

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LA EXPEDICIÓN DE LOS
ACTOS ADMINISTRATIVOS VÍA TWITTER: ESTUDIO DE CASO DEL DECRETO
1-17-0359 DE LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA.

ANALYSIS OF THE PUBLICITY MAIN RULES IN THE ISSUANCE OF
ADMINISTRATIVE ACTS VIA TWITTER: CASE STUDY OF DECREE 1-17-0359
BY THE GOVERNOR'S OFFICE OF VALLE DEL CAUCA

TANIA JUDITH OCHOA ARIZA

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN

2021

ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LA EXPEDICIÓN DE LOS
ACTOS ADMINISTRATIVOS VÍA TWITTER: ESTUDIO DE CASO DEL DECRETO
1-17-0359 DE LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA.

TANIA JUDITH OCHOA ARIZA

Trabajo de grado para optar al título de abogada

Asesor

GUSTAVO ADOLFO HIGUITA OLAYA

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN

2021

RESUMEN

En el marco de la pandemia por el COVID 19, las autoridades municipales, distritales y departamentales han expedido distintos actos administrativos con el fin de establecer medidas que inhiban el aumento de los casos por contagios y la ocupación de las unidades de cuidados intensivos; estas medidas, en su mayoría, han consistido en la restricción de la movilidad de vehículos y personas en determinadas fechas y horarios. Aunado a esto, se ha avizorado que los actos administrativos no se comunican ajustados a lo prescrito por la ley, con el cumplimiento de los requisitos, lo que impide el conocimiento de las restricciones de forma oportuna por parte de las personas y especialmente de las empresas, cuya actividad se encuentra permitida, traduciéndose en la imposibilidad de emitir certificaciones, ergo, interrumpir su trabajo y productividad.

El presente trabajo es un análisis del decreto 1-17-0359 expedido por la Gobernación del Valle del Cauca y publicado vía Twitter, buscando determinar si este se subsume en los requisitos establecidos en la ley para los actos administrativos y lo prescrito por el principio administrativo de publicidad. En este sentido, poder identificar si la expedición de los distintos actos administrativos que se comunican vía Twitter deben ser objeto de un control, con el fin de garantizar la operación ininterrumpida de empresas que cumplen con el lleno de los requisitos y evitar una vulneración de los derechos de estas. ¹

Palabras claves: Actos administrativos, decretos, principio de publicidad, Twitter, derecho administrativo.

¹ Tania Judith Ochoa Ariza, estudiante de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, Colombia, con correo electrónico tania.ochoa@upb.edu.co. El presente artículo es producto de la experiencia en la práctica corporativa realizada en la empresa Ternium Colombia, debido a que, dentro de las actividades a desarrollar se encontraba el análisis de los actos administrativos expedidos por los Municipios, Distritos y Gobernaciones en los distintos lugares del país donde la empresa desarrolla su objeto social, especialmente en el Departamento del Valle del Cauca, para la emisión de certificaciones que garantizaran el desplazamiento de los trabajadores, propugnando por el mantenimiento de la operación y productividad de la empresa.

ABSTRACT

Within the framework of the COVID 19 pandemic, municipal, district and departmental authorities have issued various administrative acts with the aim of establishing measures to inhibit the increase in cases of contagion and the occupation of intensive care units; these measures, for the most part, have consisted of restrictions on the movement of vehicles and people on certain dates and at certain times. In addition to this, it has been observed that administrative acts are not communicated in accordance with the law, with the fulfilment of the requirements, which prevents people and especially companies, whose activity is permitted, from knowing about the restrictions in a timely manner, resulting in the impossibility of issuing certifications, ergo, interrupting their work and productivity.

This paper is an analysis of the decree 1-17-0359 issued by the Governor of Valle del Cauca and published via Twitter, seeking to determine whether this is subsumed in the requirements established in the law of administrative acts and what is established by the administrative principle of publicity. In this sense, to identify whether the issuance of the various administrative acts that are communicated via Twitter should be subject to control, in order to ensure the uninterrupted operation of companies that meet the requirements and avoid a violation of the rights of these.

Keywords: Administrative acts, decrees, principle of publicity, Twitter, administrative law.

INTRODUCCIÓN

Desde la llegada del Covid-19 a Colombia, las autoridades de todo el territorio empezaron a adoptar diferentes medidas restrictivas con el fin de establecer mecanismos de control que evitaran la propagación del virus. Estas medidas consistían en su mayoría en la restricción de la movilidad, es decir, la limitación del desplazamiento de personas y vehículos; sin embargo, establecían algunas excepciones que buscaban evitar afectaciones a la economía del país, permitiendo el desplazamiento en algunos casos.

