



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

Magistrado Ponente: DANIEL MONTERO BETANCUR

Medellín, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado	05001 23 33 000 2020 00992 00
Naturaleza	Control inmediato de legalidad
Medida objeto de control	Decreto 18, de 17 de marzo de 2020 — “Por el cual se declara la emergencia sanitaria en salud y se adoptan las medidas preventivas para el manejo y control epidemiológico del COVID -19 (Coronavirus) en el municipio de Salgar - Antioquia”.
Autoridad que profirió la medida	Alcalde de Salgar (Antioquia).
Asunto	Deja sin efectos auto que avocó conocimiento del control inmediato de legalidad

El proceso de la referencia se encuentra a despacho para elaborar el respectivo proyecto de sentencia; no obstante, 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 NÚMERO 018

“MARZO 17 DE 2020

**" POR EL CUAL SE DECLARA LA EMERGENCIA SANITARIA EN SALUD Y SE
ADOPTAN LAS MEDIDAS PREVENTIVAS PARA EL MANEJO Y CONTROL
EPIDEMIOLÓGICO DEL COVID-19 (CORONAVIRUS) EN EL MUNICIPIO DE
SALGAR-ANTIOQUIA**

“El Alcalde del Municipio de Salgar, en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por la Constitución Política, Artículo 315 numeral 7º, en concordancia con las Leyes 4ª de 1992, 136 de 1994, 617 de 2000 y

“CONSIDERANDO:

“1. Que el Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia: ‘Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo’.

“2. Que el Artículo 315 de la Constitución Política de Colombia consagra en el numeral 2 como atribución del alcalde: ‘Conservar el orden público en el Municipio, de conformidad con la Ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de Policía en el Municipio (...) La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante’.

“3. Que de acuerdo con lo establecido en la Ley 715 de 2001, Capítulo II. Competencia de las entidades territoriales en el sector salud. 44.3.5. ‘Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros’. 44.3.6. ‘Cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción las normas de orden sanitario previstas en la Ley 9ª de 1979 y su reglamentación o las que la modifiquen, adicionen o sustituyan’.

“4. Que mediante Resolución 380 del 10 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, adoptó medidas preventivas sanitarias, aislamiento y cuarentena por causa de la enfermedad COVID-19.

“5. Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, declara la emergencia sanitaria por causa del COVID-19 (coronavirus) y se adoptan medidas para hacer frente al virus.

“6. Que a su vez el Departamento de Antioquia, a través del Decreto 2020070000967 del 12 de marzo de 2020 declaró emergencia sanitaria en el Departamento de Antioquia.

“7. Que mediante Circular Conjunta 012 del 12 de marzo de 2020 los Ministerios de Salud y Protección Social y Comercio, Industria y Turismo, emitieron directrices para la protección de la infección respiratoria aguda (IRA) por el nuevo coronavirus (COVID-19) en el entorno hotelero.

“8. Que de conformidad con el Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

“En mérito de lo anterior,

“DECRETA:

“ARTÍCULO PRIMERO. Declarar la emergencia sanitaria en salud en toda la jurisdicción del Municipio de Salgar (Ant), con el objeto de adoptar medidas sanitarias de contención ante la propagación del virus COVID-19 (coronavirus).

“ARTÍCULO SEGUNDO. Ordenar las siguientes medidas de protección a la población del Municipio de Salgar (Ant), las cuales son de obligatorio cumplimiento, atendiendo al autocuidado, la protección del otro y la corresponsabilidad social sin perjuicio de otras acciones o lineamientos que puedan darse de acuerdo con la evolución del evento a nivel nacional, departamental o municipal.

“A. MEDIDAS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS EN EL MUNICIPIO

“1. Modificar temporalmente la jornada laboral y el horario de trabajo de los funcionarios de la Alcaldía de Salgar a partir del 17 y hasta el 28 de marzo de 2020, de la siguiente manera.

“Lunes: de 7:00 a. m. a 1:00 p. m.

“Martes de 7:00 a. m. a 1:00 p. m.

“Miércoles: de 7:30 a. m. a 1:00 p. m.

“Jueves: de 7:00 a. m. a 1:00 p. m.

“Viernes: de 7:00 a. m. a 1:00 p. m.

“Sábado: de 7:00 a. m. a 1:00 p. m.

