

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALA PLENA

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

Auto Interlocutorio

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

PROCESO No. 76001-23-33-000-2020-00285-00
DEMANDANTE: DE OFICIO
AUTORIDAD: MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA (V)
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO No. DAM 1100-052-2020 DEL 24 DE
MARZO DE 2020

Encontrándose el presente asunto para fallo, y una vez derrotada la ponencia presentada por parte de la magistrada **ZORANNY CASTILLO OTÁLORA**, por la presente se emite decisión de fondo del asunto, advirtiendo la existencia de falta de competencia por parte de la Sala Plena de esta Corporación, para ejercer control inmediato de legalidad del Decreto **DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020** expedido por el Municipio de Guadalajara de Buga- Valle, en razón al factor funcional, lo que genera la improrrogabilidad de la misma.

I. ANTECEDENTES

El Municipio de Guadalajara de Buga (V) remitió a este Tribunal el Decreto **DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020** *“POR EL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA”*, 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.

Mediante auto del 27 de marzo de 2020, se: (i) avocó el conocimiento de control inmediato de legalidad del mencionado Decreto; (ii) se ordenó la fijación de un aviso en la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y en la sección novedades del sitio web de la Rama Judicial por el

término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano Valle del Cauca podría intervenir; (iii) se solicitó como prueba los antecedentes administrativos del acto objeto de control; y (iv) se ordenó su comunicación al Alcalde del Municipio de Guadalajara de Buga (V), a la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca y al Ministerio del Interior, así como al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto.

1.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término del traslado el Ministerio Público rindió el respectivo concepto, expuso algunas consideraciones sobre el marco normativo y jurisprudencial del estado de emergencia económica, social y ecológica, y regulatorio del control inmediato de legalidad; señaló que el decreto revisado cumple los parámetros formales para su expedición: motivación suficiente y suscripción por el funcionario competente; y, los materiales como el de conexidad material, finalidad, ausencia de arbitrariedad e intangibilidad, motivación suficiente, ausencia de incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, concluye que además, es conexo con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y supeditado a las formas del acto general. Por lo que avala la legalidad del Decreto DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020 expedido por el municipio de Guadalajara de Buga.

1.2. ALCALDIA MUNICIPAL DE GUADALAJARA DE BUGA- VALLE

No remitió prueba documental alguna.

1.3. DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Rindió concepto señalando que, si no cumplierse los presupuestos exigidos por la jurisprudencia y la normatividad aplicable, se abstuviera el tribunal de avocar el conocimiento.

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.

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: (...)

2.2. DECRETO BAJO ANÁLISIS.

Se trata del Decreto No. DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020 “POR EL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA”.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO.

Debe analizarse, si la Corporación es competente o no por el factor funcional, para realizar control inmediato de legalidad al Decreto No. DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020 “POR EL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA”.

2.4 GENERALIDADES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

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.*

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. (...)”

- (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 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:

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

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

“...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 ibídem 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 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.

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

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.

⁷ Cfr. 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».

- (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 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

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.

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 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 periodos 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.

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 Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».

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

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

competencia, establece que:

“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPROORROGABILIDAD 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”. (negrillas y resaltado fuera de texto)

Igualmente, el artículo 138 *ibídem*, 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”. (negrillas y resaltado fuera de texto)

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

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.

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

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 (...)" (negrillas 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 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.

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 acarrear 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

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

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).

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,

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

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 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 fundamenta 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, donde 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).

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

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

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 trascurso 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”.

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 transcribe en su integralidad el Decreto **DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020** expedido por el Municipio de Guadalajara de Buga-Valle:

²⁵Tribunal 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.”

“DECRETO DAM-1100-052-2020 DE 2020

(marzo 24 de 2020)

“POR EL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA.”