Las medidas adoptadas por las autoridades deben realizarse por medio de actos administrativos, que para ser tales, deben cumplir con el total de los requisitos establecidos en la legislación administrativa y estar ajustados a los principios de la misma, como lo es el principio de publicidad. No obstante, empezó a observarse que en la mayoría de los casos las autoridades, al adoptar las distintas medidas estaban obviando las prerrogativas legales, advirtiendo una importante problemática consistente en que la comunicación de estas medidas no se ajustaba a la ley, convirtiéndose en un impedimento para el ejercicio de los derechos de las personas y las distintas empresas de los sectores económicos del país.

Por lo anterior, en el presente trabajo se precisa realizar un análisis del decreto 1-17-0359 expedido por la Gobernación del Valle del Cauca, que resulta llamativo debido a que el texto completo del decreto fue publicado mediante un “thread” o hilo, en la red social Twitter.

En el desarrollo de la investigación, se verificó el usuario oficial de la Gobernación del Valle del Cauca, posteriormente se hizo la selección del Tweet por medio del cual se comunicó el decreto que consagraba las medidas restrictivas, se estableció la fecha y hora de publicación. Así mismo, se desplegó el “thread” que tenía las imágenes del texto completo del decreto, buscando determinar la fecha y hora de entrada en vigencia de la medida y finalmente se validó en la página oficial de la Gobernación del Valle del Cauca la publicación del texto completo del decreto.

En este orden de ideas, y con la plena determinación del Decreto objeto de estudio, en el presente texto se realizará un análisis del mismo, en un primer momento a la luz de la definición de acto administrativo propuesta por la jurisprudencia y la doctrina, así mismo como sus requisitos. Posteriormente un análisis del cumplimiento del principio de publicidad por parte de la autoridad que expide el decreto en cuestión, y finalmente, la legalidad del uso de Twitter como un medio electrónico para la publicación de actos administrativos.

Lo anterior con el fin de dar respuesta a si es la publicación vía Twitter del decreto 1-17-0359 de la Gobernación del Valle del Cauca una violación al principio administrativo de publicidad, o si por el contrario este se encuentra ajustado a lo prescrito por la ley administrativa para ser considerado un acto administrativo y si se subsume a los presupuestos del principio administrativo de publicidad, en este sentido, determinar el control administrativo del que deben ser objeto las medidas adoptadas por las autoridades, propugnando por establecer el lleno de los requisitos como acto administrativo, con miras a que se grave en menor medida la economía y los derechos de las empresas.

1. ACTO ADMINISTRATIVO Y SUS REQUISITOS

El concepto de Acto administrativo no obedece a una construcción legal en Colombia, este ha sido producto de incesantes intentos doctrinarios y jurisprudenciales por establecer una definición, a efectos de poder delimitar su alcance, regulación, aplicabilidad y mecanismos de control.

Así las cosas, ante la ausencia de una definición del acto administrativo en la Constitución, la Corte Constitucional, en varias sentencias, se ha encargado de adaptar una noción doctrinaria o de construir un significado de este. En sentencia del año 1996, la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad, estableció un concepto general de Acto Administrativo, de esta forma:

“acto administrativo, constituye el modo de actuación jurídica ordinaria de la administración, y se manifiesta a través de las declaraciones unilaterales, creadoras de situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas, o subjetivas particulares y concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados” (Corte Constitucional de Colombia, 1996)

Con esta definición general del acto administrativo, es preciso hablar de los requisitos que este debe contener para reputar su naturaleza, así entonces, deberá se promulgado teniendo en cuenta los elementos que lo componen: la autoridad, la motivación, el fin, el contenido del acto, la forma. (Cuellar Silva & Rangel Nuñez, 2016)

Precisando brevemente cada uno de los elementos, es posible establecer en primer lugar, que la competencia hace referencia al conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente realizar, el acto administrativo, en tanto tiene efectos jurídicos, obligando en conciencia y sólo puede ser dictado por quien tiene autoridad para ello. En cuanto a la voluntad del acto administrativo, es la exteriorización de la voluntad de la autoridad administrativa o del funcionario, y el objeto o contenido del acto es aquello que el acto decide, certifica u opina. Finalmente, la forma, es el modo en que se documenta y da a conocer la voluntad administrativa (Cuellar Silva & Rangel Nuñez, 2016)

Así las cosas, aquella voluntad de una autoridad que cumpla con los requisitos establecidos para reputar un acto administrativo, se encontrará cobijada por la presunción de legalidad establecida en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011.

2. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El principio de publicidad es fundamental en materia administrativa, puesto que, permite dar alcance sobre los administrados, de las actuaciones que despliegue de forma ordinaria la administración, y que presupone además una garantía para el correcto actuar de aquella, en este entendido la Corte Constitucional ha referido:

“la democracia, presupone la existencia de una opinión pública libre e informada”, una opinión conformada por sujetos autónomos, libres, dotados de razón y como tales titulares del derecho deber de participación, que los habilita y obliga a ejercer las funciones de control político a las que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política, necesarias para garantizar el equilibrio, la juridicidad y la pertinencia de las actuaciones que emanan de las autoridades de las diferentes Ramas del Poder Público. La publicidad es una condición de legitimidad, que activa el principio de obligatoriedad de la norma jurídica, pues “...es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce...” (Corte Constitucional de Colombia, 1999)

Aunado a lo anterior, el principio de publicidad, en el entendido del conocimiento de los administrados de las actuaciones del órgano administrativo, es la observancia de las garantías de un estado social de derecho, tal como lo es Colombia.

En este sentido, la divulgación de las actuaciones de los órganos de poder público como mecanismo de consolidación de la democracia participativa y condición esencial para el ejercicio del derecho de control político, son objetivos por los que se propende con la exigencia de la aplicabilidad del principio de publicidad respecto de los actos administrativos, uno de ellos, el primero, es determinar la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones que contiene el respectivo acto y el segundo garantizar la oponibilidad al contenido de los mismos por parte de los ciudadanos legitimados para el efecto. (Corte Constitucional de Colombia, 2000)

Es importante precisar que en Colombia, los actos administrativos generales y abstractos, por disposición del legislador, por impactar magnánimamente en sus administrados, se establece una forma concreta de publicidad, esta es su publicación en el diario oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación, si se trata de contenidos abstractos u objetivos (Corte Constitucional de Colombia, 2000)

En este mismo sentido, el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, establece el deber y la forma de publicación de los actos administrativos de carácter general, refiriendo que:

Artículo 65. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Cuando se trate de actos administrativos electrónicos a que se refiere el artículo 57 de esta Ley, se deberán publicar en el Diario Oficial o gaceta territorial conservando las garantías de autenticidad, integridad y disponibilidad.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica, o cualquier canal digital habilitado por la entidad, o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio eficaz. (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2011)

Por tanto, es posible argüir que el principio de publicidad se encuentra reglado, convirtiéndose en un requisito adicional a los elementos de validez del acto administrativo que admite observancia y que debe ser atendido al momento de desplegar el actuar de la administración, y aún más en el momento de escrutinio por parte de la Jurisdicción Administrativa.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos del actos administrativos, el Consejo de Estado ha expresado que la publicidad es un requisito externo al acto administrativo que impide su oponibilidad frente a los particulares y, por tanto, su eficacia, pero en ningún caso afecta su existencia y validez pues el acto existe y es válido desde cuando se expide, esto es, desde cuando lo suscribe la autoridad administrativa

correspondiente (Consejo de Estado , 2018). Es decir, para la Jurisprudencia, el acto administrativo por obedecer a la autoridad administrativa ya surge a la vida jurídica, solo sería objeto de refutación su oponibilidad frente a los administrados.

El Consejo de Estado ha pretendido exponer de forma acuciosa y subsumiéndose a las prerrogativas legales la trascendencia y operatividad del principio de publicidad, en los siguientes términos:

“El principio de publicidad consagrado en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y en el artículo 209 de la Constitución Política constituye una garantía para los administrados en el sentido de que no habrá actuaciones oscuras y secretas de las autoridades y que las decisiones que los afecten serán dadas a conocer con miras a que puedan ejercer en forma oportuna el derecho de contradicción. Ahora bien, respecto de los actos administrativos de contenido particular, la ausencia o indebida notificación genera la inoponibilidad a su destinatario, es decir, no le es exigible, argumento este que encuentra asidero en que nadie puede ser obligado a cumplir una decisión que desconoce. En ese orden, se reitera, la publicación del acto no es un requisito para su validez, por lo tanto, lo que se afecta es la eficacia del mismo, es decir, lo hace inoponible frente a terceros” (2010)

En este entendido, es preciso decir que el Acto Administrativo es perfecto cuando cumple con las formalidades que se le exigen para su producción, pero para que tenga efectos hacia terceros, además de los elementos esenciales como la existencia del órgano y su contenido (elementos de la validez), deben ser tenidos en cuenta los de eficacia u oponibilidad, que generan acatamiento por los administrados, al regir sus relaciones entre ellos y con el Estado (Pérez Ortiz, 2013). Es decir, la oponibilidad puede entender como un requisito adicional al acto administrativo, toda vez que el ser inoponible, soslaya la exigibilidad del cumplimiento de lo prescrito por este.

3. MEDIOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS Y PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Si bien el empleo de la informática y la electrónica en la actividad administrativa suponen importantes posibilidades, tanto desde el punto de vista de la mayor eficacia de la actividad administrativa, como desde el prisma de la satisfacción de los derechos e intereses del ciudadano; esto presupone unos peligros potenciales que encierra su utilización indebida, que pueden ir en desmedro de aquellas garantías que busca presentar, es decir, se convierte en una vulneración de los derechos de las personas y no garantiza la eficacia a los distintos actos administrativos.

La Ley 527 de 1999, mediante la cual se define y reglamenta el acceso y uso de mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, fue creada e incorporada a nuestra legislación, con la finalidad de brindar la posibilidad a la Administración de expedir actos administrativos utilizando los medios electrónicos, normativa que, junto con aquellas que regulaban la actividad administrativa debían permitir que ésta se tramitara en debida forma.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – en adelante CPACA, señaló en el Capítulo IV la “Utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo”, situación que permite concluir, que las normas que le antecedieron no brindaban las herramientas suficientes para desarrollar válidamente la actividad administrativa por medios diferentes al “tradicional”, es decir mediante el uso del papel.

Este nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 56, estableció de manera clara que las autoridades podrán realizar las notificaciones de sus actos a través de medios electrónicos, pero siempre y cuando, el administrado haya aceptado este medio de notificación. De realizarse una interpretación exegética de la norma, se entendería inaplicada esta

aceptación por parte del administrado para el caso en cuestión, pero tratándose de un acto administrativo de carácter general, podría entregarse una prerrogativa en abstracto, donde sería suficiente únicamente la discrecionalidad de la autoridad administrativa que lleva inmersa la buena fe pública y el bienestar de sus administrados.

4. DECRETO 1-17-0359 EXPEDIDO POR LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA

La Gobernación del Valle del Cauca durante el mes de abril de 2021 estableció distintas medidas restrictivas en todo el territorio departamental, el decreto por medio del cual se adoptaron las mismas fue objeto de publicación mediante la red social Twitter, el día 5 de Abril de 2021:

“Nuestra Gobernación, decreta, mantener el Toque de Queda entre las 10:00 p.m. y 5:00 a.m., del 5 al 19 de abril, en virtud de preservar la vida, la salud y la seguridad de las comunidades, tras la alerta por el #Covid19. Los Alcaldes municipales podrán realizar modificaciones.” (Gobernación Valle del Cauca, 2021)

En la red social Twitter se publicó el texto completo del decreto empleando una línea continuada de publicaciones, a lo que se le denomina Hilo o “Thread”:

Ilustración 1

Publicación del Hilo o "Thread" con el texto del decreto

← **Hilo**

 **Gobernación Valle del Cauca** @GobValle · 5 abr. ...
En respuesta a @GobValle

 **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**
GOBERNACIÓN
DECRETO No. 1-17-0359 DE 2021 5 Abr 2021

"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS TRANSITORIAS DE ORDEN PÚBLICO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR CAUSA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Que de conformidad con el artículo 296 de la Constitución Política, para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Que de conformidad con el artículo 303 de la Constitución Política el gobernador será agente del presidente de la República para el mantenimiento de orden público.

Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-366 de 1996, reiterada en la Sentencia C-813 de 2014, precisó: "En líneas muy generales, según la doctrina nacional, el poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación

1 ↻ 1 ↑

 **Gobernación Valle del Cauca** @GobValle · 5 abr. ...

 **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**
GOBERNACIÓN
DECRETO No. 1-17-0359 DE 2021 5 Abr 2021

"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS TRANSITORIAS DE ORDEN

Nota. Twitter, 2021, <https://twitter.com/GobValle/status/1379207724609732609>

Así mismo fue publicado el texto completo del Decreto en formato PDF ² el 6 de Abril de 2021 en la página Web oficial de la Gobernación del Valle del Cauca:

² Portable Document Format

Ilustración 2

Publicación Pdf con el Texto completo del Decreto página oficial Gobernación del Valle



Nombre

DECRETO 0359 del 05 ABRIL 2021.pdf

0.61Mb

Descripción

DECRETO 0359 del 05 ABRIL 2021

Fecha publicación

06/04/2021

Fecha modificación

06/04/2021

Nota. Gobernación Valle del Cauca, 2021,
<https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/publicaciones/70252/decreto-0359-del-05-abril-2021/>

4.1 Análisis del decreto 1-17-0359 expedido por la Gobernación del Valle del Cauca y los requisitos del acto administrativo.

