

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

SALA PLENA

Santiago de Cali (V), doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

PROCESO No.	76001-23-33-000-2020-00273-00 76001-23-33-000-2020-00275-00
DEMANDANTE:	DE OFICIO
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE LA CUMBRE
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DECRETO No. 035 Y 037 DE 2020

Encontrándose el presente asunto para fallo, y una vez derrotada la ponencia presentada por parte del magistrado RONALD OTTO CEDEÑO BLUME, por la presente se emite decisión de fondo del asunto, advirtiendo la existencia de falta de competencia por parte de la Corporación, para ejercer control inmediato de legalidad de los Decretos No. 035 del 20 de marzo de 2020 y No. 037 del 22 de marzo de 2020 expedidos por el Municipio de la Cumbre (V), en razón al factor funcional, lo que genera la improrrogabilidad de la misma.

I. ANTECEDENTES

El Municipio de la Cumbre(V) remitió a este Tribunal el Decreto No.035 del 20 de marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE, VALLE DEL CAUCA, FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", para efectos del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

El Decreto en cita, con posterioridad fue modificado por el Decreto No. 037 del 22 de marzo de 2020, en el sentido de prorrogar el término de la vigencia del toque de queda en el MUNICIPIO DE LA CUMBRE-VALLE, durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio decretado por la Presidencia de la República desde el 24 de marzo al 13 de abril de 2020; y adicionó tres excepciones al párrafo primero del Decreto 035 del 20 marzo de 2020. Los anteriores Decretos fueron acumulados y avocados para su conocimiento

1.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término del traslado el Ministerio Público rindió el respectivo concepto, solicitando que se declare la legalidad de los Decretos No. 35 y 37 de 2020, toda vez que cumple con los parámetros formales y materiales del control de legalidad, que se refieren, por un lado, a: (i) la motivación suficiente, (ii) la suscripción por parte del funcionario competente, y (iii) la idoneidad relativa y a la conexidad; y por el otro, a: (i) la conexidad material y de finalidad, (ii) la ausencia de arbitrariedad

e intangibilidad, (iii) la no contradicción específica, (iv) la motivación suficiente, (v) la necesidad, (vi) la ausencia de incompatibilidad, (vii) la proporcionalidad, y (viii) la no discriminación.

También, adujo que los actos administrativos generales que se examinan se encuentra atados al Decreto 420 de 18 de marzo de 2020, por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público, el cual se complementa con los Decretos 457 de 22 de marzo de 2020, 531 de 8 de abril de 2020 y 593 de 24 de abril de 2020, estos últimos por los que se declara el aislamiento preventivo obligatorio y se refuerzan con el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020 expedido durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus covid19.

1.2. ALCALDE DEL MUNICIPAL DE LA CUMBRE- VALLE

No remitió prueba documental.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De acuerdo con los artículos 125¹, 151², 185³ de la Ley 1437 de 2011, la Sala es competente para emitir esta providencia, toda vez que no se encuentra incurso en ninguna de las causales señaladas en los precitados dispositivos normativos.

2.2. DECRETOS BAJO ANÁLISIS.

Se trata del Decreto No.35 del 20 de marzo de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE, VALLE DEL CAUCA, FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* y el Decreto No. 37 del 22 de marzo de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE PRORROGA LA VIGENCIA DEL DECRETO MUNICIPAL No. 035 DE MARZO 20 DE 2020 POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE, FRENTE AL CORONAVIRUS COVID 19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO.

Debe analizarse, si la Corporación es competente o no por el factor funcional, para realizar control inmediato de legalidad a los Decretos No. 035 del 20 de marzo de 2020 y No. 037 del 22 de marzo de 2020.

2.4 GENERALIDADES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

¹ ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.

² 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.

³ ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena. (...)

La Ley 137 de 1994 “Ley estatutaria de los Estados de Excepción”, dispuso en su artículo 20 que:

“Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.” (Subrayas de la Sala)

Por su parte, el artículo 136 del CPACA, que a su vez reproduce el trasliterado artículo, establece el control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

- (i) *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.*
- (ii) *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.*
- (iii) *Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.*

Sobre este artículo, la doctrina ha sostenido frente al primer inciso “que significa cualquier clase de acto administrativo de contenido general expedido con base en los decretos legislativos que se hubieren expedidos por el Gobierno Nacional utilizando las facultades constitucionales de los estados de excepción”.⁴

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

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

Del mismo modo, el Consejo de Estado manifestó sobre el control inmediato de legalidad que:

“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. El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las

⁴ Arboleda Perdomo Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Legis, 1 edición, 2011, pág. 212.

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”.⁵

De conformidad con las reglas de competencia establecidas por el CPACA, los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos, por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan. (art. 151 numeral 14).

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

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

- 1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.*
- 2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.*
- 4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.*
- 5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.*
- 6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional”.*

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

2.5 CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE

⁵ C.E., Sala Plena, Sent. 5/03/2012, Rad. : 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), C.P. Hugo Bastidas Bárcenas.

LEGALIDAD

El control inmediato de legalidad se constituye como una limitación al poder de las autoridades administrativas y es una medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales en el marco de los estados de excepción⁶.

Con apoyo en lo indicado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se pueden compendiar las características esenciales de este medio de control de la siguiente manera⁷:

- (i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos⁸) que se adopten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.
- (ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos tribunales administrativos.
- (iii) Para que se lleve a cabo el control inmediato no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, basta con su expedición.
- (iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.
- (v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia⁹ o declarada su nulidad.
- (vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.
- (vii) Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, pues también es de razonabilidad. En ese sentido debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si ella es acorde con el objetivo de la

⁶Cfr. C. Const, Sent., C-179, abr. 13/1994.

⁷Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.

⁸ALBERTO MONTAÑA PLATA, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

⁹ CPACA, art. 234: «Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta».

emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

- (viii) No obstante que el decreto legislativo, con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general, hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.
- (ix) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato¹⁰.
- (x) Finalmente, respecto de la pertinencia de las medidas cautelares de urgencia, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el artículo 185 del CPACA¹¹, que regula el procedimiento a seguir por la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieron evitarse de haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna¹². No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

Por esta razón, ante la evidente posibilidad de un tardío control de legalidad, el juez puede considerar que, en algunos casos, sea pertinente adoptar una medida cautelar de urgencia, tal y como lo autoriza el artículo 234 del CPACA. El Ministerio Público o cualquier ciudadano podrá presentar la solicitud dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA¹³. Incluso, el juez en un

¹⁰ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010.

¹¹CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

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

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

¹²Cfr. MÓNICA SAFAR DÍAZ, *comentario al artículo 185 del CPACA*, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, cit, pp. 496-497.

¹³ CPACA, art. 185, núm. 2: «Trámite del control inmediato de actos: [...] 2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la

caso evidente podrá decretar la medida cautelar de oficio, lo cual significa que se trata de una interesante excepción a la regla general de petición de parte cuando se trata de medidas cautelares, todo lo anterior con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

2.6 DECRETOS LEGISLATIVOS PROFERIDOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN VIRTUD DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA.

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

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

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

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

Mediante dicha declaratoria de emergencia, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, ha expedido varios decretos que adoptan medidas de orden legislativo, en desarrollo del artículo 215 de la Constitución Política.

En virtud de lo expuesto, los decretos legislativos que se expiden dentro de los estados de excepción comprenden tanto el decreto que declara el estado de emergencia- como en este caso, como los decretos legislativos proferidos durante dicho estado, correspondiendo a la Corte Constitucional la competencia para realizar el control de constitucionalidad, formal y material, sobre los mismos.

El anterior estado de excepción finalizó el 17 de abril de 2020, no obstante, a través del Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de este año, se declaró nuevamente la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

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



2.7 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR FUNCIONAL Y SU IMPRORROGABILIDAD:

Según la doctrina¹⁴, la competencia es uno de los límites y el más importante, ya que con ella se sabe exactamente cuál de todos los funcionarios que tiene la jurisdicción es el indicado para conocer de determinado asunto. Así, son las normas reguladoras de la competencia las que determinan e indican exactamente al asociado, el juez que debe administrar justicia frente al caso particular.

Las reglas para la determinación de las competencias en materia contenciosa administrativa se encuentran consagradas en el Título IV del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, para su distribución entre los diferentes juzgados y tribunales administrativos del país y el Consejo de Estado, se atiende a los factores objetivo, subjetivo, funcional y territorial.

En cuanto al factor funcional, las reglas de competencia permiten distribuir los diferentes asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de primera y de segunda instancia entre los diferentes funcionarios judiciales, dependiendo de diferentes aspectos, tales como: el nivel de autoridad o calidad del funcionario que expide el acto, la naturaleza del acto administrativo objeto de control, el tipo de sanción y la cuantía de las pretensiones, entre otros. El artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, en cuanto a la prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia, establece que:

*“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. **Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente.** Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente”. (negritas y resaltado fuera de texto)

Igualmente, el artículo 138 ibidem, establece:

*“ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, **lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.***

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse”. (negritas y resaltado fuera de texto)

¹⁴LÓPEZ BLANCO, HERNAN FABIO, CODIGO GENERAL DEL PROCESO – PARTE GENERAL, EDITORIAL DUPRE 2016- PAG. 230.



Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-537/16, consideró:

*“En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo¹⁵ y funcional¹⁶ son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, **la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia.** También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.*

*Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. **La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez¹⁷ el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula¹⁸. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136¹⁹ y la nulidad de***

¹⁵ Se trata del criterio de atribución de competencia en razón del sujeto procesal. Es este factor el que atribuye competencia por los fueros de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

¹⁶ Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de primera y segunda instancia, lo mismo que del juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado resulta de la competencia funcional.

¹⁷ El artículo 16 del CGP dispone que “Cuando se declare, **de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)**” (negritas no originales).

¹⁸ Artículos 16 y 138 del CGP.

¹⁹ También el numeral 1 del artículo 107 del CGP prevé la causal de nulidad de la audiencia o de la diligencia en la que no se encuentran presente el juez o los magistrados que componen el órgano jurisdiccional competente. Por su parte, el inciso 6 del artículo 121 del CGP prevé que “Será nula

la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable. (subrayas y negrillas fuera de texto).

En la misma dirección, el Consejo de Estado²⁰ en providencia del 15 de enero de 2020, concluyó: *“Pues bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del CGP, en concordancia con el artículo 138 ejusdem, la jurisdicción y la competencia por el factor subjetivo o funcional son improrrogables y su ausencia le impone al juez el deber de declararlas de oficio o a petición de parte, evento en el cual todo lo actuado conserva su validez, con excepción de la sentencia que se hubiere dictado, la cual se invalidará y el proceso se remitirá inmediatamente al competente”*.

Del mismo modo, en providencia del 7 de mayo de 2014²¹, consideró:

“Conforme con lo dicho, es claro que, en el caso en estudio, al ser el proceso de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo del Magdalena, el decreto de la medida cautelar debió ser dictada por la Sala y no por la Magistrada Ponente como ocurrió en el auto de 18 de septiembre de 2013, razón por la cual se configuró causal de nulidad insanable, que debe ser declarada en esta instancia.

Huelga aclarar que la nulidad por falta de competencia funcional no solo se configura a partir del desconocimiento del Juez competente, conforme con la estructura vertical en que está distribuida la Jurisdicción, sino también, cuando se contravienen las reglas que prescriben, para los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, si es la sala de decisión o el magistrado ponente a quien le está atribuida la facultad de proferir determinadas decisiones.

Es innegable que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dentro de sus innovaciones consagró un tratamiento expedito para el manejo de las nulidades procesales, al punto que tratándose del desarrollo del proceso impone al juez ejercer el control de legalidad agotada cada etapa del proceso, para sanear los vicios que acarrearán nulidades; no obstante, esos vicios no se podrán alegar en etapas siguientes, salvo que se trate de hechos nuevos.