El Alcalde Municipal de Guadalajara de Buga, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el artículo 38 numeral 2 y 18 del Decreto 1421 de 1993, artículo 57 de la Ley 1523 de 2012 y

CONSIDERANDO:

- 1) *Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.*
- 2) *Que la Constitución Política en su artículo 209 establece que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, oralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".*
- 3) *Que, en el en el Parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 1523 de 2012 "Por la cual se adopta la política nacional de cuestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones". se prevé que la gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo.*
- 4) *Que el artículo 3 ídem dispone que entre los principios generales que orientan la gestión de riesgo se encue,1tra el principio de protección, en virtud del cual "Los residentes en Colombia deben ser protegidos por las autoridades en su vida e integridad física y mental, en sus bienes y en sus derechos colectivos a la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas y a gozar de un ambiente sano, frente a posibles desastres o fenómenos peligrosos que amenacen o infieran dar1o a los valores enunciados."*
- 5) *Que, en igual sentido, la citada disposición consagra el principio de solidaridad social, el cual implica que: "Todas las personas naturales y jurídicas, sean estas últimas de derecho público o privado, apoyarán con acciones humanitarias y las situaciones de desastre y peligro para la vida o la salud de las personas. "*
- 6) *Que, el artículo 12 Ibídem, consagra que: "Los Gobernadores y alcaldes. Son conductores del sistema nocional 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" .*

7) Que, el artículo 14 *ibídem*, dispone "Los Alcaldes en el Sistema Nacional. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y en 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".

8) Que el 31 de diciembre de 2019, las autoridades del Gobierno de la República Popular de China, reportaron un conglomerado de 27 casos de síndrome respiratorio agudo de etiología desconocida entre personas vinculadas a un mercado (productos marinos) en la ciudad de Wuhan (población de 19 millones de habitantes, capital de la provincia de Hubei (población de 58 millones de habitantes), sureste de China; de los cuales 7 fueron reportados como severos. El cuadro clínico de los casos se presentaba con fiebre, con algunos pacientes presentando disnea y cambios neumónicos en las radiografías del tórax (infiltrados pulmonares bilaterales). El 7 de enero de 2020; autoridades chinas informaron que un nuevo coronavirus (nCoV) fue identificado como posible etiología, es decir es una nueva cepa de virus que no se había identificado previamente en el ser humano y que ahora se conoce con el nombre de COVID-19.

9) Que el 30 de enero de 2020, el Comité de expertos de la Organización Mundial de la salud OMS, emitió la declaratoria de Emergencia de Salud Pública de Interés Internacional - ESPIL con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda.

10) Que atendiendo la declaratoria de ESPIL de la OMS de acuerdo al Reglamento Sanitario 2005, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Circular 005 del 11 de febrero -L 2020, mediante la cual imparte a los entes territoriales las directrices para la detección temprana, el control, la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus (2019-nCoV) y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo.

11) Que el 9 de marzo de 2020, se confirmó el primer caso de COVID-19 en el Municipio de Guadalajara de Buga, procedente de España, por lo cual, a partir de ese momento, todas las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB), Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) públicas y privadas, tomaron las medidas que permitan garantizar la detección temprana, contención, la atención y vigilancia epidemiológica ante este evento.

12) Que como una acción urgente para prevenir los efectos que se pudieran causar con la pandemia global del Coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19) que ha sido declarado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se hizo necesario recurrir de forma transitoria y progresiva a la competencia extraordinaria de policía con el objeto de garantizar la vida y la salud de los habitantes del Municipio de Guadalajara de Buga, para lo cual se expidió el Decreto 041 del 12 de marzo de 2020, derogado por el Decreto 048 del 18 de marzo de 2020 "Por el cual se adoptan las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus (COVID-19) en Guadalajara de Buga, se dictan otras disposiciones", y en su artículo 7 se activó con carácter permanente el Consejo Distrital de Gestión del Riesgo y Cambio Climático.

13) Que el Ministerio de Salud y Protección por medio de Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y se adoptaron medidas sanitarias

con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

14) Que, al 23 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud ha reportado 306 casos de personas infectadas con Covid19 en el país, 37 de estos en el Valle del Cauca.

15) Que de acuerdo con el artículo 1° del Reglamento Sanitario Internacional se considera emergencia de salud pública de importancia internacional un evento extraordinario que se ha determinado que: i) constituye un riesgo para la salud pública de otros, a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada.

