

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

AUTO INTERLOCUTORIO No. _____

Santiago de Cali, ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

MEDIO DE CONTROL:	DECRETO No. 046 DEL 8 DE MAYO DE 2020
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE LA CUMBRE
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2020-00694-00
Asunto:	Resuelve recurso de súplica

AUTO RESUELVE RECURSO DE SÚPLICA.

Conoce la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca del recurso de súplica presentado por el Procurador 19 Judicial II para asuntos administrativos Delegado ante esta Corporación, contra el auto de fecha 29 de mayo de 2020, proferido por el Magistrado OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT, que no asumió el conocimiento del trámite de la referencia.

ANTECEDENTES

El MUNICIPIO DE LA CUMBRE por medio electrónico, remitió el Decreto No. 046 DEL 8 DE MAYO DE 2020, para que esta Corporación efectuara el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011. El asunto fue asignado a este Despacho por reparto.

Por Reparto, correspondió presente proceso fue asignado al Magistrado OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT.

PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante auto de fecha 29 de mayo de 2020, el Magistrado ponente resolvió que no asumiría el conocimiento del control de legalidad del Decreto de la referencia, argumentando concretamente que el acto objeto de control no fue dictado como desarrollo de decreto legislativo alguno expedido en estado de excepción, sino que se adoptó con fundamento en unas facultades ordinarias de las entidades territoriales para garantizar el orden público en su localidad, atribuciones principalmente previstas,



respecto el caso bajo estudio, entre otros, en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el artículo 12 de la Ley 152 de 2012 y los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, relacionadas con el establecimiento de un toque de queda y la prohibición de la expedición y consumo de bebidas embriagantes, para contener la pandemia COVID-19.

RECURSO DE SÚPLICA

El Procurador 19 Judicial II para asuntos administrativos Delegado ante esta Corporación, presentó recurso de súplica contra la anterior decisión, señalando en resumen lo siguiente:

Afirma que el auto recurrido, **desconoce el principio hermenéutico del efecto útil de las normas**, por cuanto el artículo 20 de la Ley 1137 de 1994, tiene dos interpretaciones: una restrictiva, que limita el control a medidas extraordinarias y una extensiva, que extiende el control a medidas ordinarias y extraordinarias. La primera en cuanto sólo se asumiría el control de legalidad de 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”, y se restringiría a aquellas medidas de carácter extraordinario, excepcional, no encuadrables dentro de las medidas ordinarias ya previstas en el sistema jurídico, como fundamento de dicha tesis, el artículo 213 de la Constitución Política de 1991, pero extensible a todos los estados de excepción, señala que se trata de situaciones que no pueden ser conjuradas mediante las atribuciones ordinarias de policía.

Agrega que la segunda interpretación se extiende en los términos del artículo 20 de la Ley 1137 de 1994, a todas “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”.

Concluye frente al tema que, si la norma no distingue entre competencias ordinarias y extraordinarias, si no se hace distinción entre atribuciones ordinarias de policía y las que superan estas, no tendría cabida, por efecto útil, la interpretación que deja por fuera del control especial de legalidad, de aquellas facultades que pertenecen a las atribuciones ordinarias de policía, o que ya está prevista como competencia ordinaria de la autoridad.

Otro de los argumentos planteados por el Ministerio Público, es que el auto recurrido **desconoce el principio de no distinción**, por cuanto en ninguna parte de la norma, ni



la Corte Constitucional cuando precisa la interpretación constitucional válida, hacen referencia o distinción de si se trata de competencia ordinaria o extraordinaria. Como dicha distinción no la hace la disposición, tampoco la puede hacer el intérprete.

Refiere, además **que el auto recurrido desconoce el deber funcional de juzgar**, al asumir, desde el auto inicial, que no se avoca conocimiento, porque se trata de una competencia ordinaria, específicamente, porque se trata de un acto administrativo que guarda relación con la pandemia COVID-19 pero que no es desarrollo del decreto legislativo -aunque, precisamente, el estado de excepción tiene como finalidad combatir los efectos de la pandemia-, equivale a (i) desconocer que este tipo de actos administrativos están dentro de los supuestos previstos en el artículo 20 de la Ley 1137 de 1994, como antes se señaló y (ii) anticiparse a señalar la naturaleza y al contenido del acto administrativo, lo cual, por supuesto, exige de un análisis material o de fondo, propio de la sentencia y no del auto admisorio.

