

Radicado 05001 23 33 **000 2020 00820** 00
Naturaleza Control inmediato de legalidad



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA**

Magistrado Ponente: DANIEL MONTERO BETANCUR

Medellín, primero (1º) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicado	05001 23 33 000 2020 00820 00
Naturaleza	Control inmediato de legalidad
Medida objeto de control	Decreto 44, de 19 de marzo de 2020, <i>“Por medio del cual se adoptan medidas en virtud de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, en observancia del decreto 418 y 420 del gobierno nacional y la resolución 453 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo”</i> .
Autoridad que profirió la medida	Alcalde de Anorí (Antioquia)
Asunto	Deja sin efectos auto que avocó conocimiento del control inmediato de legalidad

Encontrándose el proceso de la referencia al despacho para elaborar el respectivo proyecto de sentencia, se advierte que el acto administrativo de la referencia no es susceptible del control inmediato de legalidad que contemplan los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011.

I.- Antecedentes.-

1.- Medida objeto del control.-

Se transcribe textual el texto de la medida objeto de control, incluso con fallas de mecanografía:

“DECRETO No. 044

(19 de marzo de 2020)

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19, EN OBSERVANCIA DEL DECRETO 418 Y 420 DE 2020 EL GOBIERNO NACIONAL Y LA RESOLUCIÓN 453 DE 2020 DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y EL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

“El Alcalde Municipal de Anorí Antioquia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012 y en observancia del Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 y 420 del 18 de marzo de 2020 del Gobierno Nacional y la Resolución 453 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y,

“CONSIDERANDO

“Que la Constitución Política de Colombia señala en el inciso 2 del artículo 2 que *‘Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares’*.

“Que la Constitución Política de Colombia en su artículo 315 establece que son atribuciones del Alcalde, entre otras, cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los Decretos, las Ordenanzas y los Acuerdos del Concejo.

“Que a nivel mundial se han reportado diversos casos de Coronavirus (Covid-19), tratándose de un virus que causa Infección Respiratoria Aguda-IRA, que puede llegar a ser leve, moderada o grave, por tales motivos la Organización Mundial de la Salud-OMS declaró oficialmente al Coronavirus como pandemia.

“Que mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional a causa del Coronavirus (Covid-19).

“Que el Gobierno Nacional mediante el artículo 1º del Decreto 418 de 18 de marzo de 2020 determinó que La dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio y mitigar sus efectos en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID—19, estará en cabeza del Presidente de la República, así mismo, mediante parágrafo 1º del artículo 2 del mencionado Decreto Las disposiciones que para el manejo del orden público que expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instituciones dadas por el Presidente de la República.

“Que el Presidente de la República mediante Decreto 420 de 18 de marzo de 2020 ordenó a los Alcaldes y Gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales Prohíban el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 a.m. del día sábado 30 de mayo de 2020. Así mismo, ordenó a los Alcaldes y Gobernadores la prohibición de reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020.

“Que mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio Industria y Turismo adoptaron como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y que prevean en su objeto social la venta de comidas y bebidas; permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios a través del comercio electrónica o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos, atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar. También, mediante la Resolución aludida el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio y Turismo ordenaron la suspensión del expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro de los establecimientos.

“Que en mérito de lo anteriormente expuesto el Alcalde Municipal de Anorí.

“DECRETA

“ARTÍCULO PRIMERO. Prohíbase las reuniones y aglomeraciones, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, en el Municipio de Anorí, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020.

“ARTÍCULO SEGUNDO. Prohíbase el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 a.m. del día sábado 30 de mayo de 2020, en el Municipio de Anorí, esta podrá hacerse mediante servicio a domicilio.

“ARTÍCULO TERCERO. Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control el cierre de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, barberías, salones de belleza y ventas ambulantes en el municipio de Anorí.

“ARTÍCULO CUARTO. Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control el cierre de los establecimientos y locales comerciales que prevean en su objeto social la venta de comidas y bebidas en el municipio de Anorí.

“PARÁGRAFO. La venta de comidas y bebidas podrá hacerse mediante entrega a domicilio para consumo fuera de establecimientos y locales comerciales, atendiendo las medidas sanitarias para prevenir la propagación del covid-19.

“ARTÍCULO QUINTO. El horario de atención al público en la administración Municipal será de ocho de la mañana (08:00 a.m.) a nueve de la mañana (09:00 a.m.) y de dos de la tarde (02:00 p.m.) a tres de la tarde (03:00 p.m.).

“PARÁGRAFO PRIMERO. Los servidores públicos trabajarán a puertas cerradas en el horario habitual, el nivel directivo adoptará estrategias para generar espacios de teletrabajo.

“PARÁGRAFO SEGUNDO. Los funcionarios y servidores públicos con síntomas de gripa, que hayan estado en contacto con posibles personas contagiadas o provenientes de países de libre circulación del Covid – 19 deberán evitar asistir a su lugar de trabajo y adoptaran medidas de teletrabajo para el desarrollo de sus actividades.

“PARÁGRAFO TERCERO. Se habilitan los siguientes canales de atención al público.

“INSPECCIÓN DE POLICÍA: 3128337087

“COMISARÍA DE FAMILIA: 3148128837

“CASA DE JUSTICIA: 3104395556

“ALCALDÍA: 8350842

“SECRETARÍA DE GOBIERNO: gobierno@anori-antioquia.gov.co

“SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL: 8350090 – 3206368646

“SECRETARÍA DE DESARROLLO COMUNITARIO, AMBIENTAL Y RURAL: 8350727

“CORREO ELECTRÓNICO: contactenos@anori-antioquia.gov.co

“ARTÍCULO SEXTO. La inobservancia de las medidas adoptadas mediante el presente Acto Administrativo, dará lugar a las sanciones penales y pecuniarias previstas en los artículos 368 del Código Penal y 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, así como las medidas correctivas establecidas en la Ley 1801 de 2016, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9 de 1979.

“ARTÍCULO SÉPTIMO. La inspección y vigilancia del cumplimiento de las medidas adoptadas en el presente Decreto, será ejercida por la Secretaría de Bienestar Social del Municipio de Anorí, la Secretaría de Gobierno, los Rectores o Directores de las Instituciones Educativas Públicas y Privadas, el Gerente de la ESE Hospital San Juan de Dios de Anorí y por las autoridades de Policía Nacional.

