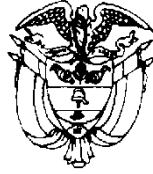


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALA PLENA

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

Auto interlocutorio

RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00349-00

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA AUTO NO AVOCA DECRETO 044 DE 18 DE MARZO DE 2020 YUMBO (V).

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD ART. 136 CPACA.

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO.

1. ASUNTO

Decide la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el recurso de súplica presentado por el Ministerio Público contra el auto interlocutorio 088 del 31 de marzo de 2020 proferido por la Magistrada Zoranny Castillo Otálora, mediante el cual no avocó el conocimiento del Decreto 044 del 18 de marzo de 2020 expedido por el municipio de Yumbo- Valle.

2. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante auto interlocutorio No. 088 del 31 de marzo de 2020, el Despacho de la Magistrada ZORANNY CASTILLO OTALORA resolvió no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto No. 044 del 18 de marzo de 2020 proferido por el Municipio de Yumbo “*POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN MEDIDAS TRANSITORIAS DE PROTECCIÓN FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19, PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE YUMBO (VALLE)*”, tras advertir del contenido de dicho acto administrativo, que no había sido expedido en

desarrollo de un Decreto Legislativo, sino que se trató de una medida de protección para los servidores públicos y contratistas de la administración central municipal, con fundamento en el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política y la Ley 136 de 1994.

3. RECURSO DE SÚPLICA

La Procuradora 20 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali presentó recurso de súplica contra la anterior decisión, manifestando, luego de referirse al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que se declaró mediante Decreto 417 de 2020, a la potestad normativa especial que se deriva de esa circunstancia, y a la procedencia del recurso, que la decisión de no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto No. 044 del 18 de marzo de 2020 expedido por el MUNICIPIO DE YUMBO desconocía: i) el principio hermenéutico del efecto útil de las normas; ii) el principio de no distinción; iii) el deber funcional de juzgar y, iv) la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción.

3.1. En relación con el desconocimiento del principio hermenéutico del efecto útil de las normas, señaló que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 permitían dos interpretaciones: una restrictiva, que limitaba el control judicial únicamente a decisiones administrativas que fueran adoptadas en ejercicio de competencias extraordinarias, y una extensiva, que predicaba el control judicial de las decisiones administrativas sin importar si son adoptadas en ejercicio de competencias ordinarias o extraordinarias.

De manera que, el auto recurrido acogió la interpretación restrictiva y no asumió el conocimiento, al estimar que el Decreto No. 044 del 18 de marzo de 2020 no envolvía una competencia extraordinaria, pero que lo procedente era, en aplicación del principio de efecto útil de las normas, acoger la interpretación extensiva y entender que la decisión contenida en el acto administrativo, así fuera adoptada en ejercicio de una competencia ordinaria, sí estaba sometida al control inmediato de legalidad.

3.2. Frente al desconocimiento del principio de no distinción, adujo que de la lectura del artículo 20 de la ley 137 de 1994, el cual señala 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”, se evidencia que la norma no hace distinción frente al contenido de la

medida administrativa, pues únicamente se exige que: (i) sea de carácter general; (ii) sea en ejercicio de función administrativa y (iii) ocurra en el escenario fáctico del Estado de Excepción.

3.3. Sobre el desconocimiento del deber funcional de juzgar, señaló que asumir desde el auto inicial que no se avoca conocimiento, porque se trata de un acto administrativo que no es expedido en desarrollo de un Decreto Legislativo, equivale a (i) desconocer que este tipo de actos administrativos están dentro de los supuestos previstos en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 y (ii) anticiparse a señalar la naturaleza y el contenido del acto administrativo, lo cual no es posible, pues ello exige de un análisis material o de fondo, propio de la sentencia y no del auto inicial.