16) Que en vista de la situación presentada el Presidente de la república expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 en el cual declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

17) Que en el mismo sentido el Presidente de la República expidió el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 en el cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia desde las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (00 :00 a.m) del día 13 el abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19.

18) Que en aras de dar una respuesta disiente y oportuna para prevenir, controlar y mitigar el impacto de la pandemia de Coronavirus en Guadalajara de Buga, es necesario adelantar acciones relacionadas con la vigilancia epidemiológica, organización de la red de servicios, desarrollo de medidas preventivas y de control, aspectos de comunicación, educación a la comunidad y capacitación a todo el personal de salud.

19) Que la Ley 1523 de 2012 establece en su capítulo VI las declaratorias de desastre, calamidad pública y normalidad y en el artículo 58 se establece que para los efectos de dicha norma, "se entiende por calamidad pública, el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al distrito, municipio, o departamento ejecutar acciones de respuesta, rehabilitación y reconstrucción".

20) Que la Corte Constitucional respecto de la declaratoria de calamidad pública en sentencia C-466 de 2017, magistrado ponente Carlos Bernal Pulido señaló: "La calamidad pública alude, entonces, a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente". Al respecto, la Corte ha señalado que "los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la

utilización de sus competencias normales". En tales términos, la Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, por ejemplo, temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc., o puede tener una causa técnica como por ejemplo "accidentes mayores tecnológicos".

21) Que el 24 de marzo de 2020, en sesión del Consejo Municipal de Gestión de Riesgos, al analizar la situación que se viene presentando en la ciudad por el riesgo de contagio del COVID-19 que fue debidamente presentado por la Secretaria de Salud Municipal y atendiendo los criterios para la declaratoria de desastre y calamidad pública establecidos en el artículo 59 de la Ley 1523 de 2012, particularmente lo consagrado en su numeral séptimo, el Consejo emitió concepto favorable atendiendo la inminencia de calamidad pública que puede generarse en el Municipio tal como se desprende del acta No. 08.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Decretar la situación de Calamidad Pública en Guadalajara de Buga hasta por el término de seis (6) meses, con ocasión de lo expresado en la parte motiva del presente Decreto.

PARAGRAFO: El presente decreto se podrá prorrogar o modificar siempre que sea necesario para establecer medidas que son más eficaces para la atención de respuesta, rehabilitación y reconstrucción o nuevos hechos se presenten con posterioridad a su promulgación, previo concepto favorable del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo.

ARTÍCULO 2. Como consecuencia de la declaratoria que se profiere se dará aplicación y utilización de las prescripciones legales señaladas en los artículos 65,66, 67 y 80 de la Ley 1523 del 2012 entre otras.

ARTÍCULO 3. Dar aplicación a lo señalado en el artículo 61 de la Ley 1523 de 2012, a través del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, en coordinación con la Secretaria de Salud Municipal, la Secretaria de Convivencia y Seguridad Ciudadana y la Secretaría de Planeación para que se elabore el PLAN DE ACCIÓN ESPECÍFICO que incluya las actividades para el manejo de la situación de calamidad pública en el Municipio.

PARÁGRAFO 2º. El plan de acción específico será de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas o privadas que deban contribuir a su ejecución, en los términos señalados en la declaratoria y sus modificaciones.

4. El seguimiento y control de dicho plan estará a cargo de la Secretaría de Planeación del Municipio de Guadalajara de Buga.

ARTÍCULO 5. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación."

Analizados los supuestos jurídicos expuestos en las consideraciones del Decreto que nos ocupa, se advierte que si bien en el mismo se mencionan las facultades conferidas por los Decretos Legislativos 417 del 17 de marzo de 2020 y 457 del 22 de marzo de 2020, este fue expedido en uso de las potestades constitucionales 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, 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 del estado de excepción de que trata el artículo 215 Superior.

²⁷“ARTÍCULO 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.”

²⁸ “ARTÍCULO 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”.

²⁹ “ARTÍCULO 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”.

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.”