Por su parte, la norma específica para el proceso de nulidad electoral remite al artículo 207 para las nulidades procesales y dispone que la formulación extemporánea de estas se rechazará de plano, sin que sea susceptible de recursos, y se tendrá por conducta dilatoria del proceso (arts. 207 y 284 CPACA).

Lo cierto es que para el Despacho tales disposiciones son aplicables a la petición de parte como ejercicio efectivo del derecho de postulación, pero no tienen la virtud de enervar la declaratoria de oficio que le corresponde al juez ad quem, en tanto tratándose de autos, cuando el juez de la apelación observe que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad insanable que no fue objeto de apelación, caso en el cual deberá declararla de oficio en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia (arts. 357 y 146 del C. de P.C., aplicables por remisión expresa del artículo 280 del CPACA), tal como en este evento se hará.

En el asunto en estudio, cuyo conocimiento en primera instancia corresponde al Tribunal Administrativo de Magdalena conforme con la regla de competencia del artículo 152-8 del CPACA, la decisión de dar por terminado el proceso compete a la Sala del Tribunal y no a la magistrada ponente en razón a que no se trata de un proceso de única instancia. El auto que pone fin al proceso está dentro de la excepción de la regla general prevista por el artículo 125 del CPACA (artículo 243- 3 del CPACA).

de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”, por el vencimiento de los términos máximos de duración del proceso. Por demás, también hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

²⁰SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Radicación número: 15001-23-33-000-2017-00317-01(65031)

²¹CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ, Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00147-01

Por lo anterior, se impone concluir, que al igual de lo acaecido respecto del auto que decretó la medida cautelar, la magistrada conductora carecía de competencia funcional para dar por terminado el proceso. Tratándose de causal insaneable, al ser advertida por el Despacho, se declarará y se dispondrá la remisión del proceso al a quo para que adopte las decisiones que corresponda”.

2.8 POSICION DE LA SALA PARA LA RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

En la Sala Plena del Tribunal con ocasión de la resolución de los recursos de súplica en contra de los autos que decidieron no avocar el conocimiento de decretos por considerar que no eran susceptibles del control inmediato de legalidad, se presentaron dos posturas diferenciadas, la primera de ellas que aboga por asumir el control material de la totalidad de decretos y la otra avocar el conocimiento de los decretos en la medida que el acto administrativo, efectivamente desarrolle los actos legislativos expedidos por el gobierno nacional con ocasión de la declaratoria de la emergencia, económica, social y ecológica.

La primera postura, básicamente se basa en lo que en principio sostuvo el Consejo de Estado en la providencia del 15 de abril de 2020²², en la que consideró que este control incluye a todos aquellos actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin de hacer frente a los efectos de la pandemia, así no pendan directamente de un Decreto Legislativo, pues éstos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución.

En la mencionada providencia además, se señaló que el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción, situación que, en su criterio, requiere de decisiones judiciales ágiles y oportunas, como esencia del derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa, aunque no se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional, dadas las características del control inmediato de legalidad que recae sobre todas las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa, esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos.

Sin embargo, la posición mayoritaria de la Sala ha considerado que esta interpretación es inadecuada, ya que para asumir dicho control se deben cumplir tres presupuestos. 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.

Para el efecto, se señaló reiteradamente que el Consejo de Estado ha sostenido que la procedencia del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades nacionales y entidades territoriales deben tener dicho fin, como se expuso en la sentencia del 8 de julio de 2014²³:

“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

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación:11001-03-15-000-2020-01006-00, Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

²³ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00

función administrativa; y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción." (subrayas fuera de texto)

En igual sentido, se citó la sentencia del 24 de mayo de 2016²⁴ en la cual se precisó:

"El Consejo de Estado confunde 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." (subrayas fuera de texto)

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

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

Finalmente, se debe indicar que la Sala Plena de esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse de la siguiente manera²⁵:

"En virtud de lo anterior, es claro entonces que el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley Estatutaria, el cual fue reproducido en el artículo 136²⁶ del CPACA, recae sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades nacionales o territoriales en el ejercicio de la función administrativa, que desarrollen un decreto legislativo dictado por el Gobierno Nacional en el transcurso o durante el estado de excepción, lo que permite entender que los decretos legislativos objeto de desarrollo por parte de las autoridades nacionales o territoriales mediante los actos administrativos generales susceptibles del aludido control automático de legalidad, no es el de declaratoria del estado de excepción sino los que profiere el Gobierno durante dicha declaratoria.

En esta perspectiva, el juez administrativo, sea Consejo de Estado o Tribunales Administrativos, acorde con el factor territorial del acto, conjuntamente con la Corte Constitucional, vigilan a la rama ejecutiva del poder público para evitar el desbordamiento de los mecanismos previstos en la Carta para conjurar estados de excepción".

²⁴ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00

²⁵ Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena, auto del 18 de mayo de 2020, MP Luz Elena Sierra Valencia, Radicación: 76001-23-33-009-2020-00368-00.

²⁶ **"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."

Como se explicó en precedencia, en la forma y términos en los que el legislador concibió, consagró y definió el denominado control inmediato de legalidad en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este solo es procedente y por tanto aplicable a los actos de contenido general que profieran las autoridades en ejercicio de función administrativa y de modo concurrente e indefectible “en desarrollo de los decretos legislativos de los estados de excepción”.

Del mismo modo, debe resaltarse que la competencia para conocer de dicho medio de control jurisdiccional y por tanto para decidir la legalidad o no de los actos administrativos sujetos al mismo, está asignada a los Tribunales Administrativos cuando son dictados por autoridades del orden territorial, de conformidad con las reglas de competencias contenidas en el artículo 151 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, cuyos procesos por determinación del legislador son de única instancia.

Ahora bien, para efectos de precisar no solo su objeto y alcance sino, fundamentalmente, las normas de competencia y los motivos por los que fue proferido se transcriben en su integralidad los Decretos No.35 y 37 expedidos por el Municipio de la Cumbre (V), en su orden:

"(...)

*DECRETO N°035
(marzo 20 de 2020)*

"POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE, VALLE DEL CAUCA, FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

El Alcalde del Municipio de la Cumbre, Valle, en uso de sus atribuciones Legales y Constitucionales y,

CONSIDERANDO

Que el artículo 2 de la -Constitución Política de Colombia, establece que -son fines del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y asegurar la convivencia pacífica, e igualmente señala que las Autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de particulares.

Que el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, establece "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son Servicios Públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Que el artículo 95, consagra que todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades (...) 2 Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las Leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (...)".

Que el artículo 209 estableció que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Que el artículo 288 *ibidem* señala que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Que son atribuciones del Alcalde según el artículo 315 de la Constitución Política 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los Decretos del Gobierno, las Ordenanzas, y los Acuerdos del Concejo. 2. Conservar el orden público en el Municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del Respectivo Gobernador. El Alcalde es la primera Autoridad de Policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. 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. 4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos. (. . .) y el presupuesto. 1 O. Las demás que la Constitución y la Ley le señalen."

Que el Decreto 1222 de 186 "Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental", establece en el numeral 1 del artículo 95 "Son atribuciones de los Gobernadores, las siguientes: 1° Mantener el orden en el Departamento y Coadyuvar a su mantenimiento en el resto de la República (...) 6° Dar instrucciones a los Alcaldes Dar instrucciones a los Alcaldes para la recta ejecución de las órdenes superiores; resolver las consultas que a este respecto se les ocurra, y dar cuenta de sus resoluciones al Gobierno, cuando la gravedad del caso lo requiera. (...)"

Que los artículos 12 y 13 de la Ley 1523 del 24 de abril de 2012 Por la cual se adopta la Política Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones" establecen:

"Los Gobernadores y Alcaldes. Son conductores del sistema Nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.

Que la Ley 1801 de 2016, "Por medio de la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana" establece en los artículos 14 y 202 lo siguiente:

"Artículo 14. Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad. Los Gobernadores y los Alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones -extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con-el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto -de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9ª de 1979, la Ley 65 de 1993, Ley 1523 de 2012 frente a la condición de los mandatarios como cabeza de los Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las Normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria"

Artículo 150. Orden de Policía. La orden de Policía es un mandato claro, preciso y conciso dirigido en forma individual o de carácter general, escrito o verbal, emanado de la autoridad de Policía, para prevenir o superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia, o para restablecerla,

Las órdenes de Policía son de obligatorio cumplimiento. las personas que las desobedezcan serán obligadas a cumplirlas a través, si es necesario, de los medios, medidas y procedimientos establecidos en este Código. Si la orden no fuere de inmediato cumplimiento, la autoridad conminará a la persona para que la cumpla en un plazo determinado, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes.

PARÁGRAFO. El incumplimiento de la orden de Policía mediante la cual se imponen medidas correctivas configura el tipo penal establecido para el fraude a resolución judicial o administrativa de Policía establecido en el artículo 454 de la Ley 599 de 2000.

Artículo 202. Competencia extraordinaria de policía de los Gobernadores y los Alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar

los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores (...)

4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.

6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.

7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y prestación de los servicios públicos y hospitalarios.

9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.

12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

Que el artículo 5to de la ley Estatutaria 1Y-51 de 2015 "Por medio de la cual se regula el derecho Fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones" determina que El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud como uno de sus elementos fundamentales.

Que el artículo 10ibídem señala dentro de los derechos y deberes de las personas relacionados con la prestación del Servicio de salud, la siguiente obligación a) propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad (...)" y" el Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (...)"

La Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal" consagra que dentro de los delitos contra la salud pública establece en el capítulo 1- de las afectaciones a la salud pública en el artículo 368 lo siguiente "Violación de medidas sanitarias. El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia incurrirá en prisión de cuatro (4) a (8) años".

Que el Ministerio de Salud y Protección Social con fundamento en lo establecido en el Título VII y los artículos 489, 591 y 598 de la Ley 9 de 1979" por la cual se dictan medidas sanitarias" así como los artículos 2.8.8.1.4.3 y 2.8.8.1.4.5 del Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario de 1 Sector Salud y Protección Social" expidió la resolución No. 0000380 de marzo 10 de 2020, mediante la cual adoptó medidas preventivas sanitarias en el país con el objeto de evitar y controlar la propagación del corona virus COVID -19.

Que el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social" establece la multa como una sanción

pecuniaria que se impone a una persona natural o jurídica por la violación de las disposiciones sanitarias.

Que el día 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de -la Salud -(OMS) declaró pandemia por coronavirus COVID-19.

Que conforme a la OMS y el Ministerio de Salud y Protección Social existe suficiente evidencia para indicar que el CORONAVIRUS COVID-19 se transmite de persona a persona, siendo la sintomatología inespecífica, con fiebres escalofríos y dolor muscular desencadenando en una neumonía leve incluso la muerte.

Que la Resolución No. 0000380 de marzo 10 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social estableció las siguientes responsabilidades a las secretarías o Direcciones territoriales de salud.

"2.2. 1. Adoptar las medidas de protección de la Población residente en su jurisdicción, con especial énfasis en Jos niños, niñas y personas mayores.

2.2.1 Realizar el seguimiento epidemiológico que arriben a Colombia provenientes de los países de que trata el artículo 1 del presente acto administrativo (República Popular China, de Italia, de Francia y de España) o hayan permanecido en los mismos los últimos catorce (14) días, según el registro que para e1 efecto tes remita migración Colombia.