3.4. En cuanto al desconocimiento de la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción, sostuvo que anticiparse a no asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad, significa negarse a un control judicial que tiene una intensidad diferente en estado de normalidad que en un estado de anormalidad, con el argumento de que es una competencia ordinaria cuando, precisamente, el uso de la competencia ordinaria, tiene un prisma particular a la luz del Estado de Excepción.

4. PROCEDENCIA RECURSO DE SÚPLICA

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

El auto que no asume el conocimiento del control inmediato de legalidad supone la terminación del proceso, decisión apelable conforme al numeral 3 del artículo 243 del CPACA.

El auto recurrido fue notificado a través de la Secretaría de la Corporación, vía electrónica, el día 01 de abril de 2020.

La Procuraduría Delegada 20 Judicial II para la Conciliación Administrativa interpuso el recurso de súplica contra la providencia el día 31 de marzo de 2020, es decir, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación, dada la vacancia judicial con ocasión de la semana santa¹.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

De conformidad con los artículos 125², 151³ y 185⁴ se trata de un asunto de única instancia cuyas providencias, salvo el fallo, corresponden al Magistrado ponente. El recurso de súplica le compete a la Sala Plena por cuanto el trámite especial del control inmediato de legalidad no establece ningún rol a las secciones que componen la Corporación y el ponente actúa como integrante del pleno del Tribunal.

5.2 Decreto sometido al control de legalidad.

Es el Decreto 044 del 18 de marzo de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN MEDIDAS TRANSITORIAS DE PROTECCIÓN FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19, PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE YUMBO (VALLE)”*, expedido por el Alcalde municipal.

5.3 Problema Jurídico.

Se contrae a determinar si es procedente revocar la providencia judicial impugnada por medio del recurso de súplica, y en consecuencia de ello asumir el conocimiento del Decreto 044 del 18 de

¹ Ley 13 de 1913. Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

CGP. Artículo 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. (...) Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.

² 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.

³ 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.

⁴ 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. (...)

marzo de 2020 expedido por el Alcalde del municipio de Yumbo- Valle, a través del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA.

5.4 Aspectos generales del control inmediato de Legalidad.

El artículo 136 del CPACA⁵ establece el control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

“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”.

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”*.⁶

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

“(…) Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro

⁵ Reproduce el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

⁶ Arboleda Perdomo Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Legis, 1 edición, 2011, pág. 212.

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.(...)"

En el mismo sentido, el Consejo de Estado manifestó sobre el control inmediato de legalidad: *"es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción".⁷*

Conforme a lo anterior, dicho control para los Tribunales Administrativos surge cuando emerjan las siguientes condiciones:

- a). Se trate de medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa por autoridades territoriales.
- b). Que las medidas desarrollen decretos legislativos derivados de los estados de excepción contemplados en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Nacional.

6. CASO EN 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.

⁷ C.E., Sala Plena, Sent. 5/03/2012, Rad. : 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), C.P. Hugo Bastidas Bárcenas.

La primera postura, básicamente se basa en lo que en principio sostuvo el Consejo de Estado en la providencia del 15 de abril de 2020⁸, 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 penden 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.

Así mismo ha tenido la oportunidad de justificar porque la decisión no vulnera los principios de efecto útil de las normas, de no distinción, así como el deber funcional de juzgar, al desconocimiento de la naturaleza particular del control judicial durante los Estados de Excepción y la tutela efectiva señalados por el Ministerio Público y lo cual se vuelve a reiterar de la siguiente manera:

Sobre el desconocimiento del principio hermenéutico del efecto útil de las normas

El Ministerio Público invocando el artículo 1620 del Código Civil y la Sentencia C-569 de 2004 de la Corte Constitucional, señala que la decisión del ponente vulnera el principio hermenéutico del efecto útil de las normas.

De acuerdo con el principio citado, cuando de una disposición jurídica deriven dos o más interpretaciones, una de la que se emanan efectos y otra en la que no los produce; o una en la que

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación:11001-03-15-000-2020-01006-00, Consejero de Estado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

produzca más efectos que en otra, habrá de preferirse aquella interpretación que produzca plenos efectos, en el entendido que el Legislador no hace normas inútiles.