“La atención al público se brindará solamente de 10:00 a. m. a 12:00 m. durante los mismos días. Además, cabe aclarar que la jornada de los miércoles (18 y 25 de marzo) corresponde a la compensación de los días laborables de la Semana Santa.

“Los domingos y festivos no se laborará.

“2. Queda suspendida la apertura de escenarios deportivos, así como la realización de actividades deportivas grupales en el Municipio de Salgar.

“3. Quedan suspendidos todos los programas de formación cultural y demás actividades culturales dictados en el Municipio de Salgar.

“4. Quedan suspendidas las audiencias programadas en la Inspección de Policía, Tránsito y Transporte en el Municipio de Salgar. Así mismo, se suspenden los términos legales de las mismas.

“5. Quedan suspendidas las audiencias de conciliación de la Comisaría de Familia en el Municipio de Salgar. Así mismo, se suspenden los términos legales de las mismas.

"6. Quedan suspendidos los términos legales de todas las PQRS en el Municipio de Salgar.

"7. Quedan suspendidas las visitas a los internos de la Estación de Policía en el Municipio de Salgar.

"8. Quedan suspendidas las actividades escolares entre el 16 de marzo y el 19 de abril de 2020 en los establecimientos educativos en el Municipio de Salgar.

"9. Adoptar las medidas establecidas en el Artículo Quinto del Decreto 2020070000967 del 12 de marzo de 2020, expedido por la Gobernación de Antioquia.

"B. MEDIDAS RESPECTO DE LOS SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS POR LA E.S.E. SAN JOSÉ DE SALGAR

"1. Solo se permitirá el ingreso al Hospital de un acompañante por paciente en caso que lo requiera (mujeres gestantes, menores de edad, discapacitados y adultos mayores).

"2. Se limitarán las visitas de los familiares en el servicio de hospitalización, uno (1) por paciente.

"C. MEDIDAS QUE DEBEN ADOPTAR LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

"1. Las filas para acceder a bienes y servicios en el Municipio de Salgar deben tener un metro de distancia entre cada persona.

"2. Cierre de establecimientos abiertos al público con venta y consumo de licor en el Municipio de Salgar a partir de las 7:00 p. m.

"3. Cierre total de establecimientos abiertos al público con venta y consumo de licor en el Municipio de Salgar los días 21, 22 y 23 de marzo de la presente anualidad.

"4. Cierre total de zonas húmedas de los establecimientos públicos y privados en el Municipio de Salgar.

"5. No se permitirá el ingreso de trabajadoras sexuales al Municipio de Salgar.

"6. Suspensión total de las actividades comerciales de los vendedores ambulantes en el Municipio de Salgar.

"D. SUSPENSIÓN DE ASISTENCIA A EVENTOS MASIVOS

"1. Se limita el acceso al sistema de transporte público de cada bus, buseta o microbús y vehículo tipo taxi, de tal manera que los vehículos no lleven pasajeros de pie. Así mismo, se obliga a que las filas de usuarios guarden un metro de distancia entre cada persona.

"2. Suspender todos los eventos públicos y privados y aglomeraciones de carácter social, deportivo, artístico, recreativo, cultural, religioso o político de cualquier índole.

“ARTÍCULO TERCERO. Decretar el toque de queda en todo el territorio del Municipio de Salgar, prohibiendo la libre circulación de las personas entre las 9:00 p. m. y las 5:00 a. m.

“Parágrafo primero. Toque de queda de 24 horas para menores de edad en el Municipio de Salgar.

“Parágrafo segundo. Toque de queda entre las 2:00 p. m. y las 5:00 a. m. para adultos mayores de 65 años en el Municipio de Salgar.

“Parágrafo tercero. Se exceptúa la medida dispuesta en el presente artículo a quienes requieran de atención y trámite de alguna cita y procedimientos de urgencia en materia de salud; situación que deberá acreditarse con la respectiva constancia de atención médica.

“ARTÍCULO CUARTO. Inspección y vigilancia. La inspección y vigilancia de las medidas adaptadas en la emergencia sanitaria para la contención del COVID-19 (coronavirus) aquí establecidas, como las indicadas por el Gobierno Nacional y departamental, serán ejercidas por los funcionarios de la Secretaría de Salud y Desarrollo Comunitario, los rectores de las instituciones educativas y las autoridades de Policía.

