en desarrollo de los decretos legislativos, que en sus palabras es: *“que el acto administrativo deberá contener disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo)”*.

Concluye que el Decreto Municipal que ocupa nuestra atención no cumple ese presupuesto porque *“se trató de la adopción de medidas preventivas, de la implementación de un régimen especial y de acciones transitorias de policía con el objetivo de superar la emergencia sanitaria, atribuciones cuyo fundamento deviene del artículo 315.3 de la Constitución y de la Ley 136 de 1994, art. 91, numerales 1 y 7 literal d) (...)”*.

Para este Despacho su conclusión presenta dos problemas:

1. Los Decretos 418, 420 y 440 son decretos legislativos en sentido material.

Aunque no los cite expresamente, el alcalde municipal está desarrollando los decretos precitados, los cuales, desde el punto de vista formal podría decirse que no son decretos legislativos porque no están encabezados como tal, ni tienen la firma de todos los ministros como en rigor exige el artículo 215 constitucional.

En sentido material, sin embargo, si lo son, porque se refieren a materias que tienen relación directa y específica con el estado de excepción de que trata el Decreto 417 donde por cierto se anuncia la necesidad extraordinaria de “flexibilizar las normas de atención personalizada al usuario y suspender términos en actuaciones administrativas y jurisdiccionales” y “acudir a la contratación directa para prestar atención a la población afectada”.

De hecho, el Decreto 440 de 20 de marzo, en su artículo 7, dispuso que “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 fin de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del coronavirus...**”.

Este es el marco jurídico superior al que debió remitirse el Alcalde Municipal.

2. El Alcalde Municipal no tiene facultades ordinarias para suspender la Ley 1437 de 2011.

En el acto administrativo general expedido en vigencia del Decreto 417, el Alcalde decide SUSPENDER LA LEY 1437 DE 2011, que en su artículo 7.2 impone como deber de las autoridades en la atención al público: “*garantizar atención personal al público, como mínimo durante cuarenta (40) horas a la semana, las cuales se distribuirán en horarios que satisfagan las necesidades del servicio*”.

Ni el Alcalde, ni los Ministros, ni el Presidente de la República tienen facultades ordinarias para suspender la ley.

Se resalta que el artículo 212 constitucional permite al Gobierno suspender las leyes incompatibles con el Estado de Guerra y el artículo 213 constitucional permite declarar la conmoción interior *en caso de grave perturbación del orden público que atente gravemente contra la estabilidad institucional y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía*, y suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción. En el mismo sentido, el artículo 215 permite adoptar **medidas extraordinarias** durante la emergencia económica, social y ecológica, esto es, aquellas para las que ordinariamente no se tiene competencia.

Por tanto, es incorrecto afirmar que el asunto no es susceptible de control inmediato de legalidad porque el Decreto es ejercicio de funciones ordinarias.

Bajo ese marco, el problema jurídico que debemos resolver es:

¿Procede el control inmediato de legalidad, mecanismo jurisdiccional, integral, autónomo, independiente del control ordinario de nulidad, oficioso, breve, de fondo y con efecto de cosa juzgada relativo, para estudiar la legalidad de un decreto municipal por el cual se impone que la urgencia manifiesta se declarará con base en la Ley 1523 de 2012 y no del Decreto 440 en que debió fundarse, y, se suspende la Ley 1437 de 2011 para suspender temporalmente la atención personal al público; lo anterior invocando la emergencia que suscita el COVID19?

A mi juicio la respuesta es sí, porque lo ordena la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y es el mecanismo procesal principal idóneo para garantizar el principio de legalidad y el acceso a la Administración de Justicia.

Más aún porque **“dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”** (Corte Constitucional, sentencia C-179/94 que declaró exequible el artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción).

Sumado a lo anterior, el control inmediato de legalidad es perentorio porque el acto administrativo limita ampliamente el acceso de las personas pobres y vulnerables a la atención personal de las autoridades públicas en latitudes donde no se cuenta con tecnología al alcance de todos, y es ahora cuando requieren más la presencia del Estado y los servidores públicos.

De este modo, estimo que la decisión recurrida debió ser revocada, para asumir el conocimiento y permitir el análisis del acto administrativo por parte de la Sala Plena del Tribunal como reclama el Ministerio Público.