Del concepto de acto administrativo se desprende la comprensión de los elementos que este debe contener para que se repute tal, por tanto, es preciso realizar un análisis del decreto 1-17-0359 y determinar si este contiene los referidos elementos y así determinar su validez.

En primer lugar, para la validez del acto es necesario que este haya sido expedido por la autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición se encuentre fundada y que se observen los motivos y los fines para hacerlo.

Es así como el órgano, entendido como el ente creador del acto, esto es la entidad estatal que investida de la función administrativa y en ejercicio de sus competencias,

emite una manifestación de voluntad consciente, intelectual e intencional, que ajustada a las normas legales y teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que la determinan, produce efectos jurídicos. Para el caso del Decreto 1-17-0359, este fue expedido por la Gobernadora del Valle del Cauca en ejercicio de sus funciones, tal como se observa a continuación:

Ilustración 3

Encabezado Decreto N. 1-17-0359 de 2021

LA GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren los artículos 296, 303 y 305 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 1801 de 2016, el Decreto 418 de 2020, el Decreto 206 de 2021, la Resolución No. 222 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social y,

Nota. Gobernación del Valle del Cauca, 2021,
<https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/loader.php?IServicio=Tools2&ITipo=viewpdf&id=50687>

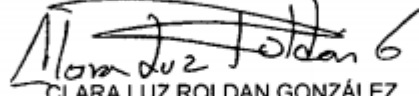
Adicionalmente, es posible corroborarlo con la firma del servidor público en la parte final del Decreto, para el caso la Gobernadora del Valle del Cauca:

Ilustración 4

Final del Decreto No 1-17-0359 de 2021

Dado en Santiago de Cali, a los (5) días del mes de Abr de dos mil veintiuno (2021).

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



CLARA LUZ ROLDAN GONZÁLEZ
 Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca



Vo.Bo.: Lía Patricia Pérez Carmona – Directora del Departamento Administrativo de Jurídica

Nota. Gobernación del Valle del Cauca, 2021,
<https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/loader.php?IServicio=Tools2&ITipo=viewpdf&id=50687>

Así las cosas, en cuanto a la autoridad es posible establecer que el decreto en cuestión se subsume a este elemento inherente al acto administrativo, toda vez que fue proferido por la máxima autoridad Departamental en los términos de la Constitución y la Ley.

En cuanto al elemento de la motivación, es decir los eventos que conllevan a la expedición del decreto son esbozados en la parte motiva del decreto, relacionando la declaratoria del brote del nuevo coronavirus – Covid – 19 por parte de la Organización Mundial de la Salud OMS como una emergencia de salud pública, la cuarentena decretada en marzo del 2020 por el Gobierno Nacional, los distintos decretos tendientes a regular el orden público expedidos de forma periódica por parte de la Gobernación del Valle del Cauca y que restringía la movilidad de los ciudadanos, propugnando por la contención del virus, así mismo, como el comportamiento de la pandemia en el Departamento del Valle del Cauca, al momento de la expedición del Decreto:

Ilustración 5

Decreto 1-17-0359 de 2021

Que la Organización Mundial de la Salud – OMS, el 07 de enero de 2020, declaró el brote del nuevo coronavirus – Covid – 19 como una emergencia de salud pública de importancia internacional y el 11 de marzo de 2020 clasificó el COVID-19 como una pandemia, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas.

Que el 20 de marzo de 2020, se inició en Colombia una cuarentena con el fin de controlar la velocidad de aparición de los casos. Para garantizar la debida protección de la salud de los habitantes del territorio colombiano, así como brindar protección especial a los niños, niñas y personas mayores.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que mediante el Decreto 418 del 18 de marzo 2020 se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, señalando que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, estará en cabeza presidente de la República. Así mismo, en esta normatividad se estableció que en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes las instrucciones, actos, y órdenes del presidente de la República.

Que la Ley 2064 de 2020 declaró de interés general la estrategia para la inmunización de la población colombiana contra el COVID-19 y estableció que las vacunas deben ser priorizadas para los grupos poblacionales que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con la estrategia de vacunación adoptada.