“ARTÍCULO QUINTO. Ningún establecimiento deberá alojar u hospedar extranjeros y turistas nacionales que lleguen o pretendan llegar al Municipio de Salgar a partir de la fecha de publicación de este Decreto. Igualmente, los extranjeros y turistas nacionales que se encuentren alojados previos a esta medida, deberán ser reportados de manera oportuna a Migración Colombia y a la Policía local, con el fin de realizar seguimiento y control a estos ciudadanos. Así mismo, deberán acatar de manera estricta las disposiciones emitidas por las autoridades nacionales y departamentales.

“ARTÍCULO SEXTO. Sanciones. A quien incumpla o desconozca las disposiciones consagradas en este Decreto se le impondrán las medidas correctivas establecidas en la Ley 1801 de 2016 sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9 de 1979 y el Código Penal, Artículo 368.

“ARTÍCULO SÉPTIMO. El presente Decreto rige a partir de su fecha de expedición y publicación, y su vigencia será hasta el 30 de marzo del año 2020 o hasta que desaparezcan las causas que dieron origen.

“COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

“Dado en Salgar Antioquia el día diecisiete (17) del mes de marzo de 2020.

(Hay firma)

“CARLOS ANDRÉS LONDOÑO VELEZ

“Alcalde Municipal

2.- Actuación procesal surtida. -

El magistrado sustanciador, mediante auto de 14 de abril de 2020, avocó el conocimiento del asunto, ordenó darle al proceso el trámite dispuesto en el artículo 185 del CPACA, remitir al tribunal la totalidad de los antecedentes administrativos del acto objeto del control, efectuar los avisos y notificaciones contemplados en el ordenamiento jurídico y dar traslado al procurador al vencimiento de los diez (10) días de la publicación del aviso.

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

El 17 de abril de 2020, el Procurador 32 Judicial II Administrativo interpuso recurso de reposición contra el auto que avocó conocimiento del decreto 18, de 17 de marzo de 2020, para que se revocara y, en su lugar, se abstuviera de tramitar el control inmediato de legalidad.

En auto de 20 de abril de 2020, el suscrito ponente confirmó el auto de 14 de abril de 2020, mediante el cual se avocó conocimiento. Luego se advirtió que se había omitido correr traslado del recurso interpuesto al alcalde de Salgar, por lo cual se configuraba la causal de nulidad procesal dispuesta en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso¹.

Por lo anterior, y de conformidad con los artículos 136 y 137 del Código General del Proceso, el despacho, mediante auto de 29 de abril de 2020, puso en conocimiento del municipio la causal de nulidad para que, si a bien lo tuviera, la alegara e interviniera en el trámite del recurso. Sin embargo, el municipio de Salgar no se pronunció en el término de tres (3) días siguientes a su notificación, por lo que dicha nulidad observó saneada.

El 11 de mayo de 2020 se requirió, nuevamente, antecedentes administrativos del acto objeto de control; sin embargo, no hubo respuesta por parte del municipio de Salgar.

3.- De las pruebas allegadas. –

¹ El artículo 319 del Código General del Proceso dispone que: “El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria. Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo”. De esta forma, se requería, en aras de garantizar el debido proceso, darle traslado del recurso a la parte, al notificar por correo electrónico de su existencia y al darlo a conocer el escrito; empero, esta actuación no se surtió, por lo que se presentaba los supuestos para la configuración de la causal de nulidad del artículo 133 (numeral 6), esta es: “6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.”.

En la oportunidad otorgada, el municipio de Salgar (Antioquia) no aportó los antecedentes administrativos del decreto 18, de 17 de marzo de 2020, ni informó si no se contaba con ellos. No obstante, junto a la remisión del decreto a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia se adjuntó lo siguiente:

3.1.- Acta 4 de la reunión del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, realizada el 7 de marzo de 2020, cuyos objetivos fueron definir el plan de aglomeración para el día de la mujer y el bazar de “Nosotras en buenas manos” e informar sobre el Coronavirus (COVID-19). Se fijó un plan de contingencia para combatir el COVID-19, de lo cual destaca:

“Lo ideal es que no se aumenten las consultas en el Hospital, porque esto afectaría a las personas que se encuentran en el lugar.