“ARTÍCULO OCTAVO. El presente Decreto rige a partir de su expedición, tendrá vigencia hasta el 30 de mayo de 2020 o hasta tanto desaparezcan las causas que dieron origen a este y a la declaratoria de emergencia sanitaria decretada en todo el territorio nacional.

“PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE, Y CÚMPLASE

“Expedido en el Municipio de Anorí, a los diecinueve (19) días del mes de marzo de 2020.

(Hay firma)

“JUAN CAMILO PIEDRAHITA CEBALLOS

“Alcalde

2.- Actuación procesal surtida.-

El suscrito magistrado, mediante auto de 31 de marzo de 2020, avocó el conocimiento del asunto, ordenó darle al proceso el trámite dispuesto en el artículo 185 del CPACA, ordenó remitir al tribunal la totalidad de los antecedentes administrativos del acto objeto del control, ordenó efectuar los avisos y notificaciones contemplados en el ordenamiento jurídico y dispuso dar traslado al procurador al vencimiento de los 10 días de la publicación del aviso.

Durante el término de publicación del aviso, el alcalde de Anorí guardó silencio y no se recibieron intervenciones de la ciudadanía.

3.- Pruebas recaudadas.-

El municipio de Anorí (Antioquia) aportó como antecedentes del decreto 44, de 19 de marzo de 2020 los siguientes documentos:

3.1.- Copia del decreto 417, de 17 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se declara un Estado de Emergencia Social, Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”*, mediante el cual el Presidente de la República, además de dicha declaratoria, adoptó medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

3.2.- Copia del decreto 418, de 18 de marzo de 2020, *“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”*, mediante el cual se dispone que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del covid-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos estará en cabeza del Presidente de la República.

Además, en dicho decreto se estipuló que las instrucciones y órdenes del Presidente de la República en orden público, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del covid-19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes.

3.3.- Copia del decreto 420, de 18 de marzo de 2020, *"Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19"*, mediante el cual el Presidente de la República ordena a los gobernadores y alcaldes del país adoptar medidas de orden público en el marco de la emergencia sanitaria generada por el covid-19, como, por ejemplo, la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos al público, la prohibición de reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas y el toque de queda para niños y adolescentes.

3.4.- Copia de la resolución 453, de 18 de marzo de 2020, *"Por la cual se adoptan medidas sanitarias de control en algunos establecimientos por causa del COVID-19 y se dictan otras disposiciones"*, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ordenan la clausura temporal de establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y de entretenimiento y de juegos de azar y de apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de video; además, se ordena la suspensión de venta de bebidas alcohólicas para el consumo dentro de los establecimientos de comercio.

4.- Concepto del Ministerio Público.-

Indicó que, si bien el decreto 44, de 19 de marzo de 2020, fue proferido por el alcalde del municipio de Anorí en ejercicio de función administrativa, dicho decreto no es susceptible de ser analizado a través del presente medio de control, comoquiera que fue expedido en desarrollo de sus facultades ordinarias en materia de sanidad, de orden público y de policía, y no como desarrollo de uno o más de los decretos legislativos expedidos en el estado de excepción declarado (ausencia del factor motivación o causa).

Señaló que el acto administrativo objeto de control no fue expedido en virtud de las facultades especiales otorgadas a las autoridades nacionales o territoriales en decretos legislativos expedidos en desarrollo de los estados de excepción, sino

que corresponde a las atribuciones ordinarias otorgadas previamente en la Constitución Política y la ley, es decir, el alcalde de Anorí no ejerció facultades extraordinarias derivadas de decretos legislativos proferidos en desarrollo del estado de emergencia actual declarado en Colombia.

Manifestó que se trata de un decreto de carácter general proferido en desarrollo de las facultades ordinarias en materia de sanidad, orden público (en cualquiera de sus componentes: seguridad, salubridad, moralidad, tranquilidad, movilidad) y de policía extraordinarias, asignadas por la Constitución Política y la ley a los alcaldes, que si bien se relaciona con materias que tienen que ver con la declaratoria de emergencia, no reglamenta o desarrolla un decreto legislativo dictado durante un estado de excepción y, en consecuencia, no es susceptible del control inmediato de legalidad.

Refirió, además, lo siguiente (se transcribe textualmente, como aparece en la página 16 de su escrito):

“En relación con la ‘tesis amplia’ sobre los actos objeto de control que el señor magistrado sustanciador ha sustentado en los autos que decide sobre si avoca o no, es preciso señalar que la misma desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de Excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria – art 152 Constitucional), además de que no es procedente modificar o ampliar por la autoridad judicial el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado de manera clara en cuanto a su alcance por una Ley Estatutaria, so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable), por cuanto este se garantiza con los dos controles antes referenciados, advirtiéndose incluso que el primero de ellos no cuenta con término de caducidad”.

Agregó que, en caso de no acogerse esta postura y proceder con el control de legalidad del decreto expedido por el alcalde de Anorí, debe declararse el mismo ajustado a derecho, con excepción de la expresión “expedición” contenida en el artículo octavo.

Luego de referir el cumplimiento de los requisitos formales en la expedición del decreto 44, de 19 de marzo de 2020, indicó que este guarda estrecha relación de conexidad con los motivos que dieron origen a la declaratoria de emergencia económica en el país, puesto que las medidas adoptadas tienen como finalidad prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia ocasionada por el coronavirus COVID-19.

Así mismo precisó que con las medidas adoptadas por el alcalde de Anorí mediante el decreto 44, de 19 de marzo de 2020, no infringen normas de rango superior, pues, por el contrario, las mismas se expedieron de manera concordante y armónica con las normas expedidas por el Presidente de la República.

Refirió que las medidas adoptadas en el decreto sometido a control resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y guardan conexidad con las normas superiores que le sirven de sostén, comoquiera que lo pretendido es prevenir, contener y mitigar los efectos de una enfermedad catalogada como pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión que motivó el estado de emergencia.