Dejo sustentado mi salvamento de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO 044 DEL 25 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: ALCALDE DEL MUNICIPIO DEL DOVIO VALLE
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00282-00
PROVIDENCIA: SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de la Sala Plena de la Corporación, debo apartarme de la adoptada en el proceso de la referencia y en consecuencia salvar el voto, por las siguientes razones:

El Despacho sustanciador decidió no asumir el control inmediato de legalidad del Decreto 044 del 25 de marzo de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES EN EL MUNICIPIO DE EL DOVIO, VALLE DEL CAUCA, A CAUSA DE LA EMERGENCIA SANITARIA DECRETADA POR LA PRE.SIDENCIA DE LA REPÚBLICA NIVEL NACIONAL., COMO MEDIDA PREVENTIVA ANTE LA PROPAGACION DEL VIRUS CORONAVIRUS [COVID • 19] y SE: DICTAN OTRAS DISPOSICIONES". Señaló que: "... no fue expedido en desarrollo de un decreto legislativo, sino que se trató de la adopción de medidas preventivas, de la implementación de un régimen especial y de acciones transitorias de policía con el objeto de superar la emergencia sanitaria, atribuciones cuyo fundamento devienen de los numerales 1, 2 y 10 del artículo 315 de la CP2 y de los numerales 1º y 7º del literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 19943. Además de las normas constitucionales, también se sustentó en los artículos 12, 14, 61, 65, 66, 67, 80 y 610 de la Ley 1523 de 2012 y 202 numerales 4, 5, 11 y 12 de la Ley 1801 de 2016."¹

La mayoría de la Sala al resolver el recurso de súplica impetrado por la Procuraduría delegada, entre otros cargos por descalificar el control inmediato so pretexto del ejercicio de una competencia ordinaria del alcalde señala: "...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.

61. 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"

No obstante en su decisión, avala que el decreto es de carácter general y se dictó en ejercicio de funciones administrativas, pero no desarrolla un decreto legislativo y en consecuencia, conforme a los artículos 20 de la ley 134 de 1997 y 136 del CPACA no puede ser controlado vía control inmediato de legalidad.

Me aparto de tal conclusión, en principio porque es incongruente, pero además, porque si bien el decreto sometido a revisión no invoca los decretos legislativos sino las facultades propias, en su objeto literalmente determina el desarrollo de las medidas del orden nacional: "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES EN EL MUNICIPIO DE EL DOVIO, VALLE DEL CAUCA, A CAUSA DE LA EMERGENCIA SANITARIA DECRETADA POR LA PRE.SIDENCIA DE LA REPÚBLICA NIVEL NACIONAL., COMO MEDIDA PREVENTIVA ANTE LA PROPAGACION DEL VIRUS CORONAVIRUS [COVID • 19] y SE: DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

¹ Auto interlocutorio P4, 31/3/2020, M.P. Patricia Feuillet Palomares.

Ahora, limitarnos al control formal soslaya el principio de integralidad² del control automático de legalidad, desconociendo la voluntad del legislador de que el Juez de la administración la controle de manera oficiosa, autónoma, inmediata, efectiva y con efectos de cosa juzgada relativa de ser necesario, para evitar, so pretexto de circunstancias excepcionales el abuso de las competencias administrativas o la restricción desproporcionada o irracional de los derechos de los ciudadanos³.

Precisamente por la génesis de las facultades extraordinarias y el hecho de que el decreto revisado crea y modifica situaciones jurídicas concretas que afectan tanto a las autoridades de la localidad como a sus ciudadanos, es que abogo por un control material de las medidas territoriales expedidas en el estado de emergencia.

Conforme al artículo 215 Superior⁴, declarada la emergencia, establecidas unas directrices con fuerza de ley incluso en contravía de las que regían en tiempos de normalidad, no es posible desligar la actuación de las autoridades territoriales, so pretexto de no señalar el decreto ley habilitante, o la existencia de una competencia propia, que en todo caso utiliza fundado en el marco fáctico que soporta el estado de excepción que rige para todo el territorio; abordando diversos temas que tocan tanto a derechos fundamentales como la locomoción, la intimidad y, a otras esferas reservadas y regladas con recelo por el legislador como el presupuesto, la contratación, etc, situaciones que en principio deben valorarse con los criterios establecidos por la Corte⁵ en la sentencia C -670 de 2015 que refirió:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha elaborado y aplicado un test que contiene los distintos requisitos materiales o sustantivos que han de cumplir los decretos declaratorios de un estado de emergencia, y que se sintetiza así: (a) el estado de emergencia debe cumplir con su presupuesto fáctico, es decir, debe responder a hechos sobrevinientes y extraordinarios que alteren el orden económico, social o ecológico y sean distintos a los que constituirían estados de guerra exterior o conmoción interior; el presupuesto fáctico se desagrega, a la vez, en tres componentes: (i) el juicio de realidad de los hechos invocados, (ii) el juicio de identidad de dichos hechos como constitutivos de un estado de emergencia, y (iii) el juicio de sobreviniencia de tales hechos; (b)

² (ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”² y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye “... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos” C-179/94.

³ Ver entre otras: C-179 de 1994. C-366 de 1994, C-216 de 1999 y C-156 de 2011

⁴ : “ Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. (...)