En criterio del recurrente la disposición -artículo 20 de la ley 137 de 1994 y el artículo 136 del CPACA por unidad de materia-, tienen dos interpretaciones: una **restrictiva**, que limita el control a medidas extraordinarias y una **extensiva**, que extiende el control a medidas ordinarias y extraordinarias.

La posición asumida por la Magistrada ponente es precisamente la restrictiva, al considerar que no era viable el análisis de la asunción del control inmediato de legalidad del Decreto 044 del 18 de marzo de 2020 del municipio de Yumbo (Valle), por no tratarse de una decisión que desarrolle el contenido de un decreto legislativo, es decir, que no contiene medidas extraordinarias.

En suma, si la norma no distingue entre competencias ordinarias y extraordinarias; si no se hace distinción entre atribuciones ordinarias para garantizar la prestación de los servicios por parte de la administración local y las que van más allá, no tendría cabida por efecto útil, la interpretación que deja por fuera del control especial de legalidad, el ejercicio de aquellas facultades que pertenecen a las atribuciones ordinarias del mandatario local como máxima autoridad del orden municipal, o que ya está prevista como competencia ordinaria de la autoridad.

Para la Sala el argumento expuesto por el Ministerio Público no es aceptable por las siguientes razones:

El principio interpretativo del efecto útil se aplica en el ordenamiento jurídico “en caso de perplejidades hermenéuticas, el operador jurídico debe preferir, entre las diversas interpretaciones de las disposiciones aplicables al caso, aquella que produzca efectos, sobre aquella que no, o sobre aquella que sea superflua o irrazonable” (C-569 de 2004).

El acto recurrido no vulnera el principio hermenéutico citado por cuanto a diferencia de lo expuesto por el Ministerio Público, la ponencia reconoce los efectos que produce el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y dentro de su autonomía judicial consagrada en la Constitución Nacional⁹, escoge un criterio interpretativo para la solución del caso, interpretación en todo caso razonable y acorde con la jurisprudencia dominante sobre el tema: el acto administrativo general dictado en ejercicio de la

⁹ ARTICULO 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.

función administrativa susceptible del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA, debe desarrollar los decretos legislativos provenientes del estado de excepción.

Efectivamente distintas providencias del Consejo de Estado en forma mayoritaria han sostenido dicha tesis:

La Sección Primera del Consejo de Estado mediante auto del 31 de marzo de 2020¹⁰ aduce:

“(...) cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen decretos legislativos, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues el desarrollo inmediato de éste no se produce a través de actos administrativos generales” (...).”

En ese mismo sentido la Sala Especial de Decisión 4 del Consejo de Estado manifestó por medio del auto del 31 de marzo de 2020¹¹ lo siguiente:

“(...) Así las cosas, de la regulación mencionada, se determina claramente, 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). (...)”

En ese sentido, la providencia impugnada no avoca el conocimiento del Decreto 044 del 18 de marzo 2020 proferido por el Municipio de Yumbo *“POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN MEDIDAS TRANSITORIAS DE PROTECCIÓN FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19, PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE YUMBO (VALLE)”*, por considerar que no desarrolla decreto legislativo alguno.

¹⁰ C.E. Sección I, auto 31/03/2020, Rad 11001-03-15-000-2020-00958-00, C.P. Osvaldo Giraldo López.

¹¹ C.E. Sección V, auto 31/03/2020, Rad11001-03-15-000-2020-00950-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

En esa medida, el cuestionamiento del Ministerio Público constituye realmente un desacuerdo interpretativo con la decisión judicial, asunto que no conlleva ineluctablemente a un vicio o irregularidad en la providencia, pues ésta se fundamentó en los materiales del sistema jurídico con los cuales los jueces construyen sus decisiones¹², sin que sea posible, ante la inexistencia de arbitrariedad e irrazonabilidad en el auto de marras, imponerle un criterio hermenéutico a través del recurso de súplica.