En cuanto a la palabra “*expedición*” contenida en el artículo octavo, se dijo (se transcribe textualmente, como aparece en las páginas 18 y 19 del concepto):

“No obstante, en el presente caso el ARTÍCULO OCTAVO del Decreto sub examine dispone que ‘rige a partir de su expedición’, previsión que para este Delegado constituye una flagrante oposición al mandato superior, dado que como se determinó la publicación de los actos administrativos en los términos señalados, es un requisito necesario para efectos de su vigencia y oponibilidad. En tal virtud, la palabra ‘expedición’ debe ser declarada nula, en tanto contiene una regla inversa a la legal, que obviamente atenta contra el principio de publicidad de los actos administrativos”.

II.- CONSIDERACIONES.-

1.- Problema jurídico.-

Consiste en establecer si el decreto 44, de 19 de marzo de 2020, proferido por el alcalde de Anorí (Antioquia) es susceptible del control inmediato de legalidad que contemplan los artículos 20 de la ley estatutaria 137 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011 y, en caso de ser procedente, se efectuará el análisis de integralidad de la medida en los aspectos formales (competencia, y requisitos de forma) y materiales (conexidad o relación con los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para superar el estado de excepción y la proporcionalidad de sus disposiciones).

Para definir el asunto de la referencia, se estudiarán los siguientes aspectos: (I) referencia general a los estados de excepción contemplados en la Constitución Política de 1991, (II) el control a los poderes del Ejecutivo en los estados de

excepción, (III) naturaleza, finalidad, alcance y características del control inmediato de legalidad, (IV) requisitos de procedencia de control inmediato de legalidad y (V) estudio de procedencia en el asunto bajo estudio.

2. I.- Breve referencia a los estados de excepción contemplados en la Constitución política de 1991.-

La Constitución Política de 1991, en aras de que el poder ejecutivo cuente con las herramientas necesarias para conjurar situaciones que alteren extraordinariamente la normalidad, contempló tres estados de excepción que el mismo constituyente denominó: (a) de “*Guerra Exterior*” (art. 212), (b) de “*Conmoción Interior*” (art. 213) y (c) “*Estado de Emergencia*” (art. 215).

Para los fines que interesan a esta providencia, se analizará brevemente el último de los estados de excepción mencionados.

El artículo 215 de la Constitución Política de Colombia le atribuye al Presidente de la República la potestad de declarar el Estado de Emergencia, por períodos de hasta 30 días que pueden ser prorrogados dos veces más y que, en todo caso, sumados no podrán exceder 90 días en el año calendario, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 (Guerra exterior) y 213 (Conmoción Interior) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública¹.

El rasgo más significativo de los estados de excepción, incluido el de Emergencia, es que, una vez declarado éste (a través del decreto declarativo del estado de excepción) por mandato constitucional se habilita, a sí mismo, el Presidente de la República para que, con la firma de todos sus ministros, pueda “*dictar decretos con fuerza de ley*”, denominados decretos legislativos, los cuales deben estar destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

¹ “**Artículo 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario ...”.

En el ejercicio de esta potestad, el Gobierno debe velar por que sus decisiones se ajusten a los lineamientos establecidos por la propia Constitución Política, razón por la cual la declaratoria del estado de excepción no debe convertirse en un instrumento para desconocer derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, ni para inmiscuirse en materias distintas a las que deban ser reguladas con el fin de conjurar los hechos que dieron origen al estado de excepción.

Otro aspecto que vale la pena destacar es que los decretos legislativos que expide el Gobierno durante la emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, pueden reformar o derogar la legislación preexistente y tienen vigencia indefinida en el tiempo, hasta tanto el Congreso de la República proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trate de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, los cuales "*dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente*". Esa es la lectura que desprende del artículo 215 (incisos segundo y tercero) de la Constitución Política y así ha sido reconocida por la Corte Constitucional (sentencia C-179 de 1994).

Ahora bien, tal como lo ha precisado la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado², el Gobierno Nacional "*... bien sea a través del señor Presidente de la República, o por medio de otra autoridad subordinada a él, como por ejemplo, sus ministros de despacho, directores de departamentos administrativos o superintendentes, directores de agencias estatales, etc.; así como los órganos autónomos e independientes y las **autoridades territoriales**, podrán reglamentar y/o desarrollar ...*"³, en el **ámbito de sus respectivas competencias**, "*... lo dispuesto en los «decretos legislativos» expedidos para conjurar el «estado de emergencia»; (sic) para lo cual, en uso de la tradicional facultad reglamentaria establecida en el artículo 189.11 de la Constitución ...*"⁴ y de las competencias de cada uno de estos órganos o entidades estatales, podrán expedir las correspondientes medidas generales, las cuales pueden adoptar distintas formas contempladas en el ordenamiento jurídico, como reglamentos, decretos, resoluciones, etc., "*... para hacer aún más concretas las medidas provisionales o*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 10, sentencia de 11 de mayo de 2020, Rad. 11 001-03-15-000-2020-00 944-00.

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.*

permanentes tendientes a superar las circunstancias que provocaron el Estado de Excepción⁵" (subrayas y negrilla fuera del texto original).

3. II.- El control a los poderes del Ejecutivo en los estados de excepción.-

El ejercicio de esa facultad legislativa excepcional propia de los estados de excepción, por parte del poder ejecutivo, y las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos son objeto de control, a través de diferentes mecanismos que contempla la misma Constitución Política y la ley.

Sin perjuicio del control político que contempla la ley superior respecto de los estados de excepción, el ordenamiento jurídico prevé algunos controles judiciales que se justifican por la alteración excepcional de las competencias legislativas, en la medida en que, si bien mediante leyes de facultades extraordinarias el Congreso puede habilitar al Presidente de la República para el ejercicio de precisas funciones legislativas, en los estados de excepción es el propio Jefe de Gobierno quien, con la declaración del estado de excepción, se reviste, a sí mismo, de poderes de legislación, sin la mediación de otro poder público⁶, pudiendo, incluso, fijar contenciones al régimen jurídico ordinario y establecer restricciones a los derechos de los ciudadanos; no obstante, el ejercicio de esas prerrogativas va ligada indiscutiblemente a la plena observancia de los límites que el propio texto constitucional consagra, pues, en todo caso, debe cuidar no introducir alteraciones al orden legal vigente y minimizar las limitaciones de los derechos durante su vigencia.