“En el hospital se debe realizar un espacio destinado para tratar a las personas que lleguen consultando sobre el coronavirus, debe ser un lugar cerrado, pero con buena ventilación. Se deben realizar capacitaciones de los doctores respecto a la emergencia que está ocurriendo en el país.

“Evitar que las personas o los niños con gripe asistan a su trabajo o al colegio, deben quedarse en casa hasta que este lo requiera para no multiplicarla.

“La Secretaria de Salud recuerda lo indispensable que es la higiene, el correcto lavado de manos.

“El Secretario de Desarrollo agropecuario JUAN AUGUSTO MUÑOZ sugiere que las mascotas deben tener todas las vacunas y evitar dale besos.

“El Alcalde del Municipio sugiere realizar reunión con todos los docentes y comunidad para replicar la información por el Coronavirus.

“Sugieren utilizar cualquier grupo de las dependencias para informar a la comunidad respecto a este nuevo caso de Covid-19, creando campañas, volantes, videos entre otros”.

3-2.- Acta 5 de la reunión del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, realizada el 17 de marzo de 2020, cuyo objetivo fue adaptar las medidas y prohibitivas en el Municipio frente al COVID-19 (Coronavirus). Se fijó un plan de contingencia para combatir el COVID-19, de lo cual destaca:

“La Secretaria General y de Gobierno DANIELA SALAS MONTOYA informa sobre los motivos de la reunión, indica que una de las medidas internas de la Administración fue modificar el horario de atención y laboral.

“En este momento se está expidiendo el Decreto que será generalizado en todos los ámbitos del Municipio, incluyendo el hospital.

“Se procede a leer el Decreto para concertar con los integrantes del Consejo de Gestión de Riesgo y Desastres...

“Se reciben las siguientes observaciones por parte de los integrantes del Consejo de Gestión de Riesgo y se modifican algunos puntos de Decreto:

“Se habla de la restricción de los vendedores ambulantes, ellos deben suspender sus actividades diarias. El inspector de Policía WILSON JAVIER CORREA TORO sugiere realizar una visita a estos puntos para verificar los cuidados y productos que tienen respecto a las medidas sanitarias por el Covid-19.

“El Rector de la Institución Educativa Julio Restrepo CARLOS ALBERTO TORO GIRALDO le pregunta al Técnico área de la Salud Gobernación Antioquia FREDY ALBERTO ZAPATA, si las personas que viven de las ventas de comida, pueden realizar sus ventas desde los hogares y realizar domicilios y el responde que si lo podría realizar ya que el riesgo disminuye.

“La Secretaria de General y de Gobierno le solicita al delegado del ESE Hospital San José información respecto a las medidas que tendrán durante esta situación, el señor ASDRUBAL ALZATE procede a indicar las medidas tomadas por el Hospital San José.

“Tienen una brigada en el corregimiento de Peñalisa, ellos llevarían más personal para generar un aislamiento de la población, es decir, para evitar que estén aglomerados y brindarles la atención.

“El señor Alcalde sugiere también estar pendiente de las personas que estarán por fuera de las carpas, para que no estén personas circulando alrededor.

“El delegado del Hospital indica que van a incluir más personal para evitar la situación.

“El rector de la Institución Educativa sugiere realizar programas en televisión o en la emisora, informando a los Salgareños del decreto realizado el día 17 de marzo.

“El Comunicador Social y Periodista de la Alcaldía responde que con el tema de reproducción audiovisual y con los volantes se está esperando que salga el Decreto para realizar la difusión.

“La policía Nacional está haciendo presencia en el tema de seguridad y salud en el corregimiento de Peñalisa. El Alcalde Municipal indica lo complejo que es el procedimiento en dicho corregimiento ya que es la entrada a algunos municipios del Suroeste, el retén vehicular debería hacerse en la entrada del Barroso.

“Hasta el momento la Alcaldía no ha recibido notificación de la Empresa de Transportes y se debe limitar el acceso del transporte público, es decir la reducción de los viajes, entre otros. Se queda a la espera de las decisiones que tomen la empresa de transporte del municipio ya que la Secretaria

General y de Gobierno ha intentado comunicarse con el Gerente y no ha recibido respuesta.

“El sacerdote indica que el día lunes se daba la respuesta respecto a las ceremonias y que está dispuesta a las notificaciones dadas por el Presidente de la República y que el cementerio debe estar cerrado.