El día 16 de marzo del año 2020 se expidió el Decreto Departamental No. 1.3.0675 "Por el cual se declarará la situación de calamidad pública en el Departamento del Valle del Cauca por ocasión del COVID-19" "Coronavirus". Así mismo, se expidió el Decreto Departamental No. 1.3.0676 "Por medio del cual se dictan medidas de protección frente al Coronavirus COVID-19 y se dictan otras disposiciones". En el cual se adoptaron medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la protección, mitigación y control de la pandemia del coronavirus COVID-19 en el Departamentos del Valle del Cauca.

Que dentro de las medidas preventivas frente a la Pandemia de COVID-19 El Gobierno Nacional ha expedido el Decreto No. 411 del 16 de marzo de 2020 "por el cual se toman medidas transitorias debido a la emergencia sanitaria relacionada con el COVID-19 con respecto al régimen de zonas francas", No. 412 del 16 de marzo de 2020, "por el cual se dictan normas para la conservación del orden público, la salud pública y se dictan otras disposiciones" y No. 417 del 17 de marzo de 2020, "Por el cual se -declara un estado -de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional."

Que el día 17 de marzo del año 2020 se expidió el Decreto Departamental No. 1-3-0680 "Por medio del cual se adoptan medidas transitorias de Policía frente al Coronavirus COVID-19 y se dictan otras disposiciones". El cual decreto toque de queda en todo el territorio del Departamento del Valle del Cauca, a partir del día 18 de marzo de 2020 hasta el día 30 de abril de 2020 en horario comprendido entre las 21 :00 horas hasta las 05:00 horas, a las personas menores de 24 años de edad y los mayores de 60 años de edad, así mismo se prohíbe el expendio y/o consumo de bebidas embriagantes, en todo el departamento del Valle del Cauca, a partir del día 18 de marzo de 2020 en horario diario comprendido entre las 21 :00 horas hasta las 05:00 horas.

Que no obstante las anteriores recomendaciones , directrices y ordenes sanitarias y de policía para evitar la propagación y contagio del coronavirus COVID-19, las Secretarías de Convivencia y Seguridad Ciudadana y Gestión del Riesgo de Desastres de la Administración Central Departamental han presentado informe conjunto en el cual se señalan que se continúan presentando aglomeraciones en el Departamento del Valle del Cauca, tales como el funcionamiento de Clubes sociales, Centros de acondicionamiento físico, balnearios, piscina ríos ecoparques, similares, bares, discotecas, parques, espacio público en general, recomendando para tal efecto la adopción de las acciones de policía que se establecen en el presente Decreto.

Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 418 de marzo de 2020 dicto medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público tales como la dirección del manejo del orden público para prevenir el COVID-19 en cabeza del Presidente de la Republica, la aplicación preferente de las instrucciones en materia de orden público, el deber de comunicación inmediata al ministerio del Interior de las medidas y ordenes en materia de orden público emitidas por los Alcaldes y Gobernadores y las sanciones ante la omisión del incumplimiento del mencionado Decreto.

Que mediante el Decreto No. 420 del 18 de marzo de 2020 se imparten, instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19.

Que, conforme a lo anterior, se requiere -decretar toque de queda en todo el territorio del Departamento del Valle del Cauca a partir de las 22:00 horas del día viernes del 20 de marzo de 2020 hasta las 04:00 horas del día martes 24 de marzo de 2020. Se prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las 06:00 pm, del día jueves 19 de marzo de 2020 hasta las 06:00 a.m. del día 24 de marzo de 2020, no queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes. Finalizadas las medidas transitorias que se decreten en el presente acto administrativo, continuaran vigentes las disposiciones adoptadas mediante el Decreto Departamental No. 1-3-0680 del 17 de marzo de 2020 y el decreto municipal No. 034 de marzo 18 de 2020.

Que en mérito de lo expuesto el Alcalde Municipal de la Cumbre, Valle, acoge las medidas impuestas de orden nacional y departamental dentro del Municipio, para la protección a la población residente frente al Coronavirus COVID-19.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. Adoptar en el Municipio de la Cumbre, Valle, las medidas empleadas por el Gobierno Nacional y por el Departamento del Valle del Cauca y demás Actos Administrativos, Circulares, Normas, Leyes Ordenanzas afines que sean expedidas a futuro con ocasión a la presente situación.

ARTÍCULO SEGUNDO: Toque de queda en todo el Municipio de La Cumbre, Valle del Cauca a partir de las 22:00 horas del día viernes 20 de marzo de .2020 hasta las 04:00 horas del día martes 24 de marzo de 2020, para lo cual el Cuerpo de Bomberos deberán activar su alerta a la hora estipulada de inicio del toque de queda.

Parágrafo 1 ° Se exceptúan de la medida dispuesta en el presente artículo las siguientes personas:

1. Los funcionarios y servidores públicos.
2. Personal y establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, médicos, médicos veterinarios, alimentos y medicinas para animales y mascotas, productos veterinarios, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, grifos y establecimiento de venta de combustible, así como el personal de los establecimientos y locales comerciales, gastronómicos, supermercados, establecimientos públicos que comercialicen licores, o s1mifares, que presten servicio a domicilio, y domiciliarios de aplicaciones digitales.
3. Las personas exceptuadas anteriormente deben 1mplementar el sistema de domicilio con su respectiva identificación visible ya sea por medio de indumentaria, escarapelas, cartas de empleadores u otros afines donde certifiquen su función, las certificaciones. por .parte de los repartidores del domicilio deben ser aportadas a la policía en caso de que estos la requieran, los mismos deben cumplir con los temas de asepsia.
4. Cada establecimiento comercial deberá proporcionar como máximo una persona que realice el domicilio.
5. Personal de servicios de entidades bancarias y financieras, así como personal de servicios financieros esenciales plataforma de comercio electrónico.
6. Personal y vehículos para la prestación de servicios financieros dentro de establecimientos para abastecimiento y adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.

7. Los trabajadores y operarios particulares de farmacias y cuidadores debidamente acreditados con cartas del empleador o carnet.
8. Los trabajadores y operarios que pi8Stan sus servicios en tumos de trabajo en empresas, fabricas, plantas, laboratorios y en actividades de campo y cosecha de productos agrícolas y demás personal relacionado con las labores de campo requeridas por las empresas debidamente acreditados con documentos tales como, carnets o cartas de la empresa.
9. Personal de vehículos o rutas -destinados al transporte de trabajadores y operarios de empresas que realizan operación 24/7.
10. Quienes estén debidamente acreditados como miembros de la Fuerza Pública, Ministerio Publico, Defensa Civil, Cruz Roja, Defensoría del Pueblo, Cuerpo Oficial de Bomberos, Rama Judicial, Organismos de Socorro, órganos de Control y Fiscalía General de la Nación, órganos de seguridad, Inteligencia y de Justicia.
11. Personal y vehículos de transporte de Hidrocarburos y combustibles debidamente acreditados.
12. Personal cuyas funciones o actividades estén relacionadas con la prevención del orden público, organismo de Emergencia o Socorro y toda persona que de manera prioritaria requiera atención de un servicio de salud.
13. Todo el personal vinculado y relacionado con las actividades necesarias para el funcionamiento el transporte público debidamente acreditado, no se permite el tránsito de taxistas de transporte mixto en et Municipio.
14. Personal de vigilancia privada escolta y celaduría.
15. Vehículos de emergencia médica y aquellos destinados a la atención domiciliaria de pacientes.
16. Personal sanitario "médicos, enfermeros, personal administrativo de clínicas y hospitales", personal de ambulancias y de vehículos de atención prehospitalaria y distribución de medicamentos a domicilio.
17. Personal de servicios funerarios.
18. vehículos y personal de las empresas de gases medicinales, debidamente acreditados.
19. Personal operativo y administrativo portuario, aeroportuario, pilotos, tripulantes, conductores, viajeros y quienes los transporte que tengan vuelos de salida o llegada a los diferentes municipios y/o distritos del Valle del Cauca programados durante el periodo de toque de queda o en horas aproximadas al mismo, debidamente acreditados con documentos tales como pasaporte, pasa bordos, (físicos y electrónicos), tiquetes entre otros.
20. Personal operativo y administrativo de los terminales de transporte, los conductores, ayudantes, el personal -administrativo y viajeros que tengan viajes intermunicipales e interdepartamentales programados durante el periodo de toque de queda o en horas aproximadas al mismo, debidamente acreditados con documentos tales como pasaje o tiquete, tasa de uso, planilla de despacho o cualquier medio idóneo para tal fin. Lo anterior sin distinción respecto a viajes intermunicipales.
21. Vehículos y personas de las empresas concesionarias del servicio público de aseo del departamento debidamente acreditado.
22. Los vehículos de servicio público individual que residen en el municipio de La Cumbre Valle, pueden salir del Municipio hacia tas ciudades donde estén habilitados para prestar el servicio debidamente identificado; podrán movilizar personal desde y hacia los terminales, aéreos y terrestre, como también clínicas y hospitales y de las empresas con turnos de trabajo nocturno. Los vehículos de servicio público individual una vez terminadas sus labores deberán dirigirse a su lugar de domicilio.
23. Los empleados de empresas de servicios públicos domiciliarios y telecomunicaciones que deban adelantar acciones concretas en este horario.
24. Están autorizados para su movilización el personal requerido para ·los vehículos de transporte de carga de animales, de alimentos y bebidas no alcohólicas, bienes perecederos productos de aseo y suministros médicos, el transporte de materia prima e insumo para la producción industrial y agropecuaria, y vehículos que se encuentren en tránsito hacia otros Departamentos.
25. Se autoriza el tránsito de vehículos particulares en caso de urgencia.
26. Vehículos y personal de alce, cargue y transporte de productos agrícolas y/o cosechas recolectadas en los predios agrícolas del Valle del Cauca.
27. Reporteros, periodistas, fotógrafos de medio de comunicación y distribuidores de medios de comunicación. Al _igual que conductores de los vehículos que sirven para el cubrimiento y distribución del periódico debidamente acreditados como tales, equipos técnicos y oficinas de

comunicaciones de todos los sectores inclusive los religiosos.

Parágrafo 2°. Los empleadores deberán ajustar los horarios o turnos de sus funcionarios, trabajadores y/o colaboradores conforme a lo dispuesto en el presente Decreto.

Parágrafo 3°. Así mismo son aplicables las excepciones e instrucciones establecidas por el Gobierno Nacional contenidas en el artículo 4° del Decreto 420 del 18 de marzo de 2020.

ARTICULO TERCERO: *Se suspende transitoriamente la atención al Público desde el día 20 de marzo de 2020, quedan exceptuadas de esta medida, inspección de Policía, Sisben, Recaudo y Ventanilla Única.*

ARTICULO CUARTO: *Queda prohibido el tránsito de la comunidad durante el toque de queda que no se encuentre dentro de las excepciones del artículo 2 parágrafo 1 del presente Decreto.*

ARTICULO QUINTO: *Se prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio a partir de las 18:00 horas del día jueves 19 de marzo de 2020 hasta las 06:00 horas del día 24 de marzo de 2020, no queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.*

ARTICULO SEXTO: *Ordenar el cierre de los Kioscos Turísticos del Municipio de la Cumbre, Valle, y todos aquellos puestos de ventas ambulantes o vendedores informales, durante el toque de queda.*

ARTICULO SEPTIMO: *Incumplimiento. Quienes infrinjan estas restricciones serán sujetos a los medios de policía y/o a las medidas correctivas contempladas en la ley 1801 de 2016 para este tipo de comportamientos, y de las demás dispuestas en el mismo ordenamiento si a ello hubiere lugar, a través del procedimiento establecido para tal fin; sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, El Decreto 780 de 2016 y demás normas.*

ARTICULO OCTAVO- *Ordenar a los organismos de seguridad de 1 Estado y a la Fuerza Pública hacer cumplir lo dispuesto en el presente Decreto, para lo cual deberán realizar los operativos de rigor en el Municipio y procederán a aplicar las medidas correctivas de su competencia, de igual manera deberán informar y hacer comparecer mediante las ordenes de comparendo a los infractores, ante los Inspectores de policía o corregidores para la imposición de 1-a medida correctiva a que hubiere lugar, lo anterior en concordancia con los procedimientos establecidos en la Ley 1801 de 2016.*

ARTICULO NOVENO: *las disposiciones ordenadas en el Decreto No. 034 de marzo 18 de 2020, continúan vigentes al igual que las ordenadas media noche los Decretos Departamentales No. 1.3.0675 y 1.3.0676 del 16 de marzo de 2020.*

Parágrafo 1: finalizadas las medidas transitorias establecidas en el presente acto administrativo, continuaran vigentes las disposiciones adoptadas mediante el Decretos 034 de marzo 18 de 2020, y demás emitidos por el Gobierno Nacional y el Departamento.