Sobre el desconocimiento del principio de No distinción.

Frente a este cuestionamiento el Ministerio Público manifiesta que de conformidad con el principio hermenéutico de No distinción, si el legislador no distingue, no es dable hacerlo al intérprete.

El citado principio expresado en el artículo 27 del Código Civil, según el cual, *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*, lleva a la consideración según la cual, cuando en una disposición jurídica, no se haga distinción entre los supuestos que cobija y los que no, y salvo que dicha distinción esté prevista en otra disposición del sistema jurídico, se habrá de entender que todos los supuestos fácticos se regirán por la misma.

Que, en el presente caso, el artículo 20 de la ley 137 de 1994, señala 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”*. Que como se evidencia de una lectura desprevenida, la norma NO hace distinción frente al contenido de la medida administrativa. Únicamente se exige que: (i) sea de carácter general, (ii) sea ejercicio de función de administrativa y (iii) ocurra en el escenario fáctico del estado de excepción.

Sobre el razonamiento del Ministerio Público debe señalar la Sala que el auto recurrido no utilizó la distinción entre competencias ordinarias y competencias extraordinarias, como criterio central y fundamental para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad. Como se adujo arriba, la razón para no asumir el conocimiento del asunto consistió en que el Decreto remitido para su control no desarrolló decreto legislativo alguno, expedido en relación con la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional, por consiguiente, los

¹² ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

argumentos expuestos en el recurso no tienen la fuerza suficiente para revocar la decisión judicial adoptada por el ponente.

De otra parte, al momento de incluir como objeto del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA a los actos generales dictados en ejercicio de una función administrativa expedidos *“en el escenario factico del estado de excepción”*, se plantea una lectura incompleta de ese artículo, en armonía con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, al generalizar y extender el ámbito y alcance del mecanismo de control a asuntos ajenos a él, desatendiendo que la verdadera distinción para la asunción de una medida administrativa por dicha vía judicial, emerge no tanto por el escenario factico o su expedición durante el tiempo de vigencia del estado de excepción, sino por la naturaleza del acto, en este caso, que se trate de medidas de carácter general proferidas en ejercicio de la función administrativa y, adicionalmente, desarrolle un Decreto Legislativo derivado del estado de excepción constitucional, esto es, aplique o reglamente la materia y/o el objeto de la que se trate expresa y directamente su contenido.

En consonancia con lo anterior, para la Sala el citado argumento del recurso de súplica no es válido.

Sobre el desconocimiento del deber funcional de juzgar.

Alega el Ministerio Público que de conformidad con el artículo 48 de la Ley 153 de 1887, *“Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”*, en armonía con la sentencia C-083 de 1995 de la Corte Constitucional, la regla citada no tiene como efecto que el juez se encuentre inexorablemente constreñido a proferir un fallo, sino que está en la obligación de procurar hacerlo.

Prosigue el cuestionamiento manifestando que asumir, desde el auto inicial, que no se avoca conocimiento, porque se trata de una competencia ordinaria, específicamente, porque se trata de unos actos administrativos que guardan relación con la pandemia COVID-19 pero que no son desarrollo del decreto legislativo -aunque, precisamente, el estado de excepción tiene como finalidad combatir los efectos de la pandemia-, equivale a (i) desconocer que este tipo de actos administrativos están dentro de los supuestos previstos en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 y (ii) anticiparse a señalar la naturaleza y al contenido del acto administrativo, lo cual, por supuesto, exige de un análisis material o de fondo, propio de la sentencia y no del auto admisorio.

Podría decirse, por ejemplo, frente a esto último, que en el evento de que el acto administrativo sea mixto, es decir, tenga medidas ordinarias y extraordinarias, desde la tesis del despacho, daría lugar a un control parcial. Sin embargo, como el auto de no avocar, da por descontado que se trata de medidas ordinarias, y que ellas no son susceptibles de control especial, descarta la revisión desde el auto inicial, sin hacer el análisis de fondo correspondiente, o haciéndolo, pero desde la no admisión, lo cual no resulta pertinente.