De ahí la necesidad del control de constitucionalidad de la declaración de los estados de excepción y de los decretos a través de los cuales el Ejecutivo ejerce el poder legislativo que de allí emana (control automático de constitucionalidad) que ejerce la Corte Constitucional (Const. Pol. Arts. 214 (numeral 6) y 215 (parágrafo)), y también el control jurisdiccional de las medidas de carácter general que se implementan, en ejercicio de función administrativa, como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción (control inmediato de legalidad) el cual ejerce esta jurisdicción, según lo previsto

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2012, Rad. 11 001-03-15-000-2010-00 200-00 (CA) (cita original de la sentencia parcialmente transcrita).

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2011.

por el artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994, "*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*" (LEEE).

El artículo 20 de la citada ley 137 de 1994 dice:

"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 artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷ reproduce, en esencia, el precepto antes transcrito y añade que la competencia se ejercerá conforme a las reglas establecidas en dicho código.

A su turno, el artículo 151 (numeral 14) del mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que los Tribunales Administrativos conocerán, privativamente y en única instancia, del control inmediato de legalidad de "*... los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan*", de modo que la ley estatutaria 137 de 1994 fija la competencia del Consejo de Estado para conocer de los controles inmediatos de legalidad respecto de las medidas de carácter general proferidas por las autoridades del orden nacional y la ley 1437 de 2011 la de los Tribunales Administrativos para conocer de los controles inmediatos de legalidad de las medidas adoptadas por las autoridades territoriales departamentales y municipales.

⁷ **"Artículo 136. Control inmediato de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

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

4. III.- Naturaleza, finalidad, alcance y características del control inmediato de legalidad.

El control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la ley estatutaria 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011 es de naturaleza jurisdiccional y tiene como finalidad revisar que las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción se ajusten al orden jurídico vigente.

Este medio de control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas y es medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales⁸.

Dicho en otras palabras, constituye un dique a la arbitrariedad o a la ilegalidad que se puede generar a través de las medidas de carácter general que adopten los gobernantes bajo el ropaje de estar actuando en el marco del ordenamiento jurídico de los estados de excepción.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ ha definido el alcance y características del control inmediato de legalidad, así:

1.- Es un verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales y territoriales; de ahí que la providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial.

2.- Es automático e inmediato, porque tan pronto se expide la correspondiente medida de carácter general como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, la autoridad pública que la expidió debe remitirla a la jurisdicción contencioso administrativa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente; de no hacerlo, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el conocimiento del asunto; por consiguiente, no es necesario que el acto se haya divulgado.

⁸ Corte constitucional, sentencia C-179 de 1994.

⁹ Entre otras providencias, ver sentencias de la sala plena de lo contencioso administrativo de 28 de enero de 2003 (exp. 2002-0949-01), de 7 de octubre de 2003 (exp. 2003-0472-01), de 16 de junio de 2009 (exp. 2009-00305-00) y de 9 de diciembre de 2009 (exp. 2009-0732-00).

3.- Es autónomo, porque es posible que se controlen las medidas generales expedidas por las autoridades nacionales o territoriales como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción o de los decretos legislativos que lo desarrollan.

4.- Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió la medida, la conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. La misma jurisprudencia ha dicho que, aunque en principio podría pensarse que integral significa que se confronta con todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta que, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control inmediato de legalidad.

5.- Asimismo, es compatible con el medio de control de nulidad simple que puede intentar cualquier persona para cuestionar los actos administrativos de carácter general, de modo que la medida o el acto administrativo proferido como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción puede demandarse, posteriormente, a través de los medios de control ordinarios que contempla el ordenamiento jurídico (nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, según el caso), siempre que se sustente en la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

6.- Es un medio de control que materializan los principios que fundan la democracia participativa, en la medida en que los ciudadanos pueden intervenir defendiendo o impugnando la legalidad de las medidas objeto de control.

7.- La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, según lo dispuesto por el artículo 189 de la ley 1437 de 2011. Es de anotar que los fallos que declaran ajustados al ordenamiento jurídico los actos objeto de control o los que declaran nulidades parciales respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto *erga omnes*, esto es, oponible a todos, sólo tienen fuerza de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los aspectos de legalidad analizados y decididos en la sentencia, de modo que la

decisión adoptada en un fallo que mantenga la legalidad del acto objeto de control no es obstáculo para que en el futuro se produzca otro pronunciamiento que recaiga sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

5. IV.- Requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad.-

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, antes transcritos, las medidas que están sometidas a este instrumento automático e inmediato de control son las que reúnen la totalidad de los siguientes requisitos:

a) Que sean de carácter general: es decir, que las medidas afecten o estén dirigidas a una pluralidad indeterminada de personas¹⁰ con efectos erga omnes, de modo que, si la medida contiene supuestos normativos, éstos deben aparecer enunciados de manera objetiva y abstracta.

b) Que sean proferidas en ejercicio de función administrativa, es decir, que estén orientadas a cumplir los fines del Estado y que se enmarquen dentro del conjunto de acciones dirigidas a hacer factible la operación de la actividad estatal, lo que supone que, para que sea susceptible de este control judicial, la medida de carácter general debe materializar la actividad práctica desarrollada por el Estado para la inmediata consecución de sus fines, con exclusión, por supuesto, de las actividades que materialmente supongan el ejercicio de funciones legislativas o judiciales¹¹.

En efecto, para definir el ejercicio de función administrativa es necesario delimitarla y distinguirla de las demás funciones que cumplen los órganos y organismos del Estado.

La función pública, como género, se define como el conjunto de actividades que ejercen las autoridades públicas en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales para realizar los fines o cometidos estatales previstos en

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-620 de 2004.

¹¹ Se ha entendido, de manera muy general, que la función legislativa comprende la creación de normas generales de conducta, imperativas para todos los habitantes y la función jurisdiccional como el poder público de administrar justicia.

el artículo 2 de la Constitución Política¹². La función pública comprende las actividades que realizan las distintas ramas del poder público: ejecutiva, legislativa y judicial y las que cumplen, además, los órganos autónomos e independientes, tal como lo dispone el artículo 113 de la ley superior.