Que a través del Decreto 109 de 2021 se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 y se dictan otras disposiciones.



Nota. Gobernación del Valle del Cauca, 2021,

<https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/loader.php?!Servicio=Tools2&ITipo=viewpdf&id=50687>

En relación al fin para el cual se expide el acto administrativo, el decreto también lo esboza en su parte motiva, y en el caso del Decreto 1-17-0359, este era evitar aglomeraciones y escenarios en donde se incremente el riesgo de contagio, reduciendo estos y el colapso del sistema de salud:

Ilustración 6

Decreto 1-17-0359 de 2021

Que no obstante las recomendaciones, directrices y ordenes de las autoridades sanitarias y de policía para evitar la propagación y contagio del coronavirus COVID-19, se retornó nuevamente a la alerta naranja en los Prestadores de Servicios de Salud y demás actores del Sistema de Salud en el Valle del Cauca. Por lo tanto, se requieren adoptar medidas transitorias de orden público que permitan evitar aglomeraciones y escenarios en donde se incremente el riesgo de contagio, reducir el número de casos diarios, el colapso de las instituciones de salud para preservar la vida, la salud y la ocupación de las UCI ante posibles complicaciones con ocasión del COVID-19, la seguridad y la salud de los habitantes del Departamento del Valle del Cauca.



Nota. Gobernación del Valle del Cauca, 2021,
<https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/loader.php?IServicio=Tools2&ITipo=viewpdf&id=50687>

En este entendido y de acuerdo con lo sentenciado por el consejo de estado en cuanto a la validez del acto administrativo:

“...se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado” (Consejo de Estado , 2019)

El decreto 1-17-0350 de 2021 Expedido por la Gobernación del Valle del Cauca cumple y se subsume a los elementos del acto administrativo inherentes a la conceptualización y la jurisprudencia. Por tanto, es posible refutar su validez en el ordenamiento jurídico y se encuentra amparado por la presunción de legalidad consagrada en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011.

4.2 Análisis de la expedición del decreto 1-17-0359 por parte de la Gobernación del Valle del Cauca y el cumplimiento del principio de publicidad.

Es posible reputar la validez del acto administrativo – Decreto 1-17-0359 de 2021 expedido por la Gobernación del Valle del Cauca, es decir, que en el entendido de los requisitos establecidos para el nacimiento a la vida jurídica de este decreto, el referido decreto cumple con todos ellos, pero en cuanto al cumplimiento del principio de publicidad, es necesario determinar si se subsume a lo establecido por la ley para argüir su cumplimiento. .

Artículo 65 de la ley 1431 de 2011 establece que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según sea determinada la autoridad. Para el caso en análisis, la publicación se realizó mediante vía electrónica Twitter que no tiene reconocimiento legal alguno como Diario Oficial o gaceta territorial, por tanto, de un análisis exegético, es posible establecer que no cumple con el principio de publicidad administrativa.

Pero, ¿Qué implicaciones tendría el no cumplimiento del principio de publicidad en la publicación del decreto 1-17-0359 de 2021? frente a un caso afín, en cuanto a la desatención del principio de publicidad como elemento transversal del acto administrativo, el Departamento Administrativo de la Función Pública ha conceptualizado:

“los actos administrativos, generales o particulares, existen y son válidos desde el momento mismo en que se profieren o expiden, pero no producen efectos jurídicos, es decir, carecen de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación, notificación o comunicación.” (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2020)

Es decir, existe un acto administrativo que nace a la vida jurídica, sin embargo este resulta inoponible para quienes debería ser vinculante y en el caso del Decreto expedido por la Gobernación del Valle del Cauca, los habitantes de los municipios que conforman este Departamento y quienes deberían cumplir las medidas establecidas en este.

Así las cosas ¿Qué mecanismos legales pueden proponerse frente el decreto en cuestión que desatiende el principio de publicidad? El decreto en cuestión presupone una irregularidad en cuanto a la publicación del acto administrativo de carácter general, que nacen a la vida jurídica pero que no son publicados dando cumplimiento a los requisitos legales. Por tanto, por tratarse de actos irregulares, es posible impugnarlos mediante el mecanismo de nulidad simple, que se consigna en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico y de conformidad con los elementos del acto administrativo está cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, es por tanto perfecto, no obstante es ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente. (Corte Constitucional , 1995)

El mecanismo de nulidad simple tiene como finalidad mantener el ordenamiento jurídico a través de un juicio de legalidad entre un acto administrativo y la ley en sentido formal o material, permitiendo que cualquier persona advierta sobre la necesidad de realizar un juicio de legalidad de determinado acto administrativo, posibilitando la anulación de mismo. En síntesis, un problema de ineficacia advertido y llevado ante la jurisdicción administrativa puede dar lugar a la nulidad y expulsión del ordenamiento jurídico, de un acto administrativo.