ARTÍCULO DECIMO: *Las Disposiciones establecidas en el presente Decreto rigen para el Municipio de La Cumbre, Valle, sin perjuicio de las medidas sanitarias y de orden público más restrictivas que establezcan las autoridades Municipales y Distritales de acuerdo a las necesidades.*

ARTICULO DECIMO PRIMERO: *Comuníquese el contenido del presente Decreto a las Autoridades Administrativas, Fuerzas Militares y Fuerza Pública, y al Ministerio del Interior, que velaran por el fiel cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto.*

ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO: *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, hasta nueva orden. (...)*

Por su parte, el Decreto No. 037 del 22 de marzo de 2020 consagró lo siguiente:

DECRETO No. 037
(Marzo 22 de 2020).

"POR MEDIO DEL CUAL SE PRORROGA LA VIGENCIA DEL DECRETO MUNICIPAL No. 035 DE MARZO 20 DE 2020 POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE, FRENTE AI CORONAVIRUS COVID 19 Y SE DICTAN OTRAS

**DISPOSICIONES".**

El alcalde del Municipio de la Cumbre, Valle, en uso de sus atribuciones Legales y Constitucionales y,

CONSIDERANDO

Que el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, establece que son fines del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y asegurar la convivencia pacífica, e igualmente señala que las Autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de particulares.

Que el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, establece "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son Servicios Públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Que el artículo 95, consagra que Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades

(...) 2 Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (...)

Que el artículo 209 estableció que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Que son atribuciones del alcalde según el artículo 315 de la Constitución Política 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los Decretos del Gobierno, /as Ordenanzas, y los Acuerdos del Concejo. 2. Conservar el orden público en el Municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la República y del Respectivo Gobernador. El alcalde es la primera Autoridad de Policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. 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. 4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos. (. ...) y el presupuesto. 10. Las demás que la Constitución y la Ley le señalen."

Que la Ley 1801 de 2016, "Por medio de la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana" establece en los artículos 14 y 202 lo siguiente:

"Artículo 14. Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad. Los Gobernadores y los Alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un

evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9ª de 1979, la Ley 65 de 1993, Ley 1523 de 2012 frente a la condición de los mandatarios como cabeza de los Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las Normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria"

Artículo 202. Competencia extraordinaria de policía de los Gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores (...)

- 1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.*
- 2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.*
- 3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.*
- 4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.*
- 5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.*
- 6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.*
- 7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.*
- 8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.*
- 9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.*
- 10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.*
- 11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.*
- 12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.*

Que el artículo 5to de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 "por medio de la cual se regula el derecho Fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones" determina que El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud como uno de sus elementos fundamentales.

Que el artículo 10 ibidem señala dentro de los derechos y deberes de las personas relacionados con la prestación del Servicio de salud, la siguiente obligación a) propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad (...)" y" e) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (...)".

Que de acuerdo a la Resolución No. 000470 de 2020 de 2020 por la cual se adoptan las medidas sanitarias obligatorias de aislamiento preventivo de personas adultas mayores en centros de larga distancia y cierre parcial de actividades de centros vida y centros día.

Que para garantizar el abastecimiento de los servicios públicos domiciliarios durante el periodo de aislamiento preventivo anunciado por la Presidencia de la República desde el Próximo martes 24

de Marzo de 2020 a las 23:59 horas hasta el lunes 13 de abril a las 00:00 decisión que no suspende ni altera los toque de queda implementados por el Departamento mediante Decreto 1-3-0691 de del 18 de marzo de 2020, Decreto 1-3-0704 de marzo 22 de 2020 y por los Decretos Municipales 034, 035 y 036 de marzo de 2020.

Que con el fin de garantizar el suministro de artículos o géneros oficialmente considerados como de primera necesidad para la comunidad del Municipio de La Cumbre Valle,

Que la E.S.E Hospital Santa Margarita, no cuenta con la capacidad ni el talento humano, para atender a gran escala el impacto causado masivamente por el COVID-19 u otra contingencia que se presente en el municipio en caso de que la población flotante continúe exponiéndose dentro del municipio de La Cumbre, Valle.

Que la Administración Municipal de la Cumbre, Valle, reitera a la comunidad en general las sanciones penales frente a los delitos de acaparamiento y especulación consagrados en los artículos 297 y 298 del código Penal colombiano y demás normas concordantes.

Que conforme a lo expuesto y frente a la propagación exponencial de la pandemia COVID-19 es necesario prorrogar el plazo de las medidas dispuesta en el Decreto Departamental No. 1-3-0691 del 18 de marzo de 2020 para que tengan continuidad y armonía con el Aislamiento preventivo Obligatorio en todo el territorio Nacional que inicia el próximo martes 24 de marzo a las 23:59 horas, con el fin de continuar con la prevención, acceso y abastecimiento de bienes y servicios de primera necesidad, alimentos y medicamentos así como la adecuada prestación de servicios públicos esenciales y de aquellos indispensables para el funcionamiento de la sociedad. En idéntico sentido, se requiere modificar el plazo y el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio durante el término de aislamiento preventivo obligatorio en el territorio nacional.

La Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal" consagra que dentro de los delitos contra la salud pública establece en el capítulo 1- de las afectaciones a la salud pública en el artículo 368 lo siguiente "Violación de medidas sanitaria. El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a (8) años".

Que el Ministerio de salud y Protección Social con fundamento en lo establecido en el Título VII y los artículos 489, 591 y 598 de la Ley 9 de 1979" por la cual se dictan medidas sanitarias" así como los artículos 2.8.8.1.4.3 y 2.8.8_ 1.4.5 del Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social" expidió la resolución No. 0000380 de marzo 10 de 2020, mediante la cual adopto medidas preventivas sanitarias en el país con el objeto de evitar y controlar la propagación del corona virus COVID -19.

Que el día 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró pandemia por corona virus COVID-19.

Que conforme a la OMS y el Ministerio de Salud y Protección Social existe suficiente evidencia para indicar que el CORONAVIRUS COVID-19 se transmite de persona a persona, siendo la sintomatología inespecífica, con fiebres escalofríos y dolor muscular desencadenando en una neumonía leve incluso la muerte.

Que la Resolución No. 0000380 de marzo 10 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social estableció las siguientes responsabilidades a las secretarías o Direcciones territoriales de salud.

"2.2.1. Adoptar las medidas de protección de la Población residente en su jurisdicción, con especial énfasis en los niños, niñas y personas mayores.

2.2.1 Realizar el seguimiento epidemiológico que arriben a Colombia provenientes de los países de que trata el artículo 1 del presente acto administrativo (República Popular China, de Italia, de Francia y de España) o hayan permanecido en los mismos los últimos catorce (14) días, según el registro que para el efecto les remita migración Colombia.

2.2.3. Delegar personal en los puntos de entrada al país para que realicen la evaluación preliminar de los viajeros que ingresen en los territorios que cuenten con aeropuertos que reciban vuelos internacionales.



2.2.4. Reportar al Instituto Nacional de Salud los casos sospechosos para que se realicen las pruebas confirmatorias (...).que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Circular Externa No. 000011 de 10 de marzo de 2020, presento recomendaciones para la contención del Coronavirus COVID-19 estableciendo que las aglomeraciones de las personas que se presentan en "Conciertos, Eventos Deportivos, y Culturales, Actividades Religiosas y de Culto, Centros Comerciales, Transporte Público, Terminales de Transporte, Instituciones Educativas, Centros de Trabajo entre otros(...)".

Que en mérito de lo expuesto el Alcalde Municipal de la Cumbre, Valle, acoja las medidas impuestas de orden nacional y departamental dentro del Municipio, para la protección a la población residente frente al Coronavirus COVID-19.

Que el día 16 de marzo de 2020 se declaró en el Departamento del Valle del Cauca la Calamidad Pública con ocasión del Coronavirus COVID-19.

Que las medidas transitorias de policía para el Territorio del Departamento del Valle del Cauca fueron coordinadas y están en concordancia con las Instrucciones dadas por el Presidente de la Republica.

Que, conforme a lo anterior,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. Adoptar en el Municipio de la Cumbre, Valle, las medidas tomadas mediante Decreto No. 1-3-0704 de marzo 22 de 2020" "Por medio del cual se prorroga la Vigencia del Decreto No. 1-3-691 del 18 de marzo de 2020,"Por medio del cual se Decreta el toque de queda en el Departamento del Valle del Cauca frente al Coronavirus COVID-19 y se dictan otras disposiciones" y demás Actos Administrativos, Circulares, Normas, Leyes Ordenanzas afines que sean expedidas a futuro con ocasión a la presente situación.

ARTÍCULO SEGUNDO: Modificación y adición del artículo 2° del Decreto Municipal No.035 del 20 de marzo de 2020, en el sentido de prorrogar el término de la vigencia del toque de queda en el Municipio de La Cumbre, Valle.

Adicionar al Parágrafo 1° del Decreto Municipal 035 de marzo 20 de 2020 las siguientes excepciones a la medida del toque de queda:

28) Abastecimiento y adquisición de alimentos, productos farmacéuticos, de salud y de primera necesidad, para su adquisición podrá desplazarse exclusivamente una sola persona por núcleo familiar a partir del miércoles 25 de marzo de 2020 desde las 00:00 a.m. Se le recomienda a la comunidad, seguir utilizando el servicio de domicilio como medida para evitar la propagación del virus.

29) una persona por núcleo familiar podrá sacar cuando sea necesario, en su entorno más inmediato a sus mascotas o animales de compañía por un lapso no superior a 25 minutos.

30) El personal indispensable para asegurar la alimentación, atención e higiene de los animales que se encuentren confinados, sin hogar o en tratamiento especializado.

ARTICULO TERCERO: Reiterar a la comunidad en general las sanciones penales frente a los delitos de acaparamiento y especulación consagrados en los artículos 297 y 298 del código penal colombiano y demás normas concordantes, las denuncias de los ciudadanos las podrán realizar por medio virtual a través de los correos electrónicos buitrag@fiscalia.gov.co, yonier.cadena@fiscalia.gov.co, Alexander.jaramillov@fiscalia.gov.co, en caso de que consideren que sus derechos han sido vulnerados.

ARTICULO CUARTO: Permitir el tránsito de salida de la población flotante, visitante y/o turista que se encuentra en el Municipio de la Cumbre, Valle, para que retornen a sus lugares de domicilio permanente desde las 00:00 horas del día Lunes 23 de marzo de 2020 y hasta las 04:00 horas del día martes 24 de marzo de 2020, con el fin de garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos domiciliarios, así como garantizar el abastecimiento de alimentos, artículos o géneros oficialmente considerados como de primera necesidad durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio anunciado por la Presidencia de la República en

todo el territorio nacional, incluyendo al Municipio de La Cumbre.