En cambio, la función administrativa, como especie de la función pública, excluye la actividad sustancial de los órganos legislativo y judicial, pero no es acertado afirmar que la función administrativa sea el conjunto de funciones a cargo del poder ejecutivo, como a nivel doctrinario se afirmó en algunas épocas¹³, pues es bien sabido que todos los órganos de la jurisdicción y el legislativo ejercen función administrativa en algunas ocasiones, como cuando efectúan nombramientos, por ejemplo, y, en otras, los órganos ejecutivo y legislativo cumplen funciones jurisdiccionales por autorización constitucional (incisos segundo y tercero del artículo 116 de la Constitución Política) y en los casos previstos por la ley, de modo que resulta impreciso definir la función administrativa a partir de un criterio orgánico, es decir, por el órgano que ejerce la función; pero, tampoco resulta preciso acudir a un criterio puramente material, según el cual se ha entendido la función administrativa como *“la actividad práctica que el Estado desarrolla para cuidar, de modo inmediato, los intereses públicos que asume en los fines propios”*¹⁴ o como *“la actividad concreta del Estado dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas, de manera directa e inmediata”*¹⁵, definiciones que si bien se acercan a lo que constituye el ejercicio de la función administrativa, se quedan cortas, porque limitan la extensión de su contenido, dejando por fuera algunos aspectos de importancia que hacen parte de esa función.

¹²“Desde el punto de vista dinámico, el Estado se concibe como un grupo socio – político que debe cumplir una serie de tareas o cometidos para lograr su finalidad del bien común. Utilizando una metodología proveniente de la ontología o teoría de los objetos, la doctrina del derecho administrativo ha tratado de consolidar todas las actividades que desarrolla un Estado, cualquiera sea su orientación política o filosófica, en unas cuantas tareas que comprendan la universalidad de lo que en términos de posibilidad político-administrativa puede realizar todo grupo político que sea o pretenda ser identificado como Estado. Dichas actividades se sintetizan así: darse su organización fundamental, regular las relaciones con el mundo exterior (internacional), regular las relaciones de sus súbditos, regular lo relacionado con el patrimonio público, la prestación servicios públicos y el fomento a las actividades de los particulares. Estas tareas se asumen por toda organización estatal, cada una de ellas con mayor o menor intensidad, de acuerdo con las orientaciones socio políticas o la ideología de quienes políticamente asumen en un momento histórico su dirección. Ahora bien, para cumplir cada una de esas tareas el Estado debe agotar un procedimiento, que como todo procedimiento está integrado por etapas, cada una de las cuales constituye lo que se conoce como Función Pública.

“Así las cosas la función pública se identifica como cada una de las etapas del procedimiento que sigue el Estado para la realización de las diferentes tareas a su cargo, una de las cuales es la prestación de servicios públicos” (cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 7 de septiembre de 2006, rad. 11001-03-06-000-2006-00034-00).

¹³ Cfr. Santamaría de Paredes: “Curso de Derecho Administrativo”, Madrid, 1903, p. 34

¹⁴ Zanobini, Guido: “Corso di Diritto Amministrativo”, t. I, Milán, 1958, 8ª ed.

¹⁵ D’alessio, E.: “Istituzione di Diritto Amministrativo”, t. I, Turín, 1949, 4ª ed., p. 17.

En esa medida, algunos doctrinantes, acudiendo a un criterio mixto (en parte orgánico y en parte material) definen la función administrativa como “... *toda la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales*”¹⁶. Dicho de otra forma, “... *es administración todo lo que no es, orgánica y materialmente a la vez, ni legislación ni jurisdicción*”¹⁷. Este concepto abarca la idea de que no todo lo que realiza el órgano ejecutivo es administración, sino sólo “*la actividad concreta, práctica, desarrollada por el Estado para la inmediata obtención de sus cometidos*”¹⁸.

En conclusión, las medidas de carácter general proferidas en ejercicio de función administrativa son aquellas que comprenden el ejercicio de la actividad práctica desarrollada por el Estado para la inmediata consecución de sus fines, con exclusión de aquellas actividades que materialmente suponen el ejercicio de funciones legislativas o judiciales, las cuales pueden ser proferidas por el ejecutivo o por cualquier otro órgano u organismo del Estado, en el ámbito de sus competencias, y serán susceptibles de este medio de control siempre que sean proferidas como desarrollo de uno o varios decretos legislativos durante los estados de excepción.

c) Que sean proferidas como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, lo que significa que la medida debe concretar los enunciados generales y abstractos de los decretos legislativos o materializar la aplicación de los preceptos normativos en ellos contenidos o viabilizar su cumplimiento.

En efecto, para dilucidar a qué se refiere el legislador estatutario cuando ordena que serán objeto del control inmediato de legalidad las medidas proferidas “como desarrollo de los decretos legislativos” se debe acudir a las pautas de interpretación judicial.

¹⁶ Gordillo, Agustín: “Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas”, T. 8, Buenos Aires, 2013, 1ª ed., p. 98 y ss.

¹⁷ *Ibídem.*

¹⁸ *Ibídem.* Acudiendo a la definición hecha por Sayagués, Laso E., en: “Tratado de Derecho Administrativo”, t. I, p. 42 y ss.

Los artículos 27 a 32 del Código Civil recogen, en suma, algunos de los elementos de interpretación establecidos por Savigny¹⁹: gramatical, lógico, histórico y sistemático.

Específicamente, el elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto la palabra que constituye el medio para que el pensamiento del legislador se comunique con el destinatario, de modo que consiste en la exposición de las leyes lingüísticas aplicadas por el legislador.

Según el diccionario de la lengua española, la palabra “desarrollo” denota la “Acción o efecto de desarrollar o desarrollarse” y, a su turno, “desarrollar” significa, en su segunda expresión, **“Exponer con orden o amplitud una cuestión o un tema”** y, en su tercera acepción, **“Realizar o llevar a cabo algo”**, de modo que estas dos acepciones llevadas al contexto de la norma jurídica permiten válidamente afirmar que cuando el legislador dice “como desarrollo” significa que la medida de carácter general debe estar orientada a exponer con orden o amplitud el contenido de un decreto legislativo (cuestión o tema), lo que se acompasa, en su segunda acepción, con el significado de lo que técnicamente se conoce como reglamentar la ley, pues los decretos reglamentarios (o reglamentos como se conoce en otras latitudes)²⁰ tienen como “*propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente*”²¹, es decir, hacer más exhaustivo, detallado o pormenorizado el contenido normativo de la ley para lograr su debida ejecución.