En todo caso, un elemento de juicio para descartar, a priori, válidamente, el control de actos administrativos derivados del estado de excepción es el de la fecha de expedición. Así, cuando el acto administrativo a revisar sea previo a la expedición del decreto legislativo que declara la apertura al estado de excepción, lógicamente, queda habilitado el funcionario judicial para inhibirse de su conocimiento. Pero, cuando sea posterior, opera una especie de *indubio pro imperium*, es decir, una presunción en favor de la procedencia del control.

En primer lugar, la Sala señala que el texto del artículo 48 de la Ley 153 de 1887 y la sentencia C-083 de 1995 de la Corte Constitucional son inaplicables al caso bajo estudio por cuanto parten de un supuesto ajeno a la situación del auto impugnado, como lo es el haber adelantado todas las etapas de un proceso, generando para el juez la obligación de dictar la decisión de fondo sin posibilidad de alegar insuficiencia y oscuridad en la ley. Esto es diferente a la decisión de avocar y/o admitir el conocimiento de un acto administrativo por cierto medio de control, actuación que se refiere a la existencia de condiciones y requisitos previos que deben analizarse al inicio del trámite de un proceso judicial, cuya verificación y resultado eventual (improcedencia, rechazo, entre otros) no puede confundirse con una denegación de justicia.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-498 de 2016 ha sostenido la importancia de los presupuestos en los procesos judiciales, los criterios se refieren a la caducidad, pero son aplicables *mutatis mutandi* al tema de competencia a la cual alude en el texto de la providencia:

“(…) De acuerdo con esas previsiones, es importante destacar que la caducidad ha sido enmarcada por la doctrina dentro de los presupuestos procesales, entendidos como los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido. CALAMANDREI los entendía como “(…) las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la

demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito.”

Esta teoría fue desarrollada en extenso con la obra de Oskar VON BÜLOW, titulada “La teoría de las excepciones y los presupuestos procesales”. Para el mencionado autor, la constitución válida de una relación jurídica procesal está condicionada a la satisfacción de requisitos de admisibilidad y condiciones previas, denominadas presupuestos procesales. En ese orden de ideas, la caducidad hace parte de aquellos presupuestos procesales relacionados con el derecho de acción, entre los que también se encuentran la capacidad de las partes, la jurisdicción y la competencia. Dicho esto, la caducidad hace referencia al ejercicio de la acción dentro de determinados plazos fijados por la ley, so pena de la imposibilidad de constituirse una relación jurídico-procesal válida (...)”

Así entonces los presupuestos legales o condiciones para la procedencia del control inmediato de legalidad se encuentran en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, en ese sentido debe verificarse previamente para impulsar el trámite judicial que se i) trate de una medida de carácter general en ejercicio de una función pública, ii) lo dicte una autoridad territorial y iii) desarrolle un decreto legislativo derivado de los estados de excepción constitucional de los artículos 212, 213 y 215.

Si el acto objeto de revisión no cumple dichos aspectos sustanciales y de forma, los denominados por la jurisprudencia factores competenciales¹³, resulta inviable admitir o avocar el conocimiento bajo la égida del citado control. Debe recordarse que como lo indican los artículos 6¹⁴ y 121¹⁵ de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y la ley.

Por lo expuesto, la Sala considera como una actuación judicial correcta, que el ponente estudiara los presupuestos y condiciones exigibles para definir si asumía a través del medio de control inmediato de legalidad, el conocimiento del Decreto 044 del 18 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde

¹³ C.E. Sección V, auto 31/03/2020, Rad11001-03-15-000-2020-00950-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

¹⁴ ARTÍCULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

¹⁵ ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

municipal de Yumbo- Valle del Cauca, sin que su decisión de no avocar implique denegación de justicia.