“Los adultos mayores de 65 años entran en toque de queda a partir de las 2:00 pm hasta las 5:00 am.

“La Secretaria de Salud y Desarrollo Comunitario JULIANA QUICENO RESTREPO nos reitera el compromiso que debemos tener durante esta emergencia y nos recuerda que el Municipio no tiene forma de dar el diagnostico, es decir en el Hospital se realiza la muestra, pero se debe enviar a Medellín para que lo realicen.

“El Alcalde quiere tomar medidas para realizar un incentivo económico disminuyendo los impuestos de industria y comercio durante el tiempo que este requiera.

“El técnico del área de salud indica que es importante informar a los presidentes de las juntas de acción comunal sobre el Decreto que se está realizando.

“La Secretaria de Educación, Cultura y Deporte sugiere enviarle el Decreto a los directivos para que lo multipliquen a los docentes y a la vez realizar una difusión.

“El Secretario de Desarrollo Agropecuario y Gestión Ambiental JUAN AUGUSTO MUÑOZ informa que se canceló la jornada de esterilización que era programada para el 22 de marzo.

“Los Hoteles del municipio deben tener un control de los huéspedes que se encuentran hospedados en este momento. No está permitido el ingreso de turistas nacionales o internacionales en dichos establecimientos”.

4.- Concepto del Ministerio Público. –

Mediante escrito remitido al correo electrónico del despacho el 22 de mayo de 2020, el Procurador 32 Judicial II Administrativo brindó concepto del presente trámite, de conformidad con el artículo 185 (numeral 5) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En él se realizó un recuento de la actuación procesal surtida, se refirió a la materia que reglamentaba el acto administrativo sometido a control inmediato de legalidad, se enunció los antecedentes del acto administrativo y se dispuso el siguiente problema jurídico:

“Conforme a la reglamentación especial y finalidad del medio de control de que trata el presente proceso, se contrae en determinar si ¿es susceptible del control inmediato de legalidad el DECRETO NÚMERO 018 DEL 17 DE MARZO

DE 2020, 'POR EL CUAL SE DECLARA LA EMERGENCIA SANITARIA EN SALUD Y SE ADOPTAN LAS MEDIDAS PREVENTIVAS PARA EL MANEJO Y CONTROL EPIDEMIOLÓGICO DEL COVID -19 (CORONAVIRUS) EN EL MUNICIPIO DE SALGAR - ANTIOQUIA', proferido por el Alcalde Municipal de Salgar?".

En el análisis jurídico se estudió los estados de excepción en Colombia, el estado de emergencia económica, social y ecológica, la declaratoria por el Gobierno Nacional mediante el decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, el control automático de constitucionalidad del acto que declara la emergencia —y los decretos legislativos proferidos con fundamento en esta declaratoria—, el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos como desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción y las características del control inmediato de legalidad a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa.

En el caso concreto se refirió a la procedibilidad del control, donde reiteró la necesidad de que se satisficieran los siguientes requisitos: que se trate de una medida o de un acto de contenido general (factor de objeto), que el mismo se haya dictado por una entidad territorial en ejercicio de la función administrativa (factor subjetivo de autoría) y que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción (factor de motivación o causa). Señaló que:

"En el presente caso el DECRETO NÚMERO 018 DEL 17 DE MARZO DE 2020, objeto de control inmediato de legalidad, tal como se determinó en los antecedentes, contiene medidas generales (factor objeto) y fue proferido en ejercicio de sus funciones administrativas por el Alcalde del Municipio de Salgar - Antioquia, autoridad del orden territorial Municipal (factor sujeto), no obstante, en su texto en ningún momento se hace referencia a algún decreto legislativo que se haya proferido con base en el Decreto 417 de 2020 (es de resaltar que el acto controlado fue expedido en la misma fecha que fue proferido este Decreto, esto es, el diecisiete (17) de marzo de 2020), lo que permite concluir que no fue expedido en desarrollo de ningún decreto legislativo que se hubiera expedido durante el estado de excepción declarado en Colombia (ausencia del factor motivación o causa)...