ARTICULO QUINTO: Ordenar el cierre indefinido de las entradas al Municipio de la Cumbre, Valle, a partir de las 20:00 horas del día 22 de marzo de 2020, así mismo son aplicables las excepciones e instrucciones establecidas por el Gobierno Departamental según Decreto No. 1-3-0691 del 18 de marzo de 2020 y 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020 y el Decreto Municipal No. 035 de marzo de 2020.

ARTICULO SEXTO: Establecer puesto de Mando Unificado en las entradas del Municipio de la Cumbre, Valle, de manera permanente, hasta nueva orden el cual no permitirá el ingreso de turistas y visitantes al Municipio de la Cumbre, Valle, y será el encargado de realizar el filtro de acuerdo a las excepciones de los Decretos Departamentales 1-3-0691 del 18 de marzo de 2020, 1-3-0704 del 22 de marzo de 2020 y del Decreto Municipal No. 035 de marzo de 2020.

ARTICULO SEPTIMO: Comuníquese el contenido del presente Decreto al Ministerio del Interior, las autoridades de Orden Público Sanitarias y demás competentes para la prevención, control y mitigación de la Propagación del Covid-19.

ARTICULO OCTAVO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, hasta nueva orden. (...)"

Analizados los supuestos jurídicos expuestos en las consideraciones de los Decretos que nos ocupan, se advierte que en los mismos se menciona, que se hace en cumplimiento de lo ordenado por el Decreto 1-3-0691 del dieciocho (18) de marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA EN EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA FRENTE AL CORONAVIRUS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" y no en las facultades extraordinarias conferidas en algún Decreto legislativo expedido por el Gobierno Nacional.

El Decreto No. 1-3-0691 del dieciocho (18) de marzo de 2020, fue objeto de control de legalidad en esta Corporación y por medio de providencia del 3 de abril de la presente anualidad no se asumió el conocimiento precisamente por considerar que en el mismo únicamente se decretaba un toque en el territorio departamental, ordenándose la suspensión temporal de la ejecución de convenios y contratos y la prohibición del consumo de bebidas embriagante, en virtud de las facultades ordinarias conferidas por los artículos 296 y 305 de la Constitución Política, además de otras normas de carácter ordinarias.

Por las consideraciones expuestas, resulta evidente, que los Decretos 035 del 20 de marzo y No. 037 del 22 de marzo de 2020, fueron expedido, en uso de las potestades constitucionales ordinarias y legales otorgadas a los alcaldes, consagradas en los artículos 227 y 315²⁸ de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994²⁹, artículo 44³⁰ de la Ley 715 de 2012,

²⁷ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado:

(...)

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

²⁸ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio<sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante".

²⁹ARTÍCULO 91.- Funciones. Modificado por el art. 29, Ley 1551 de 2012. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

(...)

f) Con relación con la Prosperidad Integral de su región:

(...)

2. Impulsar el crecimiento económico, la sostenibilidad fiscal, la equidad social y la sostenibilidad ambiental, para garantizar adecuadas condiciones de vida de la población".

artículos 12³¹ y 14³² de la Ley 1523 de 2012 y los artículos 14³³ y 202³⁴ de la Ley 1801 de 2016, en donde se les otorga atribuciones para conservar el orden público en los municipios, por lo que el Decreto no se expidió en desarrollo de la declaratoria de estado de excepción de que trata el artículo 215 Superior.

Sobre las facultades de Policía que les asiste a los alcaldes, el Consejo de Estado ha dicho³⁵:

“Como se expuso en providencia del 26 de septiembre de 1996, “se tiene que el canon constitucional consagra el poder de policía, que a su vez comprende la facultad legítima de regulación de dicha libertad por vía de la ley, en la cual ha de entenderse comprendida la reglamentación que de ella se haga, o el ejercicio de la potestad reglamentaria sobre el ámbito que le deje al reglamento”. Desde esta perspectiva, el derecho a la libre circulación se ha de ejercer con sujeción a la Constitución Política, a la ley y al reglamento, en los cuales privilegia el bien común y por consiguiente, la libertad para ejercerlo no es absoluta y puede ser restringida por las autoridades de tránsito, entre las cuales está el alcalde municipal.”

En ese orden de ideas, se tiene que, si bien en principio los Decretos No. 035 y 037 de 2020 expedidos por el Municipio de la Cumbre (V), fueron admitidos por esta Corporación para ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, analizado nuevamente su sustento normativo es claro que los mismos no fueron expedidos en desarrollo de un decreto legislativo emitido durante el estado de excepción declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por lo que no eran susceptibles del control inmediato de legalidad que corresponde a los Tribunales Administrativos de conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

En ese contexto, se debe decir que el Consejo de Estado³⁶ ha señalado que “(...) es claro que el control inmediato de legalidad asignado a la jurisdicción contencioso-administrativa se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción”.

³⁰ “ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

(...)

44.3.5. Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.”

³¹ “ARTÍCULO 12. LOS GOBERNADORES Y ALCALDES. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.”

³² “ARTÍCULO 14. LOS ALCALDES EN EL SISTEMA NACIONAL. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción”.

³³ “ARTÍCULO 14. PODER EXTRAORDINARIO PARA PREVENCIÓN DEL RIESGO O ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA, SEGURIDAD Y CALAMIDAD. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.”

³⁴ “ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:

(...)

4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.”

³⁵ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil quince (2015) Radicación número: 66001-23-31- 000-2011-00063-01 Actor: RICARDO ALFONSO REINA ZAMBRANO Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA.

³⁶ Consejo de Estado proferida en virtud del control de inmediato legalidad, de fecha treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con Radicación: 11001 0315 000 2020 00958 000, con ponencia del Consejero OSWALDO GIRALDO LOPEZ.

La Sala Plena de este Tribunal ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso similar al estudiado, en el cual expuso³⁷:

“En primer lugar, el Decreto 045 del 19 de marzo de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA Y LEY SECA COMO MEDIDA DE PRECAUCIÓN CON OCASIÓN DE LA MEDIDA EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID 19) EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, expedido por el Alcalde municipal de San Pedro, no tiene base ni desarrolla aspecto alguno de un estado de excepción constitucional o sus decretos legislativos, ni se está incorporando al ámbito local preceptos que transitaron de temporales por excepción a permanentes en virtud de decisiones del Congreso de la República. La fuente principal del acto municipal son las normas de orden público y de carácter policivo a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria impuesta en todo el territorio nacional por la Resolución 385 de marzo 12 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, ello implicó el uso de las herramientas legales ordinarias dispuestas para conjurar y atender el escenario por su impacto en la salubridad pública, así como el sometimiento y cumplimiento a las instrucciones del Presidente de la República como máxima autoridad en ese campo.

La pandemia del coronavirus Covid 19 es desde cualquier punto vista un hecho anómalo, excepcional en sí mismo, con impactos en la salubridad pública, en la economía, en lo social y laboral, pero frente a tales situaciones el sistema jurídico dispone el curso de acción a seguir. Algunas de las afectaciones deberán manejarse con mecanismos legales exorbitantes como los estados de excepción, otras, en cambio, con los instrumentos jurídicos ordinarios, ello dependerá del tipo de medidas que deban adoptarse y si el marco legal común contiene las soluciones efectivas y adecuadas, de allí que, por ejemplo, el artículo 213³⁸ permita que el Presidente de la República se abstenga de declarar el estado de conmoción interior si cuenta con instrumentos ordinarios para administrar la situación excepcional, en uno y otro caso, la intensidad de la restricción de derechos constitucionales, concepto diferente a suspensión de los mismos, se evalúa bajo el prisma de su idoneidad, proporcionalidad y razonabilidad frente a la causa fáctica o jurídica que la origina o le sustenta y desde el marco de la supremacía constitucional.

En ningún caso, frente a la opción escogida y permitida legalmente de utilizar los medios legales ordinarios, existe la posibilidad de mutación³⁹ de las decisiones administrativas generales dictadas por el Gobierno Nacional a normas con fuerza de ley o que deban atenderse con esa denominación bajo la tesis de que, las medidas restrictivas de derechos de cierta magnitud solamente pueden corresponder a una declaración o desarrollo de un estado de excepción constitucional. Ahora, sobre esto, tienen las autoridades administrativas apoyo legal con la existencia previa de una norma de jerarquía legislativa: las decisiones adoptadas por los Alcaldes Municipales, bajo la coordinación del Gobierno Nacional, ya están autorizadas y consagradas en la Ley, verbigracia, el Código General de Policía aprobado por el Congreso de la República.

El toque de queda declarado en el municipio de San Pedro, Valle del Cauca, mediante el Decreto 045 del 19 de marzo de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA Y LEY SECA COMO MEDIDA DE PRECAUCIÓN CON OCASIÓN DE LA MEDIDA EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID 19) EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, expedido por el Alcalde municipal de San Pedro, y que tiene como uno de sus contenidos

³⁷ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena, auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020, Magistrado Ponente: EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS, radicado No. 76001-23-33-000-2020-00391-00

³⁸ ARTICULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción (...)

³⁹ Mutación que tiene obstáculos operativos y argumentativos. Las normas legislativas por regla general provienen del Congreso, excepcionalmente el poder ejecutivo puede dictar normas con fuerza de ley en los precisos eventos consagrados en la Constitución Nacional. En estricto sentido es el uso de las autorizaciones especiales, en los casos establecidos en el ordenamiento jurídico, lo que puede calificar un decreto expedido por el Gobierno Nacional como legislativo. Un decreto común o netamente administrativo, cuyo contenido se refiera a materias que correspondan al Congreso de la República o al mismo ejecutivo pero en ejercicio de facultades excepcionales legislativas, no pierde su naturaleza original, ni por ese hecho se transforma en otra categoría jurídica con posición jerárquica superior en las fuentes formales del derecho, como tampoco se le cambian los controles judiciales naturales previstos para analizar su legalidad. En gracia de discusión podría hablarse de un decreto con vicios de legalidad, verbigracia, falta de competencia.

preponderantes el cumplimiento de las instrucciones del Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la emergencia sanitaria, se trata precisamente de una de las medidas administrativas ordinarias con que cuentan los alcaldes municipales para manejar los eventos de epidemia o calamidad pública⁴⁰, en ese sentido, debe destacarse que las restricciones a los derechos constitucionales emerge, se reitera, de las normas de orden público y policivas expedidas para administrar la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social con la aparición del virus coronavirus COVID19, definida como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020, y no por la producción legislativa proveniente de la declaración del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, se trata de dos situaciones diferenciadas con marcos legales y finalidades distintas, a pesar de que la causa fáctica que origina las medidas legislativas y administrativas sea común.

En ese orden, el Congreso de la República en su libre configuración legislativa, delimitó el control inmediato de legalidad judicial bajo unos contornos propios y singulares, determinando el tipo y naturaleza de las medidas administrativas que pueden tramitarse por esta vía judicial especial, automática y oficiosa. Allí encuadró las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa y cuyo contenido desarrolle decretos legislativos dictados en estados de excepción constitucional. Cualquier otro tipo de norma legal o medida administrativa está exenta y no le es propio un control de esa categoría, por esa razón, no se desconoce la naturaleza del control previsto para los estados de excepción, cuando se extiende exclusivamente a los actos administrativos que taxativamente identifica el artículo 136 del CPACA.

Finalmente, esta posición no agravia la tutela judicial efectiva, por cuanto cualquier ciudadano, puede interponer otros medios de control judicial habilitados en el sistema jurídico para cuestionar la legalidad de los actos administrativos exceptuados del control inmediato de legalidad (nulidad), incluyendo la acción de tutela si se trata de derechos fundamentales, ante la existencia de normas que permiten presentarlos por vías electrónicas sin necesidad de desplazamiento físico de las personas.