En ese orden de ideas, se tiene que, si bien en principio, el Decreto **DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020** expedido por el Municipio de Guadalajara de Buga- Valle, fue admitido 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 el mismo no fue expedido 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 era susceptible 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 Estado³⁵ 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 constituyen el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción".

La Sala Plena de este Tribunal ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso similar al estudiado, en el cual expuso³⁶:

"En el caso bajo estudio, el Municipio de Obando, remitió el Decreto No. Decreto 017 de marzo 18 de "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE OBANDO VALLE DEL CAUCA SE ADOPTAN MEDIDAS SANITARIAS Y ACCIONES TRANSITORIAS DE POLICIA PARA LA PRESERVACION DE LA VIDA Y MITIGACION DEL RIESGO CON OCASION DE LA SITUACION EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS -COVID-19, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

La anterior medida fue tomada por el alcalde en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos en la ley 9 de 1979, artículos 91 de la Ley 136 de 1994, 57, 65 y 66 de la Ley 1523 de 2012, 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016(Código Nacional de Policía y Convivencia), Decreto Nacional 420 de 2020.

Revisado como ha sido nuevamente el contenido del Decreto No. 017 de marzo 18 de 2020 y sus sustentos constitucionales y legales, encuentra la Sala que, si bien fue dictado en ejercicio de la función administrativa que como primera autoridad local compete al alcalde, no lo fue en desarrollo de decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del estado de excepción -emergencia económica, social y ecológica- a través del Decreto 417 de marzo 17 de 2020, a raíz de la COVID-19".

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.

³⁵Consejo 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.

³⁶ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Plena, auto del 9 de junio de dos mil veinte (2020, Magistrado Ponente: OSCAR SILVIO NARVAEZ, radicado No. 76001-23-33-000-2020-00559-00

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 6³⁷ y 121³⁸ 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 el Decreto **DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020** expedido por el Municipio de Guadalajara de Buga- Valle, no es susceptible 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, este puede ser demandado a través del medio de control de simple nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, cuya competencia funcional esta 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 manera³⁹:

“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.

³⁷ARTÍCULO 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”.

³⁸ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

³⁹Tribunal 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.

- 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 CGP⁴⁰ y que debe ser declarada de oficio por el juzgador en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad previsto en los artículos 207⁴¹ del CPACA y 132⁴² 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 Nacional⁴³, 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 competenciales⁴⁴, resulta inviable avocar el conocimiento y menos dictar sentencia bajo la égida del citado control, pues debe recordarse que como lo indican los artículos 6⁴⁵ y 121⁴⁶ de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer

⁴⁰ “...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”.

⁴¹ARTÍCULO 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”.

⁴²ARTÍCULO 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”.

⁴³ 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.

⁴⁴ C.E. Sección V, auto 31/03/2020, Rad11001-03-15-000-2020-00950-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

⁴⁵ARTÍCULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son

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 legalidad⁴⁷.

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 del Decreto **DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020** expedido por el Municipio de Guadalajara de Buga- Valle, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de remitir el presente proceso a los Juzgados Administrativos de Buga- 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 Guadalajara de Buga (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

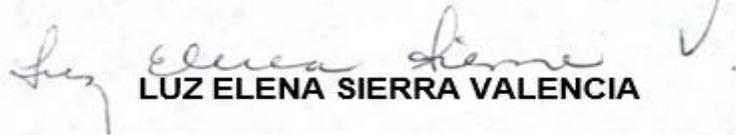

PATRICIA FEÜILLET PALOMARES


OSCAR ALONSO VALERO NJSIMBLAT

por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

⁴⁶ARTÍCULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

⁴⁷ 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


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA


OMAR EDGAR BORJA SOTO


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado


JHON ERIC CHAVES BRAVO


OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA
Aclara Voto

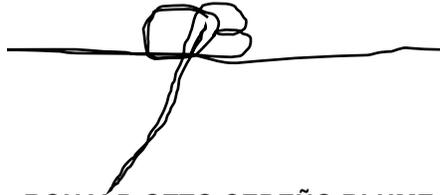


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Aclara Voto



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES
Magistrada
Salva Voto



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

Magistrado

Salva Voto



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO N°. 1100-052-2020 DEL 24 DE MARZO DE 2020 EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA
RADICACIÓN	2020-285

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala salvo voto en el presente proceso, pues en mi sentir era procedente emitir una decisión de fondo del Decreto No. 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020. Mis razones las sintetizo así:

Revisado el contenido del Decreto 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020, por medio del cual se declara la calamidad pública, 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.