Manifiesta que el auto recurrido **desconoce la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción**, al anticiparse a no avocar conocimiento conlleva a hacer nugatorio un control judicial, que tiene una intensidad diferente en estado de anormalidad, con el argumento de que es una competencia ordinaria cuando, precisamente, el uso de la competencia ordinaria, tiene un prisma particular a la luz del estado de excepción.

ACTO OBJETO DE CONTROL:

El Decreto No. 046 DEL 8 DE MAYO DE 2020 expedido por el MUNICIPIO DE LA CUMBRE, resolvió lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: TOQUE DE QUEDA. Restringir transitoriamente como medida de seguridad, prevención y control, la libre circulación de las personas y de vehículos de todo tipo incluyendo motocicletas y bicicletas en las vías urbanas y rurales del territorio del Municipio de La Cumbre, a partir de las ocho (08 :00) de la noche del día ocho (08) de mayo de 2020 hasta las cuatro (04:00) de la mañana del día once (11) de mayo de 2020.

A partir del día once (11) de mayo de 2020 y hasta el día 25 de mayo de 2020, la restricción transitoria de la libre circulación de las personas y de vehículos de todo tipo incluyendo motocicletas y bicicletas en las vías urbanas y rurales del territorio del Municipio de La Cumbre, iniciara a partir de las ocho (08:00) de la noche hasta las cuatro (04:00) de la mañana del día siguiente.

Parágrafo 1. Con el fin de garantizar la seguridad, la atención en salud y la atención a las emergencias, **quedan exceptuados** de la medida de toque de queda en el Municipio de La Cumbre, las personas que desarrollen las siguientes actividades:
(...)



Parágrafo primero. Las personas que se encuentren contenidas dentro de las excepciones antes descritas, deberán portar los implementos de bioseguridad necesarios.

Parágrafo segundo. Los establecimientos de comercio y domiciliarios que infrinjan las medidas de bioseguridad serán solidariamente responsables y sancionados conforme a las disposiciones legales que rigen la materia.

ARTICULO TERCERO. Ley seca. Prohibir el consumo y expendio de bebidas embriagantes a partir de las ocho (08:00) de la noche del día ocho (08) de mayo de 2020 hasta las seis (06:00) de la mañana del día once (11) de mayo de 2020, en el Municipio de la Cumbre.

ARTICULO CUARTO. Incumplimiento. Quienes infrinjan estas disposiciones estarán sujetos a los medios de policía y/o a las medidas correctivas contempladas en la ley 1801 de 2016 para este tipo de comportamientos y de las demás dispuestas en el mismo ordenamiento si a ello hubiera lugar, a través del procedimiento establecido para tal fin; sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal y demás normas concordantes.

ARTICULO QUINTO. Modificar el artículo 8 parágrafo 1 del Decreto 043 de Abril 30 de 2020, en cuanto se ordena a la Policía Nacional hacer cumplir lo dispuesto en el presente decreto, para lo cual deberán realizar los operativos de rigor y aplicar las medidas correctivas de su competencia, de igual manera deberán informar y hacer comparecer mediante las órdenes de comparendo a los infractores ante el Inspector de Policía para la imposición de la medida correctiva a que hubiera lugar, lo anterior en concordancia con los procedimientos establecidos en la ley 1801 de 2016.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SUPLICA

El artículo 185 del CPACA dispone sobre el trámite del control inmediato de legalidad que, recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control automático de que trata el artículo 136 de ese Código o aprehendido 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...”*

En virtud de lo anterior, resulta claro que las providencias que se sustenten dentro de dicho trámite especial son de ponente, correspondiendo el fallo a la Sala Plena de la Cooperación.

De conformidad con el artículo 246 del CPACA, el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia.

Por tanto, como quiera que el auto recurrido -que no avoca el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto de la referencia-, reúne las siguientes características: i) fue dictado por el Magistrado ponente; ii) es de naturaleza apelable de



conformidad con lo previsto en el artículo 243 -numerales 1¹ o 3² del mismo Estatuto procesal; iii) correspondiendo el trámite a un proceso de única instancia de acuerdo con lo contemplado en el artículo 151-14³ibidem; resulta entonces competente la Sala Plena de la Corporación para conocer sobre el recurso de súplica interpuesto por el Agente del Ministerio público contra el auto dictado por el ponente dentro de este proceso que resolvió no asumir el conocimiento.