En suma, no prospera el recurso de súplica y se confirmará la providencia impugnada, pues, el Decreto 045 del 19 de marzo de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA EL TOQUE

⁴⁰ Entre otras normas la Ley 1801 de 2016. ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:

1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.
2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.
3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.
4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.
5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.
6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.
7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.
8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.
9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.
10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.
11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.
12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

DE QUEDA Y LEY SECA COMO MEDIDA DE PRECAUCIÓN CON OCASIÓN DE LA MEDIDA EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID 19) EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, expedido por el Alcalde del municipio de San Pedro, Valle del Cauca, a pesar de tratarse de un acto municipal de carácter general en ejercicio de una función administrativa, no desarrolla una materia propia y específica contemplada en un decreto legislativo dictado con fundamento en el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Gobierno Nacional, por lo cual no se dan supuestos legales para que la Corporación asuma su estudio por medio del control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 136 del CPACA.”

Lo anterior, teniendo en cuenta que, de conformidad con las normas y pronunciamientos judiciales mencionados, 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 dictados por el presidente de la República, condición última que no se cumple en el presente caso.

Debe recordarse, que el poder público solo puede ser ejercido por las autoridades expresamente designadas para ello y en los términos que la Constitución establece (artículo 3 *ibidem*), de manera que la determinación de las competencias es un asunto que debe estar previa y expresamente consagrado en la ley, tal como lo ordena el artículo 122 Superior en lo que de asignación de funciones se trata, por consiguiente, no es válido ni posible predicar o deducir la existencia de una determinada competencia por la vía de una interpretación extensiva ni analógica de la ley y mucho menos fundada o guiada en motivos de conveniencia u oportunidad, como quiera que la competencia de las autoridades y particularmente la del juez, es un asunto de definición legal y de orden público de estricto cumplimiento.

En consecuencia, en aplicación de la regla de competencia expresa y clara contenida en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 151 de ese mismo cuerpo normativo, resulta inviable ejercer control inmediato de legalidad al Decreto bajo estudio, ya que como lo indican los artículos 6⁴¹ y 121⁴² de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y la ley.

Ahora bien, aunque los Decretos No. 035 del 20 de marzo de 2020 y No. 037 del 22 de marzo de 2020, expedidos por el Municipio de la Cumbre (V) no son susceptibles del control inmediato de legalidad de que trata los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues estos pueden ser demandados a través del medio de control de simple nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, cuya competencia funcional está asignada al Juez Administrativo. Esta norma reza:

“Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas”.

Sobre este aspecto la Sala Plena de esta Corporación se pronunció de la siguiente manera⁴³:

⁴¹ARTÍCULO 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”.

⁴²ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

⁴³Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena, auto del 18 de mayo de 2020, MP Luz Elena Sierra Valencia, Radicación:



“De conformidad con todo lo expuesto puede advertirse que el control inmediato de legalidad es una medida impuesta por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción para que el juez administrativo evite el desbordamiento de las autoridades administrativas en el ejercicio de las facultades conferidas durante los estados de anormalidad institucional, sin que dicho control sea incompatible con el medio de control de simple nulidad, el cual se encuentra instituido como mecanismo de participación ciudadana para controlar de fondo y con efectos definitivos el ejercicio del poder a cargo de la administración tanto en situaciones de normalidad como de crisis.

- Que en este punto cabe precisar que la acción pública de simple nulidad es un instrumento de participación democrática de primer orden que se encuentra acorde con lo previsto en el artículo 40 superior, según el cual, todo “ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”.

Se reitera entonces que, como quiera que el Decreto que nos ocupa no está sujeto al mecanismo de control inmediato de legalidad al no haber sido expedido en desarrollo de un decreto legislativo, y teniendo en cuenta que la competencia es improrrogable, no podrá dictarse válidamente sentencia, pues de lo contrario, sería nula conforme al numeral 1º del artículo 133 del CGP⁴⁴ y que debe ser declarada de oficio por el juzgador en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad previsto en los artículos 207⁴⁵ del CPACA y 132⁴⁶ del Código General del Proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el trámite del medio de control inmediato de legalidad no existe una demanda, tampoco se aplicará la remisión de la actuación al Juez competente, resultando improcedente tal actuación, lo que devendría en ordenar la terminación del proceso y el archivo del expediente.

Finalmente, se debe señalar que la anterior decisión no vulnera, como se ha venido sosteniendo, el principio interpretativo del efecto útil de las normas, por cuanto se reconoce los efectos que produce el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, dentro de la autonomía judicial consagrada en la Constitución Nacional⁴⁷, escogiendo un criterio interpretativo para la solución del caso, interpretación en todo caso razonable y acorde con la jurisprudencia dominante sobre el tema.

Tampoco vulnera el principio de distinción, por cuanto el criterio central y fundamental para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad, consiste en que no desarrolla normas expedidas por el Gobierno Nacional que dispusieran el estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional.

De igual forma, con la decisión no se desconoce el deber funcional de juzgar por cuanto, si el acto objeto de revisión no cumple dichos aspectos sustanciales y de forma, así como los denominados por la jurisprudencia factores competenciales⁴⁸, resulta inviable avocar el conocimiento y menos dictar sentencia bajo la égida del citado control, pues debe recordarse que como lo indican los artículos 6⁴⁹ y 121⁵⁰ de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer

76001-23-33-009-2020-00368-00.

⁴⁴ “...El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia”.

⁴⁵ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes”.

⁴⁶ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”.

⁴⁷ ARTÍCULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

⁴⁸ C.E. Sección V, auto 31/03/2020, Rad11001-03-15-000-2020-00950-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

⁴⁹ARTÍCULO 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”.

competencias que no han sido asignadas por la Constitución y la ley.

Finalmente, tampoco la tutela judicial efectiva, por cuanto cualquier ciudadano, puede interponer otros medios de control judicial habilitados en el sistema jurídico para cuestionar la legalidad de los actos administrativos exceptuados del control inmediato de legalidad⁵¹.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Sala Plena de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO:DECLARAR, la falta de competencia funcional del Tribunal Administrativo del Valle para ejercer el control inmediato de legalidad de los Decretos No. 035 del 20 de marzo de 2020 y 037 del 22 de marzo de 2020, expedidos por el Municipio de la Cumbre (V), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de remitir el presente proceso a los Juzgados Administrativos de Cali – Reparto, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR terminado el proceso y ordenar su archivo.

CUARTO: Por Secretaría, NOTÍFIQUESE esta providencia por vía electrónica al Alcalde Municipal de la Cumbre (V) y al Ministerio Público Delegado. PUBLÍQUESE esta decisión, en las páginas web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA FEUILLET PALOMARES
PRESIDENTE


OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT
VICEPRESIDENTE

⁵⁰ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

⁵¹ Esta posición ha sido reiterada por la Sala Plena de este Tribunal entre otras veces en providencia del 22) de mayo de dos mil veinte (2020), MP EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS, RADICACION: 76001-23-33-000-2020-00391-00



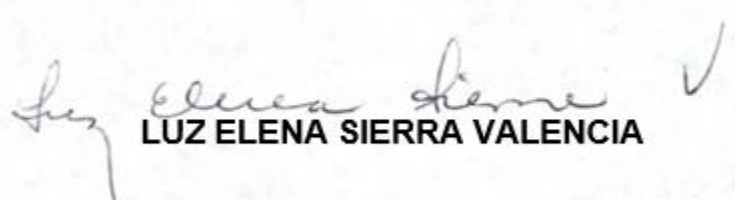
FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



JHON ERIC CHAVES BRAVO



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Aclara voto



OMAR EDGAR BORJA SOTO
Aclara voto



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada
Salva voto



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva voto



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
MAGISTRADO
Salva voto



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE LOS DECRETOS 35 Y 37 DEL 20 Y 22 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: **MUNICIPIO DE LA CUMBRE VALLE DEL CAUCA**
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00614-00.
PROVIDENCIA: **SALVO VOTO**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, salvo voto en el proceso de la referencia porque he defendido la tesis de que, en el estado de excepción inédito generado por la pandemia del COVID-19 se exige de los jueces administrativos en este medio de control automático de legalidad una revisión material de los actos territoriales, que determine: i) las condiciones de excepcionalidad que motivan la decisión administrativa local (estado de emergencia económica, social y ecológica en el caso concreto), ii) si el uso de facultades sean ordinarias o extraordinarias, restringen derechos fundamentales y sociales de manera intensa y iii) si la decisión excede las competencias propias o invade competencias de otras autoridades.

En el caso concreto, el alcalde municipal de La Cumbre Valle en uso de atribuciones ordinarias y las otorgadas en los decretos nacionales expedidos en virtud del estado de excepción, ordenó adoptar todas las medidas de orden público, toque de queda y prohibición de expendio de licores, suspendió la atención al público, entre otras en su jurisdicción, por lo que en mi concepto la medida debió revisarse, por restringir de manera intensa derechos fundamentales, pero la Sala soslayó su obligación de pronunciarse sobre los fundamentos y la conformidad de esas decisiones locales con el ordenamiento jurídico de excepción, surgido como consecuencia de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica mediante el decreto 417 de 2020, siendo su obligación.

Ahora, en terrenos del derecho procesal, discrepo de la decisión mayoritaria que declaró la falta de competencia funcional y terminó el proceso, porque si en sentir de la posición mayoritaria el acto local no cumplía el requisito de desarrollar un decreto legislativo, lo que se afecta no es la competencia sino la procedencia del medio de control incoado, figuras disímiles con efectos igualmente diferenciables, al punto que en la primera lo actuado pierde fundamento, mientras que en la segunda el artículo 133.1 del CGP señala que la nulidad por esta causal afecta lo actuado a partir de ella y el trámite anterior conserva su validez, prescripción contraria a la adoptada por la Sala de terminar el proceso.

En estos términos el motivo de mi disenso.

Cordialmente,


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Fecha et supra

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

Santiago de Cali, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00273 y 275-00
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Instancia : UNICA

SALVAMENTO DE VOTO

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

1. Considero que se debió emitir una decisión de fondo en el asunto de la referencia, por lo siguiente:

Todos y cada uno de sus apartes del Decreto Local se refieren a la emergencia económica, social y ecológica de que trata el Decreto Presidencial 417 de 2020.

Además, si bien las Resoluciones 380 y 385 del Ministerio de Salud atañen a la **emergencia sanitaria**, la Ley 1523 de 2012 a la política de **gestión de riesgo** de desastres y la Ley 1801 de 2016 a las normas de **policía** (ordenamiento jurídico ordinario), el Decreto 417 y sus decretos legislativos son el marco jurídico superior a la que debían atenerse las autoridades locales para atender la emergencia económica y social que suscita el nuevo coronavirus. Tanto es así que en algunos casos las normas ordinarias están suspendidas y se aplica únicamente el marco jurídico de emergencia; por citar un ejemplo, el artículo 66 de la Ley 1523 sobre urgencia manifiesta debe ser interpretado y aplicado a la luz del Decreto Presidencial 440.