Por otro lado, posterior a la entrada en vigencia del del Decreto 1-17-0359, hubo lugar a la publicación del mismo en realizó mediante la Página Web oficial de la

Gobernación. En este entendido si se cumpliría de forma parcial con los requisitos legales establecidos por el principio de publicidad. No obstante, la publicación se realizó con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto, lo que abriría un debate adicional frente al cumplimiento de los actos administrativos que no se publican oportunamente, distinto, al análisis objeto de este trabajo sobre el principio de publicidad en razón de los medios electrónicos.

4.3 Legalidad del uso de Twitter como un medio electrónico para la publicación de actos administrativos.

No obstante se determinó en el aparte anterior que Twitter no tiene consagración legal como un Diario Oficial o una gaceta territorial, es preciso realizar a continuación un análisis general de la publicación de los actos administrativos por este medio electrónico.

El empleo de la informática en cuanto a la actividad de las autoridades administrativa ha sido útil en el marco de la pandemia por el Covid-19, toda vez que ha posibilitado el acceso a las distintas comunicaciones de las autoridades de forma ágil y asequible por medio del internet. Sin embargo, esa forma de comunicación de los actos administrativos por parte de las autoridades competentes ha sido objeto de regulación en Colombia. El ordenamiento jurídico, en materia administrativa establece una regulación en cuanto al principio de publicidad y los medios electrónicos y estas normas deben ser objeto de observancia por parte de quienes emplean estos mecanismos para el desarrollo de su actividad y la comunicación de la misma.

La Ley 527 de 1999, define y reglamenta el acceso y uso de mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, esta tenía la finalidad de brindar la posibilidad a la Administración de expedir actos administrativos utilizando los medios electrónicos. Adicionalmente La Ley 1437 de 2011, Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo permitió la Utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo; en este mismo sentido el artículo 56 de esta ley estableció de manera clara que las autoridades podrán realizar las notificaciones de sus actos a través de medios electrónicos, pero siempre y cuando, el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Ahora bien, la legislación no enlista los medios electrónicos admisibles para la publicación de los actos administrativos, pero por vía Jurisprudencial se ha enfatizado en que estos deben ser aquellos ajustados a la implementación de las TICs de acuerdo a los preceptuado por la ley 1437 de 2011, y que adicionalmente permitan entrever la autenticidad e integridad del documento que se comunica.

A la fecha Twitter no ha sido objeto de reconocimiento legal o Jurisprudencial como un medio electrónico autorizado para la publicación de los distintos actos administrativos. Tampoco existe algún tipo de fundamento que permita asegurar que los administrados, para el caso del decreto análisis, los habitantes del Departamento del Valle del Caca hayan aceptado la comunicación por este medio electrónico de los actos administrativos de contenido abstracto, lo que socava de pleno la aceptación de este medio electrónico y la legalidad del mismo como medio de comunicación de actos administrativos, sin la inobservancia del principio administrativo de publicidad.

CONCLUSIONES

En síntesis, y según lo analizado, si bien el decreto primigeniamente cumple los requisitos del acto administrativo, este viola el principio de publicidad, que para la doctrina y la Jurisprudencia es inherente a la oponibilidad e implica la pérdida de efectos que puedan surtirse de este.

Sin embargo, un acto administrativo goza de la presunción de legalidad, lo que implica la validez del mismo, hasta tanto sea declarado nulo. En este sentido es necesario acudir a la Jurisdicción Administrativa para que realice tal declaración y el acto administrativo proferido pierda validez.

No obstante lo anterior, el tema de la oponibilidad o eficacia del acto administrativo es desatendido porque suele considerarse que el cumplimiento de los requisitos para su validez basta, y pocas veces, por no haber lugar a la consagración de un control automático en el ordenamiento jurídico, se acude a la Jurisdicción Administrativa para realizar un análisis de estos actos, como es el caso del decreto 1-17-0359 expedido por la Gobernación del Valle del Cauca, que se reputan válidos pero inoponibles materialmente. Aunado esto, presupone un problema en cuanto a las sanciones que la desavenencia o la infracción de las medidas consagradas en los actos administrativos establezcan, porque pueden posibilitar la exculpación de aquellos que no cumplen lo decretado en estos, toda vez que resulta inoponible.