La potestad reglamentaria ha sido definida por el Consejo de Estado²² como:

“... la facultad constitucional que se atribuye ... al Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido material o alcance” (subraya fuera del texto original).

¹⁹ Savigny, Friedrich Karl Von et al: “La ciencia del derecho”, “Los fundamentos de la ciencia jurídica”, Buenos Aires, 1949, p. 82 y ss.

²⁰ Caso español y caso argentino en los cuales tienen una connotación distinta a la de acto administrativo.

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 19 de septiembre de 2017, rad. 11001-03-06-000-2016-00220-00.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2016, rad. 11001-03-24-000-2013-00018-00.

Cuando el Gobierno Nacional, por conducto del Presidente de la República, expide un decreto reglamentario para desarrollar el contenido de un decreto legislativo lo hace en ejercicio de la facultad ordinaria contemplada en el artículo 189 (numeral 11) de la Constitución Política, de modo que no es un criterio adecuado para definir si la medida de carácter general se expide como desarrollo de un decreto legislativo el hecho que haya sido adoptada en ejercicio de una facultad ordinaria o extraordinaria.

Lo que determina que la medida de carácter general sea desarrollo de un decreto legislativo es su contenido material y no la facultad con la que fue expedida, pues el control recae sobre la medida y no sobre la facultad, de modo que si desarrolla uno más decretos legislativos se satisface este presupuesto, de lo contrario, no se puede entender satisfecho.

Pero, el desarrollo de los decretos legislativos no se agota únicamente a través de la expedición de decretos ordinarios o reglamentarios, pues si los decretos legislativos están concebidos para conjurar la crisis que justificó la declaratoria del estado de excepción e impedir la extensión de sus efectos, puede que otras autoridades públicas de distintos niveles y sectores (entidades del sector descentralizado territorialmente o por servicios) deban adoptar medidas de carácter general para materializar o concretar los contenidos normativos que persiguen tal finalidad, es decir, deben proferir *“medidas de ejecución”* tendientes a concretar las disposiciones con fuerza de ley que tienen como finalidad conjurar la crisis que se puede extender en el ámbito nacional y territorial y, en este caso, sí es necesario que el decreto legislativo faculte a la autoridad pública para que adopte la medida que desarrolla o *“permite llevar a cabo”* (tercera acepción de la palabra desarrollar) la ejecución de los preceptos normativos contenidos en el decreto legislativo.

La jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en varios pronunciamientos ha entendido que desarrollar un decreto legislativo significa reglamentarlo o expedir actos tendientes a hacer más concretas sus disposiciones normativas.

En efecto, en sentencia de 5 de marzo de 2012²³, la Sala Plena precisó:

²³ Expediente 11 001-03-15-000-2010-00 369-00.

“El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expidan al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo” (subraya fuera del texto).

Y en reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado en una de sus Salas Especiales de Decisión²⁴ sostuvo:

“... el Gobierno Nacional ... así como los órganos autónomos e independientes y, las **autoridades territoriales, podrán reglamentar y/o desarrollar**, en el **ámbito de sus jurisdicciones**, lo dispuesto en los «decretos legislativos» expedidos para conjurar el «estado de emergencia»; para lo cual, en uso de la tradicional facultad reglamentaria establecida en el artículo 189.11 de la Constitución, y de las competencias reguladoras de cada uno de estos órganos o entidades, podrán expedir los correspondientes actos administrativos generales ... para hacer aún más concreta las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que provocaron el estado de excepción²⁵” (negritas y subrayas fuera del texto original).

En ese sentido, para establecer si una medida de carácter general ha sido expedida como desarrollo de uno o varios decretos legislativos durante los estados de excepción y, por ende, si es susceptible del control inmediato de legalidad, el juez debe precisar cuál es el decreto legislativo o la disposición normativa contenida en el decreto legislativo que se desarrolla a través de esa medida, pues para habilitar la competencia tendiente a efectuar el control de legalidad no basta señalar que la medida está basada en un decreto legislativo o que está orientada, de forma general, a conjurar la crisis que motivó la declaratoria del estado de emergencia económica social o ecológica, por cuanto la materia objeto de desarrollo de un decreto legislativo es la parte dispositiva o sustantiva -que es la que vincula con fuerza imperativa de ley- y no la explicativa, que simplemente contiene las razones que dieron lugar a su expedición; además, pueden existir muchas medidas de carácter administrativo tendientes a superar la contingencia que dio origen a la declaratoria del estado de excepción, pero no todas son desarrollo de los preceptos de un decreto legislativo.

Lo anterior significa que no es suficiente para justificar la asunción de competencia que el juez considere que la medida de carácter general expedida en ejercicio de función administrativa tiene como propósito “*conjurar la crisis*” o desarrollar los fundamentos que dieron lugar a declarar el estado de excepción.

²⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Decisión Especial 10, sentencia de 11 de mayo de 2020, rad. 11 001-03-15-000-2020-00 944-00.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2012, Rad. 11 001-03-15-000-2010-00 200-00 (CA) (cita original de la sentencia parcialmente transcrita).

Resulta indispensable hacer un examen acerca de cuál es el precepto normativo contenido en el decreto legislativo que la medida de carácter general desarrolla, para establecer la unidad de materia entre ésta y aquél, porque, de lo contrario, el factor objetivo de competencia que determina la procedencia de este medio de control podría estar sujeto a criterios individuales del juez que no son admisibles, porque el marco de la competencia del juez está definido por la ley y las normas que la fijan hacen parte del orden público jurídico que, por ende, son indisponibles.

No obstante lo anterior, no es necesario que el acto administrativo o la medida adoptada como desarrollo de ese decreto legislativo mencione la facultad conferida por éste, pues ello daría lugar a que si la autoridad pública omite en la motivación de derecho o en la parte atinente al sustento normativo de la medida la invocación del decreto o los decretos legislativos cuyo contenido desarrolla, se entendiera excluido del control inmediato de legalidad; o viceversa, esto es, que la medida o el acto administrativo mencione uno de los decretos legislativos proferidos con ocasión del estado de excepción pero que la materia indudablemente no sea desarrollo de un precepto contenido en un decreto legislativo, lo cual haría el control improcedente.