La ponencia de la providencia que resuelve dicha súplica corresponde a quien le sigue en turno, en el orden de la Sala Plena, al Magistrado que profirió la decisión, según lo establece el Acuerdo No. 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”*

OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE SUPLICA

El auto recurrido fue notificado a través de la Secretaría de la Corporación, vía electrónica, el día 05 de junio de 2020. El Agente del Ministerio Público interpuso el recurso de súplica contra dicha providencia el día 10 de junio de 2020 es decir, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala Plena de este Tribunal determinar si el Decreto remitido por el Municipio de Guadalajara de Buga no es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del CPACA, por cuanto ese acto administrativo no desarrollaba un decreto legislativo dictado durante el estado de excepción declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020.

CONCLUSIONES PRELIMINARES:

Los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política permiten que el presidente de la República declare, mediante decreto que deberá tener la firma de todos los ministros y con la debida motivación, el Estado de Excepción, ya sea por: i) Guerra Exterior, ii) Conmoción Interior o iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

¹ 1. El que rechace la demanda.

² 3. El que ponga fin al proceso.

³ Corresponde a los Tributables Administrativo conocer en única instancia del trámite de 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.



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

Como uno de los mecanismos para garantizar el correcto ejercicio de esas facultades, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 estableció un control automático de los decretos legislativos, que estará a cargo de la Corte Constitucional. A su vez, el artículo 20 dispuso que:

ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

El control de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 fue incluido en el artículo 136 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)⁴, que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la entidad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

Una interpretación literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 permite concluir que los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: **i)** ser de carácter general y **ii)** ser expedidos **en desarrollo de los decretos legislativos** expedidos por el presidente de la República. Esa segunda característica supone que el acto administrativo contiene disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

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

⁴ARTÍCULO 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.



por ende sus actos administrativos pueden ser reglamentarios o de ejecución administrativa.

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

Según la Real Academia de la Lengua Española la palabra “desarrollo” hace referencia a “aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral”. Con fundamento en lo anterior, desarrollar un decreto legislativo se puede hacer a través de una reglamentación de segundo grado, o la remisión al texto mismo del decreto legislativo, o la simple ejecución a nivel local o la reproducción parcial y/o la complementación del mismo, a nivel local.

A título de conclusión, se debe indicar que

El control inmediato de legalidad tiene las siguientes características:

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



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

Sobre las características procesales y sustanciales del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado⁵ ha precisado:

“38. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁶ ha señalado que son atribuibles a este proceso judicial las siguientes características:

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

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

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

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

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

*38.2.4. **Se trata de una competencia muy particular**, en comparación con el común de las acciones contenciosas, comoquiera que el tradicional principio de la “jurisdicción rogada” -que se le ha atribuido a esta jurisdicción-, sufre en este proceso una adecuada atenuación en su rigor, en la medida que en esta ocasión **no se necesita de una acción, ni de criterios o argumentos que sustenten la legalidad o ilegalidad**. Por el contrario, basta con que la ley haya asignado a esta jurisdicción la competencia para controlar el acto, para que proceda a hacerlo. En otras palabras, en este evento la jurisdicción **conoce de manera oficiosa** del*

⁵ SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 26 de septiembre de 2019, Radicación: 11001-03-24-000-2010-00279-00, Actor: Blanca Cecilia Sarmiento de Ramírez, Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social)

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de diciembre de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, número único de radicación 11001-03-15-000-2009-00732-00.



asunto.
(...)

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

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

CASO CONCRETO:

Para la Sala Plena del Tribunal los argumentos de la Procuradora LESSDY DENISSE LOPEZ ESPINOSA. Procuradora 19 Judicial II para asuntos Administrativos, no están llamados a prosperar por la siguiente razón:

Sea lo primero señalar que esta providencia acoge los argumentos emitidos por esta Sala Plena⁷ en los cuales se han estudiado uno a uno los planteamientos plasmados por el Agente del Ministerio Público en lo que corresponde al presunto desconocimiento deli) **principio hermenéutico del efecto útil de las normas**, ii) **del principio de no distinción**, iii) **del deber funcional de juzgar** y iv) **de la naturaleza particular del control judicial durante los estados de excepción** y en los cuales se ha concluido que de conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, para avocar el control inmediato de legalidad se requiere en concreto, que el acto objeto de control sea i) una medida de carácter general en ejercicio de una función pública, ii) lo dicte una autoridad territorial y iii) desarrolle un decreto legislativo derivado de los estados de excepción constitucional de los artículos 212, 213 y 215.

