



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

AUTO INTERLOCUTORIO N° 230

Santiago de Cali, seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO No 258 DEL 16 DE JUNIO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE:	MUNICIPIO DE CARTAGO, VALLE DEL CAUCA notificacionesjudiciales@cartago.gov.co njudiciales@valledelcauca.gov.co
MINISTERIO PÚBLICO	procjudadm20@procuraduria.gov.co sepatino@procuraduria.gov.co
RADICACIÓN:	76001-23-33-000-2020-00788-00
PROVIDENCIA:	AUTO INTERLOCUTORIO

El Despacho decide el asunto de la referencia, de conformidad con la constancia secretarial del 19 de agosto de 2020.

I. ANTECEDENTES

La Alcaldía Municipal de Cartago, Valle, remitió vía correo electrónico a esta Corporación el Decreto 258 del 16 de junio de 2020 “POR EL CUAL SE MODIFICA Y ADICIONA EL DECRETO MUNICIPAL 247 DEL 30 DE MAYO DE 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 PUBLICO*”, CONFORME AL DECRETO PRESIDENCIAL 682 DEL 21 DE MAYO DE 2020 Y 847 DEL 14 DE JUNIO DE 2020”. (Mayúsculas del original).

El Decreto 258-20 estableció pico y cédula durante los días sin IVA decretados por el Gobierno Nacional y otras medidas de orden público como la prohibición del expendio de bebidas embriagantes durante esos días.

Por reparto del 18 de junio 2020 correspondió a este Despacho sustanciar y por auto del 1° de julio de 2020 avocó su conocimiento, únicamente en relación con el desarrollo del decreto 682 de 2020; dispuso estarse a lo resuelto en auto del 3 de junio de 2020 proferido por el magistrado Eduardo Antonio Lubo Barros que no asumió el control inmediato de legalidad del Decreto 247 del 30 de mayo de 2020. Se ordenó: (i) la notificación personal al municipio para que en el término de diez días anexara los antecedentes de los decretos y defendiera su legalidad, (ii) la notificación personal al Ministerio Público, y (iii) fijar un aviso por el término de diez días en la página web del Tribunal y de la Rama Judicial para que interviniera la comunidad que así lo quisiera. Cumplido lo anterior, la secretaria de la corporación ingresó el expediente al despacho para sentencia.

II. CONSIDERACIONES

La Sala Plena del Consejo de Estado señaló como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y “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”. Así, en sentencia de 20 de octubre de 2009¹, la Sala indicó lo siguiente:

¹ 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)

“En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado lo siguiente: “De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

1. Que se trate de un acto de contenido general, y
2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa,
- 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción”² . Resalta el despacho**

En el marco de la emergencia social el Gobierno Nacional expidió los Decretos Legislativos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020 por los cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, y los Decretos 418 del 18 de marzo de 2020, el 420 del 18 de marzo de 2020, el 457 del 22 de marzo de 2020, el 749 del 28 de mayo de 2020, y el 847 del 14 de junio de 2020³ entre otros, por los cuales se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, y da instrucciones a los alcaldes y gobernadores en el marco de la emergencia.

En posición minoritaria de la Corporación, la suscrita magistrada considera que: i) el control material de los actos territoriales y su objeto de desarrollo parte desde el propio decreto legislativo que declara el estado de excepción, precisamente porque aún, tratándose de facultades ordinarias, las razones de anormalidad que las hacen utilizables vienen dadas por el contexto de la emergencia; ii) el legislador en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 no excluyó el decreto legislativo que declara el estado de excepción de la posibilidad de ser desarrollado, ni condicionó que su desarrollo sea directo; iii) la Corte Constitucional en sentencia C-070 de 2009 estableció que el control automático de los decretos legislativos dictados por el ejecutivo dentro de los estados de excepción incluye, el que la declara, entonces, *mutatis mutandis*, el control que por competencia nos fue asignado incluye el de aquellos actos territoriales que se expidan como desarrollo directo o indirecto del estado de emergencia; iv) conforme al artículo 215 CP todas las medidas ejecutivas dictadas para atender y superar las circunstancias que motivan la declaratoria del estado de excepción son desarrollo de facultades extraordinarias y por ello los decretos ordinarios expedidos por el presidente de la República dentro del estado de excepción, si bien no son formalmente legislativos (porque no fueron rotulados así, ni reúnen las firmas de todos los ministros), lo son sentido material en la medida en que, afectan drásticamente derechos fundamentales y sociales o invaden y aún suspenden de facto, el ordenamiento jurídico interno aplicable en tiempos de normalidad, tal es el caso de los decretos 418 de 18 de marzo⁴, el Decreto 420 de 18 de marzo⁵ de 2020, el Decreto 593 del 24 de abril de 2020⁶, el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020⁷, y el Decreto 847 del 14 de junio de 2020⁸; y, v) tampoco podemos

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 2 de noviembre de 1999; Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora; Radicación número: CA- 037.

³ Por el cual se modifica el Decreto 749 del 28 de mayo de 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.