"Ahora, debe aclararse, que por el solo hecho de que en uno de sus considerandos o fundamento jurídico se hubiere dado cuenta de la expedición del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, expedido por el Gobierno Nacional que declara por el término de treinta (30) días calendario el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, no puede entenderse que el acto haya sido dictado en ejercicio de función administrativa para desarrollarlo, por cuanto como se concluyó antes, la reglamentación o desarrollo inmediato del decreto que declara la emergencia se realiza a través de decretos legislativos, reiterándose que solo los actos generales que desarrollen estos últimos son aquellos respecto de los cuales se ejerce el control.

“Como puede observarse el fundamento jurídico del Decreto son normas propias de un estado de normalidad, por lo que no era necesario acudir a fórmulas excepcionales que son las que autorizan los Decretos Legislativos proferidos en el marco de los Estados de Excepción”.

Para sostener lo anterior, el agente del Ministerio Público contrastó las materias reglamentadas en el acto administrativo sometido a control inmediato de legalidad con las competencias ordinarias que el ordenamiento le asigna a los alcaldes. Enunció la ley 1523 de 2012, los artículos 14 y 202 de la ley 1801 de 2016, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, el artículo 579 de la ley 9 de 1979, el decreto 780 de 2016, el artículo 44.3.5 de la ley 715 de 2001 y el artículo 33 del decreto 1042 de 1978. Luego agregó que no era procedente continuar con el examen de legalidad bajo este medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva, pues ello desconoce el principio de reserva de ley y, además, se cuenta con otros mecanismos para su examen de legalidad, véase el medio de control de nulidad simple, consagrado en el artículo 137 del CPACA y la revisión de los actos de los alcaldes, dispuesto en el artículo 305 (numeral 10) de la Constitución.

En el examen de legalidad, el agente del Ministerio Público advirtió que el decreto examinado cumplía con las formalidades requeridas, pues contaba con elementos suficientes para identificarlo e individualizarlo, tales como “la fecha de su expedición, su objeto, la identificación de las facultades que permiten su expedición (aunque en el acto revisado no haya sido correctamente determinada la norma atributiva de competencia, ello no comporta la ilegalidad del acto), las consideraciones, el articulado, vigencia y la firma de la autoridad que lo expide”.

En cuanto a la competencia para expedir el acto administrativo, el procurador señaló que el decreto 18, de 17 de marzo de 2020, fue expedido por el alcalde del municipio de Salgar en ejercicio de las facultades constitucionales y legales atribuidas a los alcaldes. Sin embargo, añadió:

“... lo dispuesto en relación con la suspensión de los términos de todas las peticiones, quejas, reclamos y sugerencias a que hace referencia el numeral 6 del literal A del ARTÍCULO SEGUNDO, no es una medida que pueda tomarse por parte del alcalde, dado que la regulación del derecho de petición requiere de la expedición de una ley estatutaria, en virtud de lo dispuesto en el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política para los derechos fundamentales (Corte Constitucional sentencia C-818/11), luego debe ser declarado nulo. Para efectos de garantizar este derecho de petición la administración debió habilitar medios electrónicos”.

Sobre la relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, el procurador analizó la conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria. Concluyó que era clara la relación de conexidad entre el decreto 18, de 17 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Salgar y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica.

En cuanto a la necesidad, proporcionalidad y no discriminación, el procurador señaló 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 como quiera que, lo que pretende es prevenir, contener y mitigar los efectos de una enfermedad catalogada como de pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión que motivó el estado de emergencia, con el fin de garantizar la protección de la vida, honra y bienes de los habitantes del Municipio, lo que es una obligación constitucional a cargo del Estado según el artículo segundo constitucional. Por lo anterior, se advierte que las medidas previstas en el acto objeto de control son idóneas, necesarias y proporcionales para efectos de resguardar los derechos fundamentales que se ven flagrantemente afectados por la pandemia que azota al mundo entero".

Añade que el acto sometido a control automático de legalidad se encuentra ajustado a derecho, a excepción del numeral 6 del literal a del artículo segundo de decreto 18, de 17 de marzo de 2020, disposición que debe ser declarada nula por lo expuesto en precedencia.

Luego, el agente del Ministerio Público solicita al Tribunal Administrativo de Antioquia:

"Por consiguiente y con base en las anteriores consideraciones, el MINISTERIO PÚBLICO respetuosamente solicita a la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad respecto del DECRETO NÚMERO 018 DEL 17 DE MARZO DE 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Salgar y sobre el que se avocó el conocimiento en ejercicio de este medio de control.