De conformidad con lo anterior y evidenciando la Sala Plena que no existe un argumento diferente que conlleve a realizar un análisis adicional a los que ya se han efectuado en otrora oportunidad, se logra colegir que es innecesario proceder a repetirlos ya que los mismos resultan ser una postura unificada dentro de esta

⁷ Providencias del 12 de junio de 2020: RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00256-MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO; Radicación: 76001-23-33-000-2020-00556-00 - Magistrada Ponente: PATRICIA FEUILLET PALOMARES; EXPEDIENTE: 76001-23-33-007-2020-00559-00 MAGISTRADO PONENTE: OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA



Corporación; por lo que se pasará a estudiar de forma concreta el asunto, bajo los siguientes términos:

El Alcalde del Municipio de la Cumbre, mediante el Decreto No. 046 del 8 de mayo de 2020 estableció un toque de queda en uso de las potestades constitucionales y legales otorgadas a los alcaldes, consagradas en los artículos 2⁸ y 315⁹ de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994¹⁰, artículo 44¹¹ de la Ley 715 de 2012, artículos 12¹² y 14¹³ de la Ley 1523 de 2012 y los artículos 14¹⁴ y 202¹⁵ de la Ley 1801

⁸“ARTICULO 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.”

⁹ “ARTICULO 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”.

¹⁰ “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”.

¹¹ “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.”

¹² “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.”

¹³ “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”.

¹⁴ “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.”

¹⁵ “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.”



de 2016, en donde se les otorga atribuciones para conservar el orden público en los municipios, por lo que el Decreto no se expidió en desarrollo de la declaratoria de estado de excepción de que trata el artículo 215 Superior.

Ahora bien, no se puede obviar que si bien en el acto objeto de estudio se señala el Decreto Nacional 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 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, nótese que en su artículo 2° se señaló que le corresponde a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de **sus competencias constitucionales y legales**, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, lo que conduce a concluir aún más que la decisión del burgomaestre municipal fue con ocasión de dichas facultades y **no las correspondientes a estados de excepción**.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 29 de mayo de 2020 proferido por el Magistrado OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT, que no asumió el conocimiento del trámite de la referencia, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente y al delegado del Ministerio Público.

Además, **ORDENAR** que esta providencia se publique en la página web de i) la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ii) del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y iii) en la página web de la autoridad remitente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al despacho de origen, con las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

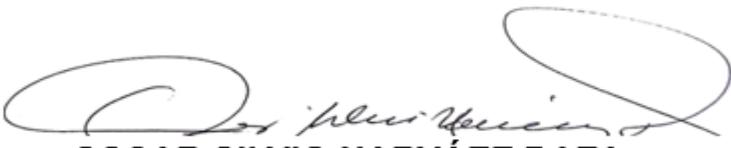

PATRICIA FEUILLET PALOMARES




LUZ ELENA SIERRA VALENCIA


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado


OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS


JHON ERIC CHAVES BRAVO

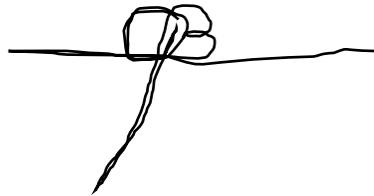

OMAR EDGAR BORJA SOTO



ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada
Salva Voto



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada
Salva Voto



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Salva voto



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE DECRETO 00046 DEL 8 DE MAYO DE 2020
ENTIDAD REMITENTE: MUNICIPIO DE LA CUMBRE VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-00694-00
PROVIDENCIA: SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de la Sala Plena de la Corporación, debo apartarme de la adoptada en el proceso de la referencia y como quiera que reiteradamente he fijado los argumentos de mi descenso en los procesos de control de legalidad 2020-00307, 2020-00257, 2020-00297, 2020-00282, 2020-00330, entre otros, a los cuales remito, sólo condensarédos ideas centrales y el caso concreto, así:

1.- La posición mayoritaria avala un control formal que soslaya el principio de integralidad¹ del control automático de legalidad, desconociendo la voluntad del legislador de que el Juez de la administración la controle de manera oficiosa, autónoma, inmediata, efectiva y con efectos de cosa juzgada relativa de ser necesario, para evitar, so pretexto de circunstancias excepcionales el abuso de las competencias administrativas o la restricción desproporcionada o irracional de los derechos de los ciudadanos².