El Decreto 417 se motivan en la necesidad de:

(i) disponer de los recursos que se encuentran a cargo de la nación y las entidades territoriales tales como el FAE del SGR y del FOPET en calidad de préstamo, (ii) crear el FOME, (iii) reducir y optimizar del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal y emitir y respaldar títulos para operaciones para dar liquidez al BANREP, (iv) fortalecer el FNG, (v) analizar y adoptar medidas en materia tributaria, (vi) adoptar medidas extraordinarias para aliviar obligaciones que se vean afectadas en su cumplimiento a raíz de la crisis, (vii) agilizar procesos de reorganización e insolvencia, (viii) promover el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, (ix) adoptar medidas extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral, (x) flexibilizar las normas de atención personalizada al usuario y suspender términos en actuaciones administrativas y jurisdiccionales, (xi) habilitar actuaciones judiciales y administrativas a través de medios tecnológicos para el servicio público de justicia, de notariado y registro, defensa jurídica del Estado y atención en salud del sistema penitenciario y carcelario, (xii) simplificar el proceso administrativo sancionatorio, (xiii) adoptar medidas en materia de servicios públicos, (xiv) acudir a la contratación directa para prestar atención a la población afectada, (xv) realizar entrega de transferencias monetarias adicionales y extraordinarias en programas sociales, (xvi) garantizar el sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en el territorio, (xvii) las adicionales necesarias para conjurar la crisis.

Por tanto, corresponde al juez examinar la conformidad del Decreto Local con el ordenamiento constitucional y legal ordinario y con el marco jurídico de emergencia.

Adicionalmente, a mi juicio, los Decretos 418, 420, 440, 453 y 457 son decretos legislativos en sentido material. Desde el punto de vista formal podría decirse que no lo son porque no están encabezados como tal, ni tienen la firma de todos los ministros como en rigor exige el artículo 215 constitucional, pero en sentido material 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.

En tal virtud, cuando el decreto local se refiere a estas materias, se están ejecutando o desarrollando decretos legislativos.

Finalmente, estimo que el control inmediato de legalidad no soslaya los medios de control ordinarios. De hecho, en la sentencia C-179/94 la Corte dijo que es una garantía adicional al juicio ordinario de nulidad. En sus palabras:

De este modo, lo que la Ley Estatutaria en cuestión ha querido es instaurar un mecanismo de control automático de legalidad de los actos administrativos que opere de forma independiente de la fiscalización que lleva a cabo la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad de los decretos legislativos que les sirven de fundamento, **mecanismo aquél que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional**; por consiguiente, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha de efectuar el examen, de manera oficiosa, de todo acto administrativo, de alcance nacional, departamental o local, que desarrolle los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, a efecto de verificar que tales determinaciones, adoptadas en ejercicio de la función administrativa, no desborden las finalidades y los límites establecidos por la Constitución, por la Ley y por el propio Gobierno Nacional en los decretos respectivos. (...)

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 adoptan medidas que sustancialmente desarrollan el marco jurídico nacional de emergencia?

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 acceso a la Administración de Justicia cuando los términos judiciales ordinarios están suspendidos.

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).

2. Si se estimaba que el decreto local no desarrolla un decreto legislativo, ha debido declararse improcedente el medio de control, no la falta de competencia.

La Sala Mayoritaria considera que el decreto local no desarrolla un decreto legislativo, por tanto, no es susceptible de control inmediato de legalidad.

A mi juicio, la consecuencia que apareja esta consideración es la declaratoria de improcedencia del medio de control.

Dejo sustentado mi salvamento de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETOS N°. 035 Y 037 DE 2020 EXPEDIDOS POR EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE
RADICACIÓN	2020-273 Y 275

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala salvo voto en el presente proceso, pues en mi sentir el estudio de los Decretos en revisión era procedente estudiar mediante el medio de control inmediato de legalidad, de modo que considero que la Sala debió estudiar de fondo el citado acto administrativo en la sentencia de la cual hoy me aparto. Mis razones las sintetizo así:

Revisado el contenido de los Decretos bajo examen, encuentro que se trata de actos administrativos generales dictados en desarrollo del Decreto 417 de 2020, que tienen relación con el Estado de Excepción, en tanto pretenden prevenir el contagio del Covid-19.

Si bien los actos administrativos en estudio pueden ser atacados a través del medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad, lo cierto es que dicho medio de control no es eficaz en los actuales momentos de la pandemia del Covid-19, fundamentalmente por dos razones:

La primera porque el medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad exige presentación de una demanda, para lo cual se deben cumplir los requisitos formales establecidos en los artículos 162 a 175 de la Ley 1437 de 2011, de modo que la jurisdicción contenciosa administrativa sólo podría conocer del estudio del acto administrativo en referencia, si se presenta una demanda y luego de cumplirse formalmente los requisitos procesales previstos en las normas anotadas.

Por el contrario, el medio de control inmediato de legalidad, según el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 no requiere demanda ni ninguna otra formalidad procesal para ser iniciado, lo que significa que es automático, pues puede iniciarse incluso de oficio, de modo que al no requerir demanda para su iniciación, es claro que el análisis preliminar que debe adelantar el Magistrado Ponente al cual fue repartido el proceso, no debe aplicar criterios de admisión o filtros propios de la demanda, pues de ser así se estaría desnaturalizando la esencia de un proceso que busca ser expedito e informal.

La segunda porque analizados los tiempos que normalmente requiere un proceso de nulidad simple o por inconstitucionalidad para ser fallado, son evidentemente superiores que los tiempos que requiere el medio de control

inmediato de legalidad, lo cual no se acompasa con la urgencia que implica atender desde la actividad judicial el control de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los Decretos Legislativos del Estado de Excepción.

En efecto, no tiene el mismo grado de eficacia el medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad, por sus plazos y factores externos como la congestión judicial, que el medio de control inmediato de legalidad, que de acuerdo al artículo 185 *ejusdem*, sumados todos sus plazos debe fallarse máximo en 65 días, contados después de avocar su conocimiento.

La inmediatez que caracteriza al medio de control inmediato de legalidad es casi imposible encontrarla en el medio de control de nulidad simple o por inconstitucionalidad, pues mientras el primero es prácticamente concomitante con la expedición del acto administrativo que se debe revisar, el segundo se dilata en el tiempo para ser iniciado sólo cuando se presente una demanda formal, para lo cual pueden pasar meses y hasta años para que alguien promueva la demanda, que cuando sea resuelta mediante sentencia judicial, lo más probable es que los efectos de la misma sean nugatorios.

Por manera que, al abordar el estudio de estos procesos debe aplicarse el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, principio que gobierna la administración de justicia, según las voces del artículo 228 de la Carta Política, de modo que basta con verificar que el acto administrativo estudiado, sea de carácter general, que haya sido proferido después de la declaratoria del Estado de Excepción y que exista una relación de causalidad como desarrollo del Estado de Excepción.

En este punto debe destacarse que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“el Decreto declaratorio de Estado de Excepción es un Decreto Legislativo por denominación constitucional”*¹, lo cual significa que los actos administrativos generales que desarrollen las líneas temáticas de los Decretos No. 417 del 17 de marzo de 2020 y No. 637 del 6 de mayo de 2020, por medio de los cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con ocasión de la pandemia derivada del Covid-19, pueden ser objeto del medio de control inmediato de legalidad.

Así las cosas, tal como lo ha señalado la doctrina, la jurisdicción contenciosa administrativa *“no debe limitarse a un análisis formal al estudiar si avoca o no el conocimiento de los actos de la administración. Debe, por el contrario, determinar si los actos generales expedidos por alcaldes, gobernadores y el Gobierno Nacional fueron expedidos con el fin de hacer frente a la pandemia pues, si lo fueron, dichos actos han sido expedidos como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción y requieren un control automático por parte del juez administrativo”*².

En este sentido, es claro que la providencia de la cual me aparto pasa por alto que los actos administrativos estudiados pretenden desarrollar el Decreto 417 de 2020.

¹ Sentencia C-049 de 2012.

² El Consejo de Estado y su rol crucial en la pandemia, **ESTEBAN HOYOS CEBALLOS** y **JULIÁN GAVIRIA MIRA**, profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, <https://www.elespectador.com/noticias/politica/el-consejo-de-estado-y-su-rol-crucial-en-la-pandemia-columna-918373>

De modo pues que al regular los actos administrativos en mención medidas para prevenir el Covid-19, se observa que están relacionadas con el Decreto No. 417 de 2020, que como ya se anotó, tiene la categoría de un Decreto Legislativo por denominación constitucional.

Atentamente,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EXPEDIENTE:	2020-00273 acumulado 2020-00275
ACTO OBJETO DE CONTROL	Decretos 035 y 037 del 20 y 22 de marzo de 2020, expedido por el Municipio de La Cumbre/M.P. Jhon E. Chaves B.
Asunto:	ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO OMAR EDGAR BORJA SOTO

Sobre lo que denominó en el auto “MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN CUANTO A LA FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR FUNCIONAL Y SU IMPRORRROGABILIDAD”, tengo que decir que el C.G.P. estableció en el numeral primero del artículo 133, como causal de invalidez, el que el juez actúe en el proceso, **después** de declarar la carencia de jurisdicción o competencia, al prescribir:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos:

1. **Cuando el juez actúe en el proceso después** de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

A su vez el art. 135 consagró como uno de los requisitos para alegarla o decretarla **que se exprese la causal invocada**, pudiendo rechazarse de plano la que se funde en causal distintita a las determinadas en este capítulo, al expresar:

ARTÍCULO 135. *REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD.* La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, **expresar la causal invocada** y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

En el control inmediato de legalidad del Decretos 035 y 037 del 20 y 22 de marzo de 2020 expedido por el Municipio de La Cumbre, no hay nulidad que decretar por

cuanto ninguna de las previstas expresamente en el C.G.P. se ajusta a la figura a la que llegó la Sala Plena del Tribunal a través de la ponencia del doctor Chávez de declarar la incompetencia funcional insubsanable.

De otra parte, en el párrafo del art. 136 se consagra como causal insubsanable, la pretermisión integral de la respectiva instancia, al establecer:

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

(...)

*PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o **pretermitir íntegramente la respectiva instancia**, son insaneables.*

En el caso de los Decretos 035 y 037 del 20 y 22 de marzo de 2020, expedido por el Municipio de La Cumbre, al declararse la falta de competencia funcional del tribunal y ordenarse la terminación del proceso, se incurrió en pretermisión integral de la instancia prevista en el art. 185 del CPACA, al terminar inconclusa la actuación jurisdiccional.

El art. 138 del C.G.P. permite que, aun en casos de nulidad por carencia de jurisdicción o competencia, la actuación conserve validez, lo cual se ratifica al expresarse en el inciso segundo que, la prueba practicada dentro de la actuación conservará validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, agregando, además, que se mantienen las medidas cautelares practicadas, todo lo cual **no se ajusta** a la determinación de declarar la falta de competencia funcional del Tribunal y la terminación del proceso, como ocurrió con la ponencia del doctor Chávez. La norma en cita reza:

ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

Ni el texto del numeral primero del art. 133 del C.G.P. ni el art. 16 del mismo estatuto procesal se ajustan a la decisión adoptada por el ponente de declarar la falta de competencia del tribunal, por cuando la causal se configura es con la

actuación posterior a la declaratoria de falta de competencia, no antes y, por ello, en ambos preceptos se expresa categóricamente que, lo nulo, es lo actuado con posterioridad a tal declaración, de manera que, por más esfuerzo hermenéutico del ponente, no es posible configurar la causal de nulidad por cuanto no existe declaración previa de incompetencia funcional y por lo mismo no puede hablarse de insubsanabilidad, y de otra tampoco es posible remitir a autoridad judicial alguna la actuación surtida.