⁵ C.C. Sala Plena, Sent. 28/10/2015. M.P. Maria Victoria Calle Correa

debe cumplir con un presupuesto valorativo, consistente en que la alteración o amenaza de alteración del orden económico, social o ecológico debe ser grave y actual o inminente; y (c) debe satisfacer un juicio de necesidad, es decir, basarse en la insuficiencia de los medios ordinarios estatales para conjurar la crisis correspondiente, y la correspondiente necesidad de apelar a medidas extraordinarias o excepcionales en cabeza del Ejecutivo”

En otras palabras, en el marco de un estado de emergencia el control inmediato de legalidad es la garantía de supervivencia del Estado democrático, porque permite con un prisma diferente, evaluar si el uso de esas competencias que el legislador ordinario atribuyó a las autoridades para tiempos de normalidad, o por razón de las circunstancias, el extraordinario, son empleadas de manera razonable, con juicios de proporcionalidad y necesidad, como quiera que invaden o limitan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es que precisamente, lo que nos concita en esta etapa procesal, no es si el decreto sometido a control es legal o no, pues ello constituiría el objeto de la sentencia; sino, si es pasible de control inmediato o no, la mayoría arguye que éste debe ser excepcional y en todo caso, los actos son controlables mediante los medios ordinarios, interpretación que lleva a que se niegue el primero; en mi sentir el argumento debe ser contrario, pues aboga por la coexistencia de medios de control, es decir, nada obsta para que efectuado el control oficioso, cualquier ciudadano ejercite los medios de control ordinarios⁶, precisamente con fundamento en los alcances de las decisiones territoriales; retomando otro de los argumentos del recurso de la Procuraduría delegada que fundamentó en la sentencia C-301 de 1993, resulta evidente que el análisis debe ser diferente en el marco de las facultades extraordinarias y en el de la legislación ordinaria, la anormalidad de las primeras, crea un marco conceptual valorativo diverso cuya discusión sólo puede darse en el control automático y que desaparece en el control ordinario sin anularlo⁷; por su parte, el mecanismo ordinario tendrá los

⁶ Recuérdese que el oficioso en términos de la corte genera cosa juzgada relativa.

⁷ C.E. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP: Mauricio Fajardo Gómez Sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) Radicación número: 11001-03-15- 000-2009-00549-00(CA) “(vii) Como corolario de lo anterior, la última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comento la constituye su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos, de conformidad con lo establecido en los artículos 84, 128-1 y 132-1 del Código Contencioso Administrativo (...); en cuanto se refiere a la acción pública de nulidad, cabe señalar que la misma puede ejercerse, entonces, en contra de los actos administrativos que se adopten en desarrollo de aquellos decretos legislativos que, a su turno, se dicten al amparo de un estado de excepción, por lo menos atendidas las siguientes razones:

- En primer término, dado que, según se explicó, el Juez de lo Contencioso Administrativo tiene atribuida la potestad de señalar cuáles son los efectos de sus sentencias y, consecuentemente, cuando hubiere lugar a ello, de establecer que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada relativa;

- En segundo lugar, comoquiera que, desde una perspectiva estrictamente exegética, las disposiciones legales mencionadas que contienen los artículos 84, 128-1 y 132-1 C.C.A., no efectúan distinción alguna acerca del tipo de actos administrativos en contra de los cuales procede instaurar la acción pública de nulidad, carecería de fundamento normativo que el intérprete introdujese una diferenciación de tal naturaleza, para excluir a los actos administrativos que se dicten en desarrollo de los decretos legislativos que, a su vez, se expiden dentro de un estado de excepción.

- Tampoco se incluye previsión alguna en el anotado sentido, en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, en el cual simplemente se señala que las medidas adoptadas en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción, esto es, los actos administrativos correspondientes, serán sometidos a control inmediato de legalidad, sin que se excluya la posibilidad de que dichos actos puedan también ser enjuiciados a través del contencioso ordinario de anulación, el cual, por consiguiente, no resulta incompatible con el mecanismo de fiscalización excepcional previsto en el referido precepto legal.

- No puede perderse de vista que el aludido contencioso popular de anulación constituye materialización tanto de claros y expuestos postulados constitucionales, como incluso de derechos

límites del contexto fáctico y jurídico que interese y afecte al demandante en la situación concreta.

Independientemente de que la calamidad pública sea una figura especial reglada en el ordenamiento jurídico interno⁸ y que los alcaldes tengan competencia expresa para su declaración, lo que no discuto con la mayoría, en el presente caso la motivación exclusiva del mandatario local de El Dovio Valle reposa en la declaratoria nacional de emergencia económica, social y ecológica, que hacían obligado el control inmediato conforme al artículo 20 de la ley 137 de 1994 y 136 del CPACA.

En estos términos el motivo de mi disenso,

Cordialmente,



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Fecha et supra

fundamentales de los cuales son titulares todos los ciudadanos, pues el mecanismo procesal en cuestión constituye uno de los principales vehículos a través de los cuales se concretan los imperativos contenidos en los artículos 89 y 229 constitucionales, preceptos que defieren al legislador el señalamiento de los cauces procesales necesarios para que los ciudadanos puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, por la protección de sus derechos y consagran, en consonancia con lo anterior, el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, respectivamente”

⁸ Ley 1523 de 2012.