Sobre el desconocimiento de la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción.

El Ministerio Público expone que, según la Corte Constitucional, sentencia C-301 de 1993, la revisión de las normas dictadas bajo el amparo de los estados de excepción se hace bajo un prisma diferente, del que se utiliza frente a los actos administrativos dictados en situaciones de normalidad.

Así, por ejemplo, un toque de queda, a la luz del principio de proporcionalidad, no se examina de la misma forma o con la misma intensidad en una situación de normalidad que en una situación de anormalidad. Lo que, a la luz del estado de excepción, que permite una mayor restricción al ejercicio de las libertades, sea constitucionalmente legítimo, puede no serlo a la luz de un estado de normalidad.

Por ello, anticiparse a no avocar y/o asumir su conocimiento significa negarse a un control judicial, que tiene una intensidad diferente en estado de normalidad al de un estado de anormalidad, con el argumento de que es una competencia ordinaria cuando, precisamente, el uso de la competencia ordinaria tiene un prisma particular a la luz del estado de excepción.

El sustento jurídico de la argumentación del Ministerio Público lo constituye la sentencia C-301 de 1993, de la cual es pertinente la siguiente cita ampliada frente al texto del recurso de súplica:

“(…) Por estas razones, la repetición de los preceptos jurídicos declarados exequibles por la Corte Constitucional, por la misma autoridad y dentro del mismo estado de excepción objeto de la declaratoria, quedaría cubierto por la cosa juzgada. Sin embargo, esa reiteración llevada a cabo por un órgano diferente - Congreso - y por fuera del estado de excepción, no puede colocarse bajo el abrigo de una sentencia de exequibilidad proferida en el curso de la revisión oficiosa de los decretos dictados durante los estados de excepción.

No escapa a esta Corte que una norma expedida por el presidente en desarrollo de la competencia especial que en su favor consagra el artículo 213 de la CP, puede resultar constitucional a la luz de la temporal expansión de las facultades gubernamentales propia de los estados de excepción y de la posibilidad de restringir - sin llegar a

suspender - los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, fuera del estado de excepción, la misma norma como mandato permanente incorporado a la legislación ordinaria, puede encontrarse inconstitucional ya sea por falta de competencia en el órgano del que emana ora por entrañar una reducción de los derechos fundamentales incompatible y carente de razonabilidad en un estado de normalidad y como estatuto con vocación de gobernar el discurrir cotidiano de la vida civil. La Constitución traza una nítida línea divisoria entre la normalidad y la anormalidad institucional, que se desvanecería si todas o la mayoría de las reglas de la segunda, temporales y eminentemente excepcionales, pudieran - bajo la égida de la ley - hacer su tránsito a la primera, convirtiéndose en permanentes y generales. Por ministerio de la ley, el campo de los estados de excepción, desplazaría el de la normalidad. La Constitución no autoriza esta suerte de laxas migraciones normativas. Las sentencias de exequibilidad de los decretos dictados bajo los estados de excepción, no se ocupan de anticipar la exequibilidad de sus preceptos en la hipótesis de que sean luego incorporados como legislación permanente. Se trata en este caso de una circunstancia futura e incierta, ajena a la materia examinada y al ejercicio de confrontación efectuado por la Corte cuyo único referente en esa oportunidad es el estado de excepción. A ese aspecto, no considerado en la sentencia de exequibilidad, no puede, en consecuencia, extenderse el imperio de la cosa juzgada. (...)

El análisis de la Corte Constitucional se enfoca sobre el ejercicio y grado del control constitucional de los decretos legislativos en los estados de excepción y la posibilidad de que las normas dictadas con fundamento en ella, luego del control automático, sean adoptadas posteriormente como legislación permanente por el Congreso de la República y demandadas por los medios ordinarios de inconstitucionalidad.