En suma, cuando la norma dice que la medida sea expedida “como desarrollo” de un decreto legislativo significa que la medida reglamente o concrete el contenido dispositivo o sustantivo del decreto legislativo para lograr su debida ejecución.

Los actos administrativos o las medidas de carácter general que no satisfagan la totalidad de los requisitos que se han explicado no son susceptibles del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la ley 136 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, pero podrán ser contralados, como se dijo anteriormente, a través de los medios de nulidad simple o nulidad por inconstitucionalidad, según el caso y conforme a las normas de competencia previstas en el ordenamiento jurídico.

6. V.- Estudio de procedencia en el asunto bajo estudio.

A continuación, el despacho procede a determinar si es procedente, o no, efectuar el control inmediato de legalidad en cuanto a la forma y la materia del

decreto municipal 44, de 19 de marzo de 2020, proferido por el alcalde de Anorí (Antioquia).

Los dos primeros requisitos de procedencia que contemplan los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, es decir, que la medida sea de carácter general y que sea dictada en ejercicio de función administrativa se encuentran satisfechos.

En efecto, de la lectura del decreto municipal 44, de 19 de marzo de 2020, se deduce que tiene efectos erga omnes, sus disposiciones normativas están concebidas de manera general, impersonal y abstracta y no están dirigidas a unas personas determinadas, a pesar de que puedan ser determinables; además, fue dictada en ejercicio de función administrativa, por cuanto fue proferida por el alcalde de un municipio, en su condición de autoridad pública y con el propósito de hacer factible la operación de la actividad estatal o garantizar los fines inmediatos del Estado dentro del ámbito de sus comprensión territorial, sin que materialmente el acto entrañe ejercicio de función legislativa o judicial.

El tercero de los requisitos, esto es, que el decreto haya sido proferido como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, no se cumple, pues el decreto municipal 44, de 19 de marzo de 2020, no desarrolla uno o varios decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, dentro de la noción antes destacada.

En efecto, si bien de los antecedentes administrativos y de las consideraciones expuestas para proferir el decreto se deduce que la medida de carácter general fue proferida para hacer frente a la situación de emergencia causada por la pandemia del COVID 19, lo cierto es que sus disposiciones no desarrollan el contenido de los decretos legislativos que hayan sido proferidos por el Gobierno Nacional en el marco del estado de excepción declarado a través del decreto 417 de 2020, sino que fue proferido con base en la emergencia sanitaria declarada en todo el territorio nacional y como desarrollo de las disposiciones consagradas en el Código Nacional de Policía.

Al respecto es necesario anotar que una cosa es la emergencia sanitaria y otra estado de emergencia económica, social y ecológica, declaradas por causa de la pandemia producida por el COVID 19; la emergencia sanitaria fue declarada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social a través de la resolución 385,

de 12 de marzo de 2020, como una medida administrativa mediante la que se acatan recomendaciones de organismos internacionales y se adoptan decisiones en el territorio nacional de carácter general, con la finalidad de contener la pandemia producida por el COVID 19, es decir, se trata de todas aquellas medidas de salubridad pública tendientes a mitigar y contener la expansión de la pandemia, por ejemplo, el aislamiento preventivo, el cierre de establecimientos comerciales, la restricción en la circulación de vehículos, etc.

Por su parte, el decreto legislativo que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica, tal como se dijo en acápites anteriores, tiene como finalidad habilitar al Presidente de la República para que con el aval de sus ministros profiera normas con fuerza de ley, que se denominan decretos legislativos, orientadas a contener la situación que ameritó la declaratoria de ese estado de excepción o mitigar la extensión de sus efectos. Cuando el acto administrativo adopte e implemente medidas de salubridad tendientes a evitar la propagación de la pandemia, dicha decisión no es susceptible de control inmediato de legalidad, pues se insiste, solo serán objeto de este control, aquellas medidas que desarrollen las disposiciones sustantivas contenidas en los decretos legislativos, es decir, aquellas a través de las cuales se materializan o se concretan los enunciados abstractos contenidos en esos decretos dictados por el Presidente de la República.

En este caso, en el decreto municipal 44, de 19 de marzo de 2020, expedido por el alcalde municipal de Anorí (Antioquia), se adoptaron, en ejercicio de funciones de policía, medidas tendientes a prevenir o mitigar la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del Covid-19, entre ellas, la prohibición de reuniones y aglomeraciones de personas y del consumo de bebidas embriagantes en determinados sitios y horarios, el cierre de establecimientos de comercio (bares, restaurantes, salones de belleza, etc), la regulación del horario de atención al público en la administración municipal y la instrucción de que los servidores de la administración realizaran trabajo en casa.

Así, es claro que el decreto 44, de 19 de marzo de 2020 fue proferido por el alcalde municipal como primera autoridad civil y de policía del municipio y como agente del Presidente de la República en el manejo del orden público en su circunscripción territorial y fue expedido en desarrollo de los artículos 2 y 315 de la Constitución Política de 1991, la ley 136 de 1994 modificada por la ley 1551 de

2012²⁶ y la resolución 453, de 18 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, siendo esta la normativa que fue citada y la que sustenta el acto administrativo analizado el uso de facultades ordinarias y no excepcionales, como acontecería, para este último evento, en el caso de recurrir a las atribuciones establecidas en los decretos legislativos proferidos en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Ahora, si bien en las consideraciones del decreto municipal 44, de 19 de marzo de 2020 se hizo alusión a los decretos nacionales 418 y 420, de 18 de marzo de 2020, expedidos por el gobierno nacional, estos no tienen la categoría de decretos legislativos, por lo menos no desde el punto de vista formal pues el primero de ellos fue expedido "*... en ejercicio de las facultades constitucionales y legales y en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la ley 1801 de 2016 ...*" y, el segundo, es decir, el decreto 420, de 18 de marzo de 2020, "*Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19*", fue expedido "*... en ejercicio de las facultades constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 199 de la ley 1801 de 2016, en concordancia con el decreto 418 de 2020*"; además, los decretos en cita no cumplen con el requisito establecido en el artículo 215 de la Constitución Política²⁷ para los decretos legislativos, pues no fueron firmados por todos los ministros de despacho, pues, mientras el decreto 418 fue firmado por solo dos ministros (Ministra del Interior y Ministro de Defensa), el decreto 429 fue firmado por seis ministros (Ministra del Interior, Ministro de Defensa, Ministra de Transporte, Ministro de Comercio, Industria y Comercio, Ministro de Salud y Protección Social y la Ministra de Educación), de los 18 ministerios que actualmente existen.

Con fundamento en lo anterior, el decreto municipal no desarrolla un decreto legislativo proferido durante el estado de excepción, lo que deriva en la ausencia de uno de los presupuestos del artículo 20 de ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la ley 1437 de 2011, esto es, ser proferido "*como desarrollo de los decretos*

²⁶ "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

²⁷ **Artículo 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario ...

legislativos durante los estados de excepción", motivo por el cual fuerza concluir que ese acto no es susceptible de control por esa vía.

No obstante, dicha situación no es óbice para que el aludido decreto municipal sea objeto de estudio a través de los medios de control de nulidad simple o revisión de legalidad prevista en los artículos 305 (numeral 10) de la Constitución Política, 118 del decreto 1333 de 1986 y 82 de la ley 136 de 1994.

En consecuencia, se dejará sin efectos el auto dictado por este despacho el 31 de marzo de 2020, a través del cual se resolvió **avocar** el conocimiento del asunto, para efectos de controlar la legalidad del decreto municipal 44, de 19 de marzo de 2020, *"Por medio del cual se adoptan medidas en virtud de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, en observancia del decreto 418 y 420 del gobierno nacional y la resolución 453 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo"*, proferido por el alcalde del municipio de Anorí (Antioquia) y, en su lugar, se abstendrá de avocar el conocimiento por las razones expuestas en la parte motiva.

Es de anotar que a pesar de que la tesis del suscrito magistrado ha sido en todo momento la consignada en el cuerpo de esta providencia, en muchos casos decidió avocar el conocimiento de estos asuntos, no solo esperando contar con mayores elementos de juicio que le permitieran hacer un examen adecuado y pausado de todos los presupuestos necesarios para hacer el control de legalidad con garantía del debido proceso (derecho de contradicción), sino esperando a que la Sala Plena del Tribunal fuera decantando líneas jurisprudenciales en torno a las distintas materias, para efectos de que existiera cohesión entre las decisiones de cada uno de los magistrados con las adoptadas por la Sala Plena.

En la sesión de Sala Plena virtual celebrada el 28 de mayo de 2020 se decidió, por amplia mayoría, que materias como las que contempla el acto administrativo enviado a este tribunal para los efectos previstos por los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 no eran materia de control inmediato de legalidad, porque no desarrollaban uno o varios decretos legislativos, dentro de la noción expuesta párrafos atrás, y también decidió que, en tales casos, el ponente debía adoptar las medidas para sanear los vicios que se presentaran a efectos de evitar sentencias inhibitorias, tal como lo contemplan los artículos 207 de la ley 1437 de

2011²⁸ y 42 (numeral 5) del C.G.P.²⁹ y, en estos casos, no hay otro remedio que dejar sin efectos todas las actuaciones surtidas en el trámite procesal, porque la Sala Plena se halla imposibilitada para efectuar el control inmediato de legalidad respecto de una medida que no cumple todos los requisitos contemplados por ordenamiento jurídico para que sea materia de control sustancial y una providencia ilegal no ata al juez³⁰.

El Consejo de Estado se ha pronunciado a este respecto en los siguientes términos:

“Esta Sección ha señalado que es deber del juez revocar o modificar las providencias y legales, aún después de estar en firmes pues tales providencias no atan al juez para proceder a resolver la contienda conforme lo señala el orden jurídico”.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha dicho que a pesar de que las providencias se encuentren ejecutorias el juez puede corregir en cualquier tiempo las decisiones adoptadas en autos ilegales en ejercicio de la facultad de dirección del proceso³¹ y la Corte Suprema de Justicia, por su parte, ha señalado que “... los autos ilegales no atan al Juez ni a las partes para continuar el yerro o edificar en el error decisiones posteriores y, por consiguiente, por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, no se constituyen ley del proceso, ni hace tránsito a cosa juzgada”³².

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, Sala Unitaria,

F A L L A:

PRIMERO.- DÉJASE SIN EFECTOS el auto dictado por este despacho el 31 de marzo de 2020, a través del cual se resolvió **avocar** el conocimiento del asunto, para

²⁸ “**ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes”.

²⁹ “**ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ.** Son deberes del juez:

...

“5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia”.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 24 de septiembre de 2008, exp. 16.992.

³¹ Corte constitucional, sentencia T-429 de 19 de mayo de 2011.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto 99 de 25 de agosto de 1988.

efectos de controlar la legalidad del decreto municipal 44, de 19 de marzo de 2020, "Por medio del cual se adoptan medidas en virtud de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, en observancia del decreto 418 y 420 del gobierno nacional y la resolución 453 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo", proferido por el alcalde del municipio de Anorí (Antioquia) y, en su lugar, **ABSTIÉNESE** de avocar conocimiento en el asunto de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE al municipio de Anorí (Antioquia) y al Ministerio Público del contenido de esta providencia, a través de los medios virtuales disponibles en la Secretaría del Tribunal, en los términos de los artículos 186 y 197 del CPACA.

TERCERO. PUBLÍQUESE el contenido de esta decisión en la página web de este Tribunal, en la página web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en la página web www.ramajudicial.gov.co en el link "Medidas COVID19".

CUARTO. ORDÉNASE al alcalde del municipio de Anorí (Antioquia) que publique copia de la presente providencia en la página web de ese municipio.

QUINTO. Una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previas las constancias de rigor en el sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DANIEL MONTERO-BETANCUR

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY <u>Dos (2) de junio de dos mil veinte (2020)</u> FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR  SECRETARIA GENERAL

Nota: Para verificar la autenticidad de esta providencia, consulte el hipervínculo <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-antioquia/237>, ingresando a la información consignada en los estados de dos (2) de junio de 2020.