Así las cosas, es necesario que estos actos administrativos al momento de ser proferidos sean objeto de observancia por parte de las autoridades facultadas para su expedición, adicionalmente de un control inmediato por parte de los Tribunales Administrativos, quienes a la fecha no se han pronunciado frente al control de estos actos administrativos, con el fin de garantizar el cumplimiento del lleno de los requisitos legales y evitar una vulneración flagrante de los derechos de las personas y las empresas en los territorios donde operan las medidas adoptadas por las distintas autoridades. En síntesis, la expedición de estos actos administrativos se traduce en un reto para los municipios, distritos y departamentos en todo el territorio

nacional porque en razón de la celeridad no deben ser desatendidos los principios de la jurisdicción administrativa, así mismo, en una vigilancia acuciosa de la jurisdicción administrativa. Todo esto presupone un esfuerzo adicional desde todas las perspectivas, pero es una salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y las compañías. Sin embargo, la atención al momento de la expedición de los Decretos y la vigilancia por parte de la jurisdicción es necesaria y deben ser objeto de aplicación de forma inmediata.

REFERENCIAS

Corte Constitucional de Colombia (1996) Bogotá. Sentencia C-489 Expediente D-1264 M.P. Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional de Colombia (1999) Bogotá. Sentencia C-957 Expediente D-2413 M.P. Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional de Colombia (2000) Bogotá. Sentencia C-646 Expediente D-2652 M.P. Fabio Morón Díaz.

Consejo de Estado - Sección Primera (2010) Bogotá. Expediente 11001-03-24-000-2004-00304-01 C.P Marías Claudia Rojas Lasso

Consejo de Estado - Sección Primera (2018) Bogotá. Expediente 11001-03-24-0000-2012-00073-0 C.P Oswaldo Giraldo Pérez.

Consejo de Estado – Sección Segunda (2019) Bogotá. Expediente 11001-03-25-000-2016-01017-00 C.P César Palomino Cortés.

Corte Constitucional de Colombia (1995) Bogotá. Sentencia C-069 Expediente D-699 M.P Hernando Herrera Vergara.

Departamento Administrativo de la Función Pública (2020) Colombia. Concepto 387281.

Cuellar Silva, J., & Rangel Nuñez, J. L. (Septiembre de 2016). LA TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO, VALIDEZ EFICACIA Y ELEMENTOS DESDE LA NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA EN COLOMBIA. Villavicencio.

Pérez Ortiz, R. E. (2013). Eficacia y Validez del Acto Administrativo. Bogotá .

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011 (Colombia).

Gobernación Valle del Cauca @GobValle. 5 de Abril de 2021. *Nuestra Gobernación, decreta, mantener el Toque de Queda entre las 10:00 p.m. y 5:00 a.m., del 5 al 19*

de abril, en virtud de preservar la vida, la salud y la seguridad de las comunidades, tras la alerta por el #Covid19. Los Alcaldes municipales podrán realizar modificaciones. [Imagen adjunta]. Twitter.

<https://twitter.com/gobvalle/status/1379207724609732609?s=12>

Gobernación del Valle del Cauca (2021). Hilo de Twitter [Ilustración 1]. Recuperado de <https://twitter.com/GobValle/status/1379207724609732609>

Gobernación del Valle del Cauca (2021). Publicación Decreto 1-17-0359 del 05 de Abril de 2021 [Ilustración 2]. Recuperado de <https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/publicaciones/70252/decreto-0359-del-05-abril-2021/>

Gobernación del Valle del Cauca (2021). Texto Decreto 1-17-0359 del 05 de Abril de 2021 [Ilustración 3] Recuperado de <https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/loader.php?IServicio=Tools2&ITipo=viewpdf&id=50687>

Gobernación del Valle del Cauca (2021). Texto Decreto 1-17-0359 del 05 de Abril de 2021 [Ilustración 4] Recuperado de <https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/loader.php?IServicio=Tools2&ITipo=viewpdf&id=50687>

Gobernación del Valle del Cauca (2021). Texto Decreto 1-17-0359 del 05 de Abril de 2021 [Ilustración 5] Recuperado de <https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/loader.php?IServicio=Tools2&ITipo=viewpdf&id=50687>

Gobernación del Valle del Cauca (2021). Texto Decreto 1-17-0359 del 05 de Abril de 2021 [Ilustración 6] Recuperado de <https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/loader.php?IServicio=Tools2&ITipo=viewpdf&id=50687>