⁴ Por el cual el presidente de la República con la firma de algunos ministros impone que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVI19 en el territorio y mitigar sus efectos estará en su cabeza; que sus instrucciones, actos y órdenes se aplicarán de manera inmediata y preferente; y que las decisiones locales deben ser previamente "coordinadas".

⁵ Por el cual se imparten instrucciones sobre consumo de bebidas embriagantes; reuniones y aglomeraciones; toque de queda de NNA; y otras instrucciones en materia de transporte terrestre automotor, restricciones de tránsito, suspensión de actividades en establecimientos de comercio; limitar, restringir o impedir el funcionamiento de infraestructura crítica y estratégica; restringir servicios de vigilancia y seguridad privada.

⁶ 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

⁷ 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.

⁸ Por el cual se modifica el Decreto 749 del 28 de mayo de 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.

limitarnos al control meramente formal porque soslaya el principio de integralidad⁹ 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 ciudadanos.¹⁰

No obstante, para la sala mayoritaria de la Corporación “(...) *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)**”¹¹*

Así mismo, que los Decretos 417 y 637 que declaran la emergencia económica y social no puede ser desarrollados de manera directa, y en esa medida, entre él y los actos administrativos locales de carácter general debe mediar un decreto legislativo; los decretos 418, 420, 593, 749 y 847 que versan sobre el orden público y el aislamiento social obligatorio, se fundan en competencias ordinarias del presidente sin que remitan al artículo 215 Constitucional, no fueron suscritos por todos los ministros, y la Corte Constitucional no asumió su control de oficio, por tanto, no son decretos legislativos, y los decretos locales que se profieran con base en ellos o en relación a los temas que ellos tratan, no son susceptibles de control inmediato de legalidad.¹²

Ahora, si bien el Decreto 258 objeto de control menciona en su parte motiva el Decreto Legislativo 682 del 21 de mayo de 2020¹³, por lo que en principio se avocó su conocimiento; en el análisis de fondo para proferir sentencia se advierte que materialmente, no toma ninguna medida relacionada con el tributo IVA, es decir, no constituye desarrollo del decreto legislativo; las medidas adoptadas son de orden público, encaminadas a preservarlo en la jurisdicción, por los efectos que la exención del impuesto genere, como consecuencia de la movilización masiva de personas hacia los establecimientos comerciales, entonces no se cumple uno de los presupuestos del artículo 20 de la ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la ley 1437 de 2011.

En esta secuencia, acogiendo por disciplina de mayorías que rige en las decisiones corporativas¹⁴, la posición de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el ejercicio del medio de control inmediato de legalidad sobre el Decreto 258 del 16 de junio de 2020 proferido por el alcalde del municipio de Cartago el 16 de junio de 2020 es

⁹ (ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”⁹ 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.

¹⁰ Ver entre otras: C-179 de 1994. C-366 de 1994, C-216 de 1999 y C-156 de 2011

¹¹ Tribunal Administrativo del Valle. MP. Patricia Feuillet Palomares. Exp. 2020-0244 Auto resuelve recurso de súplica contra el auto que resolvió no asumir el conocimiento de un control inmediato de legalidad sobre un decreto municipal.

¹² Ibidem

¹³ Por el cual se establece la exención especial del impuesto sobre las ventas para el año 2020 y se dictan otras disposiciones con el propósito de promover la reactivación de la economía colombiana, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Decreto 637 de 2020.

¹⁴ Decisión que se soporta en principios superiores de economía, celeridad y seguridad jurídica pues los magistrados ponentes de la tesis minoritaria, hemos presentado en sesiones de sala plena del 10 y 12 de junio del presente año, como consta en las actas respectivas, ponencias de sentencias que deciden de fondo realizando el control inmediato de actos administrativos locales que desarrollaron decretos formalmente ordinarios pero que implican restricciones intensas de derechos fundamentales y sociales de la comunidad, proyectos que fueron derrotados y se asumió en calidad de ponencia de reemplazo dar por terminado el proceso.

improcedente al no cumplir el requisito de desarrollar un decreto legislativo; su expedición se hizo con fundamento exclusivo en las facultades constitucionales y legales, en especial, el numeral 1° del artículo 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en los artículos 14, 199 y 202 de la Ley 1801 de 2016 y la ley 136 de 1994. En esta secuencia, se dejará sin efectos todo lo actuado a partir del auto que avocó el control inmediato de legalidad de fecha 1° de julio de 2020.

Por último, se advierte que el mismo decreto podrá ser objeto de enjuiciamiento a través del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad del Decreto 258 proferido por el alcalde del municipio de Cartago, Valle el 16 de junio de 2020; **DEJAR** sin efectos todo lo actuado desde el auto que avocó el control inmediato de legalidad del 1° de julio de 2020.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión a través del correo electrónico al alcalde de Cartago, Valle del Cauca, a la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca y a la Procuradora Judicial No 20 Dra. Sandra Elizabeth Patiño Montufar delegada para asuntos administrativos ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, adjuntando copia de esta providencia.

TERCERO: Publicar en la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (www.jurisdicioncontenciosadelvalle.gov.co) y en la sección novedades del sitio web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co) la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada