

Radicado 05001 23 33 **000 2020 01815 00**
Naturaleza Control inmediato de legalidad



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA MIXTA

Magistrado Ponente: DANIEL MONTERO BETANCUR

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

Radicado 05001 23 33 **000 2020 01815 00**
Naturaleza Control inmediato de legalidad
Decreto 51, de 8 de mayo de 2020, *"Por medio del cual se decreta la ley seca, como medida del orden público urgente, para la contención del coronavirus covid-19, en el municipio de Alejandría – Antioquia, y se dictan otras disposiciones"*.
Asunto Se abstiene de avocar conocimiento

El 26 de mayo de 2020, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Antioquia remitió a este despacho, por reparto y vía correo electrónico, el texto del decreto municipal 51, de 8 de mayo de 2020, *"Por medio del cual se decreta la ley seca, como medida del orden público urgente, para la contención del coronavirus covid-19, en el municipio de Alejandría – Antioquia, y se dictan otras disposiciones"*, para efectos de iniciar el trámite del control inmediato de legalidad de que tratan los artículos 20 de la ley 137 de 1994, 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para efectos de determinar si el decreto municipal 51, de 8 de mayo de 2020 es susceptible del control inmediato de legalidad se estudiarán los siguientes aspectos: (I) naturaleza, finalidad, alcance y características del control inmediato de legalidad, (II) requisitos de procedencia de control inmediato de legalidad y (III) estudio de procedencia en el asunto bajo estudio.

1.- 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 ilegales¹.

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 Estado² 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.

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

¹ Corte constitucional, sentencia C-179 de 1994.

² 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).

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.

2.- 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 personas³ 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 judiciales⁴.

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 el artículo 2 de la Constitución Política⁵. La función pública comprende las

³ Corte Constitucional, sentencia C-620 de 2004.

⁴ 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.

⁵ “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).

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 épocas⁶, 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"*⁷ o como *"la actividad concreta del Estado dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas, de manera directa e inmediata"*⁸, 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.

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"*⁹. Dicho de otra forma, *"... es administración todo lo que no es, orgánica y materialmente a la vez, ni legislación ni jurisdicción"*¹⁰. 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"*¹¹.

⁶ Cfr. Santamaría de Paredes: "Curso de Derecho Administrativo", Madrid, 1903, p. 34

⁷ Zanobini, Guido: "Corso di Diritto Amministrativo", t. I, Milán, 1958, 8ª ed.

⁸ D'aleccio, E.: "Istituzione di Diritto Amministrativo", t. I, Turín, 1949, 4ª ed., p. 17.

⁹ Gordillo, Agustín: "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", T. 8, Buenos Aires, 2013, 1ª ed., p. 98 y ss.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Ibídem. Acudiendo a la definición hecha por Sayagués, Laso E., en: "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, p. 42 y ss.

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.

Los artículos 27 a 32 del Código Civil recogen, en suma, algunos de los elementos de interpretación establecidos por Savigny¹²: 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

¹² Savigny, Friedrich Karl Von et al: “La ciencia del derecho”, “Los fundamentos de la ciencia jurídica”, Buenos Aires, 1949, p. 82 y ss.

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)¹³ tienen como *“propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente”*¹⁴, 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 Estado¹⁵ 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).

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

¹³ Caso español y caso argentino en los cuales tienen una connotación distinta a la de acto administrativo.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 19 de septiembre de 2017, rad. 11001-03-06-000-2016-00220-00.

¹⁵ 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.

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 2012¹⁶, la Sala Plena precisó:

“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 Decisión¹⁷ 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 excepción¹⁸” (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

¹⁶ Expediente 11 001-03-15-000-2010-00 369-00.

¹⁷ Consejo 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.

¹⁸ 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).

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. 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.

3.- 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 51, de 8 de mayo de 2020, proferido por el alcalde de Alejandría (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 51, de 8 de mayo 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; 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 embargo, 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 51, de 8 de mayo 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, las medidas adoptadas no desarrollan el contenido de los decretos legislativos que han sido proferidos por el Gobierno Nacional en el marco del estado de excepción declarado a través del decreto 417 de 2020, sino que se profieren con base en la emergencia sanitaria declarada en todo el territorio nacional.

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, mediante el decreto municipal 51, de 8 de mayo de 2020, expedido por el alcalde municipal de Alejandría (Antioquia), se decretó la “ley seca” desde las 6:00 p.m. del 8 de mayo de 2020, hasta las 6:00 a.m. del 11 del mismo mes y año.

Así, es claro que el decreto 51, de 8 de mayo 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 2012¹⁹ 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 51, de 8 de mayo de 2020 se hizo alusión al decreto nacional 593, de 24 de abril de 2020, este no tiene la categoría de decreto legislativo, por lo menos no desde el punto de vista formal, pues fue expedido “... en ejercicio de las facultades constitucionales y legales y en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la ley 1801 de 2016 ...”; además, no cumple con el requisito establecido en el artículo 215 de la Constitución Política²⁰, porque solo fue firmado por catorce ministros (Ministra del Interior, Ministro de Hacienda y Crédito Público, Ministra de Justicia, Ministro de Defensa Nacional, Ministro de Agricultura y Desarrollo Social, Ministro de Salud y Protección Social, Ministro de Trabajo, Ministra de Minas y Energía, Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Ministra de Educación Nacional, Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministra de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, Ministra de Transporte y Ministro del Deporte), de los 18 que actualmente existen.

¹⁹ “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

²⁰ **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 ...

Por lo anterior, el decreto en cita 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 del artículo 136 de la ley 1437 de 2011, esto es, ser proferido "*como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción*", motivo por el cual no es susceptible de control inmediato de legalidad.

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.

Es de anotar que 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 se decidió también que la improcedencia del medio de control sería resuelta por el magistrado sustanciador.

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

R E S U E L V E

Primero.- ABSTIÉNESE de avocar el conocimiento del asunto de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Realícense las anotaciones pertinentes y, una vez ejecutoriada esta providencia, hágase la compensación del caso y archívese el expediente.

Tercero.- Notifíquese esta decisión al alcalde de Alejandría (Antioquia) y al agente del Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DANIEL MONTERO BETANCUR

Radicado 05001 23 33 000 2020 01815 00
Naturaleza Control inmediato de legalidad

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

Dos (2) de junio de dos mil veinte (2020)

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 del 2 de junio de 2020.