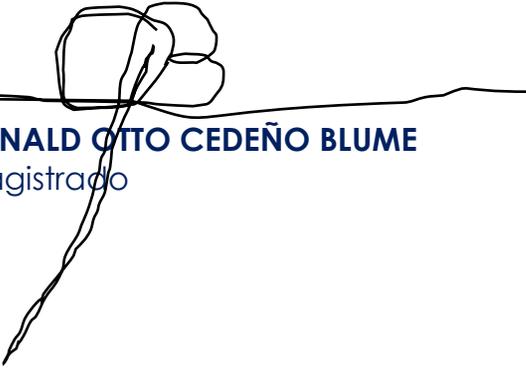
² El Consejo de Estado y su rol crucial en la pandemia, **ESTEBAN HOYOS CEBALLOS** y **JULIÁN GAVIRIA MIRA**, profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, <https://www.elespectador.com/noticias/politica/el-consejo-de-estado-y-su-rol-crucial-en-la-pandemia-columna-918373>

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 calamidad pública, 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

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

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00285-00
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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOHN ERICK CHAVES BRAVO

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

MEDIO DE CONTROL:	Control Inmediato de Legalidad
EXPEDIENTE	76001-23-33-000-2020-00285-00
ACCIONANTE:	Oficio
ACCIONADO:	Decreto No. DAM 1100-052-2020 de marzo 24 de 2020. Buga
PROVIDENCIA:	Auto interlocutorio que declara la falta de competencia funcional, se abstiene de remitir y termina el proceso ordenando su archivo.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA

Con el respeto que debo a la honorable Sala Plena, me permito sustentar mi aclaración de voto a la decisión tomada por mayoría en el auto interlocutorio de la referencia, donde resolvió declarar la falta de competencia funcional del Tribunal Administrativo del Valle para ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto No. DAM 1100-052-2020 de marzo 24 de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Guadalajara de Buga, abstenerse de remitir el proceso a los juzgados administrativos y declarar terminado el proceso, ordenando su archivo.

Providencia que se dictó en reemplazo del proyecto puesto a consideración inicialmente y que fuera derrotado, el cual, mediante sentencia de única instancia, declaraba ajustado a derecho el Decreto No. DAM 1100-052-2020 de marzo 24 de 2020, dictado por el alcalde municipal de Buga, considerando que cumple con todos los criterios formales y materiales de formación, toda vez que la Sala no lo avaló tanto en la forma como en el contenido.

La nueva providencia empieza advirtiendo la existencia de falta de competencia por parte de la Sala Plena de esta Corporación y luego de referirse a los antecedentes, se adentra en las consideraciones, planteando como problema jurídico, si la Corporación es competente o no por el factor funcional, para ejercer control inmediato de legalidad al Decreto No. DAM 1100-052-2020 de marzo 24 de 2020 del municipio de Buga.

Con miras a resolver tal interrogante esta providencia aborda las generalidades del medio de control inmediato de legalidad (CIL) en relación con sus fundamentos normativos y jurisprudenciales, incluyendo el trámite del mismo y sus características esenciales.

A continuación, se refiere a los decretos legislativos proferidos por el presidente de la república en virtud de la declaratoria del estado de emergencia destacando que, con fundamento en el artículo 215 de la Carta, cuando sobrevengan las circunstancias allí previstas, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia y que mediante tal declaración, que deberá ser motivada podrá, también



con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley (decretos legislativos), destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Señala también 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 y finaliza el acápite citando la sentencia C-252 de 2010, donde la Corte Constitucional explicó que, los requisitos formales que deben cumplir los decretos legislativos que se expidan en virtud del estado de emergencia son: 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 y que para el caso de los decretos de desarrollo se examina, además, si se dictaron dentro del límite temporal previsto.