De la simple lectura del inciso primero del art. 16 del C.G.P. se deduce lo dicho, el cual reza:

ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La Corte Constitucional en sentencia c-537/16, sobre las características de la competencia, indicó:

“Las características de la competencia de los jueces, han sido identificadas por esta Corte de la siguiente manera:

*“ (i) **legalidad**, en cuanto debe ser definida por la ley; (ii) **imperatividad**, lo que significa que es de obligatoria observancia y no se puede derogar por la voluntad de las partes; (iii) **inmodificabilidad**, en tanto no se puede variar o cambiar en el curso del proceso (perpetuatio jurisdictionis); (iv) **indelegabilidad**, ya que no puede ser cedida o delegada por la autoridad que la detenta legalmente; y (v) es de **orden público**, en razón a que se sustenta o fundamenta en principios y criterios que se relacionan con la prevalencia del interés general”¹ (negritas originales).*

1. Esta garantía de juez natural no puede desligarse de la del derecho a que se cumplan las formas propias de cada juicio, es decir, los **términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades** establecidas por el legislador, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, para la adopción de una decisión por parte del juez competente². Se trata de otra expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho en el que los órganos del poder público **deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, no sólo en la función (competencia), sino en el trámite (procedimiento)** para el ejercicio de dicha función. Ambos elementos hacen, determinados el uno por el otro, que se desarrolle un debido proceso. Es justamente en la determinación de las consecuencias procesales del trámite de la actuación procesal, por parte de un juez incompetente, en donde se pone en evidencia el carácter inescindible del juez natural y las formas propias de cada juicio.”

¹ Corte Constitucional, sentencia C-328/15.

² Corte Constitucional, sentencias C-562/97 y C-383/05.

La misma sentencia C-537/16, agregó sobre el nuevo régimen de nulidades procesales del C.G.del P., lo relativo al principio de taxatividad, del margen de configuración normativa del legislador, y sobre el proceso como instrumento esencial para la eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia y para la realización de la justicia y la igualdad materiales, al precisar:

“3. El legislador determina el régimen jurídico de las nulidades procesales.

2. **La competencia**, entendida como vinculación positiva y vinculación negativa del juez para el ejercicio de sus poderes, **es un elemento de la validez de las decisiones que adopta**, en el contexto de un Estado de Derecho. La manera de garantizar el sometimiento efectivo de éste al ordenamiento jurídico es a través de la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas sin competencia. Ahora bien, la garantía del respeto de las formas propias de cada juicio no podría determinar que **cualquier irregularidad procesal** conduzca necesariamente a la nulidad de lo actuado, lo que **contrariaría el carácter instrumental de las formas procesales**, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el **deber de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal** (artículo 228 de la Constitución Política). Este deber de prevalencia sustancial, acompañado del derecho al juez natural, son instrumentos del derecho fundamental de acceso a la justicia. Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar “*las formas propias de cada juicio*” y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso.

Es sólo por excepción que la Constitución Política toma directamente una decisión en la materia, cuando el inciso final del artículo 29 dispone que: “*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”. En este sentido, esta Corte ha reconocido que “**corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso**”³. Así, en ejercicio de esta competencia normativa, tanto el CPC (artículo 140), derogado, como el **CGP (artículo 133), vigente, determinan las causales de nulidad procesal, cuyo carácter taxativo fue declarado constitucional por esta Corte**. En este mismo sentido, también **hace parte del margen de configuración normativa del legislador en la materia, la determinación de las hipótesis en las que el vicio puede ser subsanado o convalidado** y las que no, así como la precisión de las consecuencias que la nulidad procesal acarrea. Esto quiere decir que el legislador establece, por esta vía, una gradación de la importancia concreta de las formas procesales para determinar (i) los defectos procesales que generan nulidad y los que no; (ii) el carácter saneable o insaneable de determinado vicio procesal; y (iii) las consecuencias de la declaratoria de nulidad procesal. Se trata de decisiones que hacen parte de la competencia del Congreso de la República para diseñar los procesos judiciales y, de esta manera, establecer el proceso como uno de los instrumentos esenciales para la **eficacia del derecho fundamental de acceso a la justicia** y para la **realización de la justicia y la igualdad materiales**.

3. En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y **dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo⁴ y funcional⁵ son improrrogables**

³ Corte Constitucional, sentencia C-491-95.

⁴ Se trata del criterio de atribución de competencia **en razón del sujeto procesal**. Es este factor el que atribuye competencia por **los fueros** de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

(artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es **insaneable**. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la **prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente**, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto **por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia** y, por lo tanto, **este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado**, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia.

También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que **la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma**.

4. Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), **lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente** (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134).

Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que **la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables**.

A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, **la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional**. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el

⁵ Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de **primera y segunda instancia**, lo mismo que del **juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado** resulta de la competencia funcional.

artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez⁶ el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula⁷. En estos términos, habrá que **concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136⁸ y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable.”**

Como puede inferirse de lo dicho, no puede el tribunal auto-declararse incompetente, de manera circunstancial, por haber avocado el conocimiento de un acto administrativo territorial, expedido en un estado de excepción, en el control inmediato de legalidad, luego de haber completado el trámite legal correspondiente previsto en el art. 185 del CPACA, declarando falta de competencia funcional, sin remitir al competente y finalmente, declarar terminado el proceso, todo lo cual es una contrasentido, pues la competencia ha sido conferida expresamente por el numeral 14 del art. 151 del CPACA, el cual reza:

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.

Es valido observar la defectuosa redacción de la norma antes transcrita, pues es sabido que los decretos legislativos no pueden ser dictados por autoridades territoriales y, en consecuencia, habrá de entenderse que el precepto se refiere a los decretos legislativos dictados por gobierno nacional (presidente de la República con todos sus ministros) y no por las autoridades territoriales que en ningún caso podrían asumir dicha competencia excepcional reservada dentro de un estado unitario, no federal, al Ejecutivo Nacional.

De manera que una es la fijación de la competencia asignada por la ley (art. 151-14 del Cpaca) y, otros son los requisitos que las normas sustanciales establecen, tal

⁶ El artículo 16 del CGP dispone que “*Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)*” .

⁷ Artículos 16 y 138 del CGP.

⁸ También el numeral 1 del **artículo 107 del CGP prevé la causal de nulidad** de la audiencia o de la diligencia en la que no se encuentran presente el juez o los magistrados que componen el órgano jurisdiccional competente. Por su parte, el inciso 6 del artículo 121 del CGP prevé que “*Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*”, por el vencimiento de los términos máximos de duración del proceso. Por demás, también hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

como se lee en el art. 136 del CPACA y en el art. 20 de la ley 137 de 1994, que precisan:

“CPACA.-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.”

Según lo prescrito por los numerales 1 y 6 del art. 185 del CPACA, al magistrado ponente o sustanciador le corresponde proferir los autos de sustanciación y de trámite y a la Sala Plena el fallo o sentencia:

CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos.

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

1. **La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados** de la Corporación y **el fallo a la Sala Plena.**

(...)

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

De la sola lectura se deduce que a la Sala Plena no le corresponde proferir autos sino únicamente la sentencia, siendo entonces incompetente para proferir autos como el que declaro la falta de competencia del tribunal y la terminación del proceso.

La Sala Plena del Tribunal al autodeclarar la falta de competencia funcional por avocar el control inmediato de legalidad de un acto administrativo territorial que no desarrolló decretos legislativos desconoció la **eficacia del sistema de nulidades** del C.G. del P., en pro de la eficacia en conjunto del debido proceso y de la prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas procesales, al expresar:

“4. Las normas demandadas se integran en un sistema que busca la eficacia del acceso a la justicia y del derecho al debido proceso

5. *Las normas que se encuentran bajo control de constitucionalidad hacen parte de un sistema en el que las consecuencias del error en la identificación de la jurisdicción*

o del juez competente se han suavizado, en pro de la eficacia en conjunto del debido proceso y de la prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas procesales. Así, (i) cuando el juez recibe una demanda que sea competencia de una jurisdicción diferente o, a pesar de pertenecer a su jurisdicción, él no sea competente, deberá rechazarla, pero enviarla inmediatamente al competente⁹; (ii) cuando luego de haber admitido la demanda, prospera la excepción de falta de jurisdicción o de falta de competencia, el juez deberá enviarla al competente, pero lo actuado conservará validez¹⁰; (iii) cuando la nulidad procesal comprenda el auto admisorio de la demanda, no se afectará la interrupción de la prescripción, ni la inoperancia de la caducidad, si la nulidad no es atribuible al demandante¹¹, como cuando resulta de un error en la identificación del juez competente por complejidad del régimen o error de reparto; (iv) cuando en curso de un proceso, la competencia se altera, lo actuado conserva validez¹²; (v) por último, si se declara la nulidad procesal por falta de jurisdicción o de competencia, el juez no podrá seguir actuando válidamente, pero lo actuado con anterioridad conserva validez¹³.

*6. Este conjunto de disposiciones reflejan la exigencia constitucional de **dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, de garantizar un acceso efectivo a la justicia y de hacer efectivas las garantías del debido proceso para que el rigor extremo de la aplicación de los trámites procesales, no vaya en desmedro de un proceso que cumpla su finalidad, en un plazo razonable, al tiempo que garantiza una actuación procesal de calidad y garantista. Es por esta razón que varias de estas normas procesales determinan que la pérdida de competencia, la variación de la misma o la nulidad procesal por incompetencia, no comprometen la validez de lo actuado con anterioridad por el juez y, por consiguiente, indican que el juez que asumirá en adelante competencia no deberá iniciar de nuevo toda la actuación.***

Con fundamento en lo anterior, hay lugar a dejar constancia que bastaba un simple auto del sustanciador mediante el cual se declarara la improcedencia del control o se dejara sin efectos el auto que avocó el conocimiento de un acto administrativo, aunque conforme al texto del art. 185 del CPACA el control inmediato de legalidad debe culminar con fallo o sentencia, tal como ocurre con la acción de tutela en la que la sentencia puede ser declarando la improcedencia de la acción constitucional.

Por último, si en gracia de discusión la decisión de la Sala Plena fuese la adecuada – lo que para el suscrito magistrado no lo es por las razones anotada- no puedo pasar por alto ciertas inconsistencias plausibles a saber:

⁹ “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose”: inciso 2 del art. 90 del CGP.

¹⁰ “Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez”: inciso 7 del art. 101 del CGP.

¹¹ “5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante”: numeral 5 del art. 95 del CGP.

¹² “Cuando se altere la competencia con arreglo a lo dispuesto en este artículo, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente”: inciso 3 del art. 27 del CGP.

¹³ Artículos 16; 133, n. 1; y 138 del CGP.

1. Se omitió, en los términos del art. 138 del C.G.P. señalar cuál es el funcionario competente para resolver este asunto, reiterando que se dejó en vilo una decisión conclusiva al caso concreto.
2. Consideró la Sala Plena, una inventada causal de nulidad para auto declararse la falta de competencia, sin embargo, nada se dijo en su parte resolutive sobre qué actuaciones procesales eran nulas o inválidas, concluyéndose por tanto que todo el trámite procesal adelantado por el Magistrado Ponente, además de considerarse legales, conservarían su validez en los términos del art. 138 del CGP., encontrándose el proceso en la etapa de fallo, la cual según lo resuelto, se quedará sin decidir de forma concreta.
3. En ningún precepto normativo de la legislación actual se contempla que la consecuencia de una declaración de falta de jurisdicción o de competencia conlleve *per se* la **terminación del proceso** ordenada en el numeral tercero del referido auto. Con fundamento en lo anterior, no comprende aún esta Magistratura los argumentos que tuvo la Sala Plena para tal proceder, máxime cuando expresamente el artículo 138 del C.G.P. señala como **deber** del operador judicial, la de remitir de inmediato al juez competente.
4. Pareciera, según lo señalado en el numeral segundo del auto, que el competente fuese los Juzgados Administrativos lo cual prima facie, resulta imposible en los términos del art.151 del CPACA.

En estos términos, dejó expuesto mi aclaración de voto. Cordialmente,



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado
Fecha *ut supra*.