2.- La mayoría de la Sala entiende que el control inmediato de legalidad desplaza los medios ordinarios (nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho), en detrimento de la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, tesis contraria a la que pregonan la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994 que admite concurrentes los diferentes medios de control, esto es que asumir el control inmediato no hace nugatorios los medios ordinarios, si algún ciudadano quiere hacer uso de ellos, precisamente porque los criterios de valoración en cada uno son diferentes, así como los efectos de la decisión.

Referente al contenido del acto, el alcalde municipal decretó el toque de queda y la ley seca, entre otras órdenes, fundamentado en la necesidad de establecer mecanismos para evitar el avance del contagio por la pandemia COVID-19, es decir que su motivación coincide con la causa que originó el estado de excepción, expresamente señala como fundamento de su decisión los decretos nacionales 418, 420, 457, 531, 538, 636, entre otros que si bien formalmente no cumplen los requisitos de un decreto legislativo, materialmente no existe duda, fueron expedidos directamente en desarrollo del estado de emergencia decretado conforme al artículo 215 Constitucional, al punto que ordenan dictar normas que difieren del ordenamiento ordinario en materia policiva, contexto que hace no sólo procedente sino necesario el control inmediato.

¹(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico” y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye “... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos” C-179/94.

² Ver entre otras: C-179 de 1994. C-366 de 1994, C-216 de 1999 y C-156 de 2011

En estos términos el motivo de mi disenso,

Cordialmente,



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

Fecha et supra

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11

Santiago de Cali, ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

Señores Magistrados
SALA PLENA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE
La ciudad.

Proceso No : 76001-33-33-000-2020-00694-00
Acción : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Instancia : UNICA

SALVAMENTO DE VOTO

Presento mi salvamento de voto con el siguiente argumento:

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.

Lo mismo se predica del Decreto 482 de 26 de marzo “Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica” y que en el artículo 4 se refiere al transporte de pasajeros por carretera, tema que aborda el decreto local.

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?

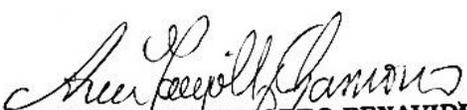
A mi juicio la respuesta es sí, porque lo ordena la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y es el mecanismo procesal principal idóneo para garantizar el acceso a la Administración de Justicia cuando los términos judiciales ordinarios están suspendidos.

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).

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

Dejo sustentado mi salvamento de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO DE VOTO

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	DECRETO N°. 046 DEL 08 DE MAYO DE 2020 EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE LA CUMBRE
RADICACIÓN	2020-694

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

Revisado el contenido del Decreto bajo examen, por medio del cual se declara una medida de toque de queda, encuentro que se trata de un acto administrativo general dictado en desarrollo del Decreto 637 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 *ejusdem*, sumados todos sus plazos debe fallarse máximo en 65 días, contados después de avocar su conocimiento.

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

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

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

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

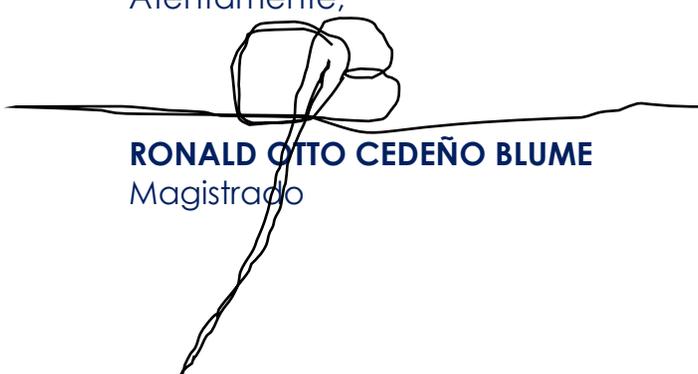
¹ Sentencia C-049 de 2012.

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 637 de 2020.

De modo pues que al regular el acto administrativo en mención medidas de toque de queda, dictadas específicamente para prevenir el Covid-19, se observa que están relacionadas con el Decreto No. 637 de 2020, que como ya se anotó, tiene la categoría de un Decreto Legislativo por denominación constitucional.

Atentamente,



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado

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>