Posteriormente hace un detenido análisis de la falta de competencia por factor funcional y su improrrogabilidad, desde el punto de vista del marco normativo y jurisprudencial que la regula, haciendo énfasis en los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso, aplicables al caso por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), citando esta vez la sentencia C-537 de 2016 de la Corte Constitucional y dos providencias del Consejo de Estado¹.

Enseguida describe detalladamente las dos posturas adoptadas por el Tribunal para resolver los recursos de súplica presentados contra los autos que decidieron no avocar el conocimiento de algunos actos, por considerar que no eran susceptibles del control inmediato de legalidad y luego transcribe *in extenso* el contenido del decreto estudiado, para concluir en que dicho acto administrativo no se expidió en desarrollo de la declaratoria del estado de excepción de que trata el artículo 215 superior, sino en ejercicio de las facultades de policía que les asisten a los alcaldes, lo cual expone así:

*“En ese orden de ideas, se tiene que, si bien en principio, el Decreto **DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020** expedido por el Municipio de Guadalajara de Buga- Valle, fue admitido 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 el mismo no fue expedido 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 era susceptible del control inmediato de legalidad que corresponde a los Tribunales Administrativos de conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.”(Subraya esta aclaración)*

Después de transcribir un aparte de una decisión del Tribunal en un caso similar respecto de este punto -actos administrativos que no son susceptibles del control inmediato de legalidad-, concluye una vez más en que:

“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

¹C. de E. Sección Tercera. Subsección A. Providencia de enero 15 de 2020. Radicación No. 15001-23-33-000-2017-00317-01(65031). CP Dra. Marta Nubia Velásquez Rico y Sección Quinta. Providencia de mayo 7 de 2014. Radicación No. 47001-23-33-000-2013-00147-01. CP. Dra. Lucy Jeannette Bermudez Bermúdez.



caso.”

Hasta esta altura de la providencia aprobada por la honorable Sala Plena, comparto plenamente los argumentos esbozados, en el sentido que efectivamente el Decreto No. DAM 1100-052-2020 de marzo 24 de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Buga, no llenaba los requisitos para hacerlo pasible del control inmediato de legalidad (CIL).

Empero, es en los razonamientos siguientes que debo hacer una breve aclaración, para lo cual es conveniente transcribir los párrafos donde la providencia aprobada los plantea:

“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 6² y 121³ 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 el Decreto **DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020** expedido por el Municipio de Guadalajara de Buga- Valle, no es susceptible 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, este puede ser demandado a través del medio de control de simple nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, cuya competencia funcional esta asignada al Juez Administrativo”*

En donde a criterio de este colegiado, la ineptitud del mencionado acto administrativo para ser controlado a través del CIL, no significa necesariamente que deba desembocar en la declaración de la falta de competencia funcional, toda vez que el trámite ejercitado por el Tribunal desde que la autoridad competente que expidió el acto administrativo lo envió a la autoridad judicial indicada, fue en cumplimiento de los incisos segundos de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, vale decir, para el control inmediato de legalidad y no para un eventual medio de control de nulidad, que entre otras cosas, se inicia de otra forma y a través de un trámite bien diferente⁴.

²Artículo 60. 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.

³Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

⁴ CPACA. **Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.



En atención al numeral 14 del artículo 151 del CPACA, el Tribunal sí es competente para conocer 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, y la competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

En este caso fue la ineptitud del acto administrativo traído a control para ser juzgado a través del medio de control inmediato de legalidad, en razón del no cumplimiento de los requisitos formales de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, en especial el requisito de que debían ser dictados como *desarrollo de los decretos legislativos*, lo que hizo que no fuera posible adelantar dicho control.