Los criterios allí expuestos no son aplicables ni comparables con el caso bajo estudio. Si se alegara como precedente aplicaría lo que la doctrina denomina argumento de disanalogía¹⁶ dada la existencia de supuestos y diferencias relevantes con el asunto expuesto por la Corte Constitucional.

¹⁶El doctrinante Diego López Medina en su obra el Derecho de los Jueces, 2 edición, Legis-UniAndes, pág 214 señala "los precedentes solamente deben ser aplicados a aquellos casos que los jueces deban resolver y que sean análogos a otro ya fallado (...) si el caso nuevo, por algún hecho clave o determinante no es analogizable al caso anterior, el juez puede inaplicar el precedente y aplicar otro (...)".

En primer lugar, el Decreto 044 del 18 de marzo de 2020 del municipio de Yumbo- Valle, 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 permite las soluciones efectivas y adecuadas, de allí que, por ejemplo, el artículo 213¹⁷ 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 mutación¹⁸ de las decisiones administrativas generales dictadas

¹⁷ 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 (...)

¹⁸Mutación 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.

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.

Las medidas adoptadas para la protección de los servidores públicos y contratistas de la administración central decretado en el municipio de Yumbo- Valle del Cauca, contenido principal del Decreto local 044 del 18 de marzo de 2020, es precisamente una de las medidas administrativas ordinarias con que cuentan los alcaldes municipales para manejar los eventos de epidemia o calamidad pública¹⁹, 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

¹⁹ 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.

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 No. 044 del 18 de marzo 2020 proferido por el Municipio de Yumbo *"POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN MEDIDAS TRANSITORIAS DE PROTECCIÓN FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19, PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE YUMBO (VALLE,* 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.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMASE el auto interlocutorio 088 del 31 de marzo de 2020 proferido por la Magistrada Zoranny Castillo Otálora, mediante el cual no avocó el conocimiento del Decreto 044 del 18 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde municipal de Yumbo, Valle del Cauca.


SEGUNDO: Por Secretaría, NOTÍFICASE esta providencia por vía electrónica al Alcalde Municipal de Yumbo- Valle 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA FEUILLET PALOMARES



OSCAR ALONSO VALERO NJSIMBLAT




LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



OMAR EDGAR BORJA SOTO



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado




OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA



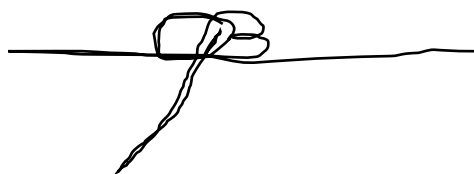
EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



JHON ERIC CHAVES BRAVO



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva Voto



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Salva voto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO N°. 044 DEL 18 DE MARZO DE 2020 EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE YUMBO
RADICACIÓN	2020-349

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala salvo voto en el presente proceso, pues en mi sentir el estudio del Decreto No. 044 del 18 de marzo de 2020 era procedente estudiar mediante el medio de control inmediato de legalidad.

Revisado el contenido del Decreto No. 044 del 18 de marzo de 2020, por medio del cual se toman medidas de protección para el covid 19, encuentro que se trata de un acto administrativo general dictado en desarrollo del Decreto 417 de 2020, que tiene relación con el Estado de Excepción, en tanto pretende prevenir el contagio del Covid-19.

Si bien el acto administrativo en estudio puede ser atacado 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 *eiusdem*, 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 el acto administrativo estudiado pretende 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>

En efecto, revisadas las justificaciones que tuvo el Decreto No. 417 de 2020 para declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se encuentra:

“Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19. No obstante, dado que la magnitud de la llegada del COVID-19 a Colombia no ha sido dimensionada en su totalidad, las medidas que se anuncian en este Decreto no agotan los asuntos que pueden abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el Estado de Excepción, lo que significa que en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis”.

De modo pues que al regular el acto administrativo en mención medidas de toque de queda, dictadas específicamente 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