Distinto es, que una vez examinados los requisitos formales de admisión al medio de control invocado o pretendido y que estos no hubieran sido satisfechos por el mencionado acto al no superar la *lista de chequeo*, deba el funcionario judicial adecuarlo al trámite que corresponda, por lo cual, integrando normativamente los artículos 168 y 171 del CPACA, entonces sí, al intentar adecuar el trámite y en aplicación de los principios del deber funcional de juzgar y de la naturaleza particular del control judicial, la Sala encontrara una solución al asunto, declarando la falta de competencia funcional, pero de manera residual, esto es, verificando antes la ineptitud del acto para ser conocido a través del CIL, como en efecto se hizo por parte de los despachos y de la Sala Plena, en los autos que no avocaron el conocimiento de ciertos actos que no eran susceptibles de este medio de control, porque no desarrollan decretos legislativos o por otras causas o al resolver los recursos de súplica contra aquellos autos, por las mismas razones.

En cuanto a la solución dada por la Sala, resulta viable a mi modo de ver, pero por las razones aquí expuestas, es decir, como medida subsidiaria y no principal, pues la principal, es no avocar el conocimiento de ningún acto administrativo que no llene los requisitos contenidos en las normas indicadas, para ser conocido a través del CIL.

Queda así explicada mi aclaración de voto a la providencia referenciada.

De la honorable Sala Plena,

OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA
Magistrado.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259 de 2015.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

ACLARACIÓN DE VOTO

EXPEDIENTE:	76111-23-33-008-2020-00285-00
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE BUGA
ACTO:	DECRETOS 052 DE 2020
SENTENCIA:	26 DE JUNIO DE 2020
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
MAGISTRADO PONENTE:	JHON ERICK CHAVES BRAVO

Difiero parcialmente de la decisión de la Corporación, si bien estoy de acuerdo con la finalización del trámite a través de una providencia distinta a una sentencia no comparto los argumentos relativos a la falta de competencia funcional.

Fundado en los artículos 16 y 138 del CGP la Sala expone una causal de nulidad por falta de competencia funcional que no es saneable y, por ello puede decretarse de oficio.

En mi criterio, cuando se advierta que se ha asumido el conocimiento de una norma administrativa local que no debió tramitarse por el medio de control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA¹, existen diversas posibilidades que van desde el rechazo por improcedente o inhibirse de una decisión de fondo a través de un auto interlocutorio, esto es un asunto de forma que no admite una discusión que paralice el propósito central: solventar la irregularidad derivada de la adopción de un procedimiento no acorde a la naturaleza del acto administrativo.

En lo que existe una diferencia con la Sala frente a la existencia de una falta de competencia funcional.

Efectivamente la falta de competencia funcional, es conocida doctrinalmente como falta de competencia vertical porque el diseño legal de asignación de asuntos y medios de control se realiza por grados o niveles, por ejemplo una controversia tiene primera o segunda instancia

¹ ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

distribuida en una jurisdicción específica según cuantía o la importancia determinada de una materia conforme a la libertad de configuración del legislador.

En esa medida, el Tribunal Administrativo tiene competencia en única instancia para conocer los asuntos que se rituan por el medio de control inmediato de legalidad como lo dispone el artículo 151 numeral 14 del CPACA². Este control se enfoca en los actos de carácter general proferidos por las autoridades municipales y departamentales que desarrollen decretos legislativos de los estados de excepción previstos en la Constitución Nacional.

Así entonces, para este asunto no existe distribución de competencia vertical o de grados, la única autoridad judicial investida para asumir el conocimiento de las medidas administrativas de carácter general expedidas por las entidades territoriales es el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por otro lado, la admisión en el proceso está en manos del ponente como lo dispone el artículo 185 del CPACA³, de tal forma que no podría señalarse que ese acto judicial inicial le corresponde a la Sala Plena cuya actuación se limita exclusivamente a la sentencia.

Una de las sentencias del Consejo de Estado citada en la providencia referenciada es ilustrativa al respecto:

“(...) Del mismo modo, en providencia del 7 de mayo de 2014, 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 (...)

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.

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.

En ese marco, lo que acontece en el caso bajo estudio es la inidoneidad de la vía procesal utilizada para analizar la legalidad de un acto que por su naturaleza y característica no es objeto del medio de control previsto en el artículo 136 del CPACA, es decir, la irregularidad está en el instrumento procesal más no en la competencia.


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Magistrado

Fecha up supra