"De no acceder a lo anterior, con base en las consideraciones también expuestas, se solicita se DECLARE AJUSTADO A DERECHO, con excepción del numeral 6) del literal A) del ARTÍCULO SEGUNDO, disposición que debe ser declarada nula".

II.- CONSIDERACIONES. -

1.- Competencia. -

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, en armonía con lo dispuesto en el artículo 136 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (CPACA), *“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 expiden si se trata 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”.

En el presente caso, el decreto 18, de 17 de marzo de 2020, objeto de control, fue proferido por el alcalde de Salgar (Antioquia), autoridad del orden territorial, por lo cual es competente para decidir del asunto, en principio, este Tribunal, atendiendo a los factores funcional y territorial contemplados en los términos de los artículos 151 (numeral 14) y 185 (numeral 1) del CPACA.

2.- Problema jurídico. –

El problema jurídico consiste en establecer si el decreto 18, de 17 de marzo de 2020, proferido por el alcalde de Salgar (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, (V) 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, los cuales pueden ser prorrogados dos veces más; sin embargo, sumados no podrán exceder 90 días en el año calendario aun 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 pública².

El rasgo más significativo de los estados de excepción, incluido el de Emergencia, consiste en 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.

² “**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 se 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 Estado³, 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 ..."*⁴, 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 ..."*⁵ 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 permanentes tendientes a*

³ 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.

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*

superar las circunstancias que provocaron el Estado de Excepción⁶" (subrayas y negrilla fuera del texto original).

2. 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 mediante 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 público⁷, 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 ligado 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 (artículos 214 (numeral 6) y 215 (parágrafo) de la Constitución Política), 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

⁶ 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).

⁷ 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”*. 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 Administrativo⁸ 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.

⁸ **“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”.

2. 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 y 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 ilegales⁹.

De otro modo, 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 Estado¹⁰ 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 sea 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.

⁹ Corte constitucional, sentencia C-179 de 1994.

¹⁰ 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 materializa 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. 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 recaigan sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

2. 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, 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 personas¹¹ 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 judiciales¹².

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 Política¹³. La función pública comprende las

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-620 de 2004.

¹² 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.

¹³ “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

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 *ibidem*.

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 épocas¹⁴, 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”*¹⁵ o como *“la actividad concreta del Estado dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas, de manera directa e inmediata”*¹⁶, 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*

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).

¹⁴ Cfr. Santamaría de Paredes: “Curso de Derecho Administrativo”, Madrid, 1903, p. 34

¹⁵ Zanobini, Guido: “Corso di Diritto Amministrativo”, t. I, Milán, 1958, 8ª ed.

¹⁶ D’alessio, E.: “Istituzione di Diritto Amministrativo”, t. I, Turín, 1949, 4ª ed., p. 17.

órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales”¹⁷. Dicho de otra forma, “... es administración todo lo que no es, orgánica y materialmente a la vez, ni legislación ni jurisdicción”¹⁸. 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”¹⁹.

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 Savigny²⁰: 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

¹⁷ Gordillo, Agustín: “Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas”, T. 8, Buenos Aires, 2013, 1ª ed., p. 98 y ss.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem. Acudiendo a la definición hecha por Sayagués, Laso E., en: “Tratado de Derecho Administrativo”, t. I, p. 42 y ss.

²⁰ Savigny, Friedrich Karl Von et al: “La ciencia del derecho”, “Los fundamentos de la ciencia jurídica”, Buenos Aires, 1949, p. 82 y ss.

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)²¹ tienen como “*propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente*”²², 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 Estado²³ 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.

²¹ Caso español y caso argentino en los cuales tienen una connotación distinta a la de acto administrativo.

²² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 19 de septiembre de 2017, rad. 11001-03-06-000-2016-00220-00.

²³ 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.

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 o 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.

En varios pronunciamientos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se 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 2012²⁴, 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 Decisión²⁵ sostuvo:

“... el Gobierno Nacional ... así como los órganos autónomos e independientes y, las **autoridades territoriales, podrán reglamentar y/o desarrollar**, en el **ámbito de**

²⁴ Expediente 11 001-03-15-000-2010-00 369-00.

²⁵ 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.

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 excepción²⁶" (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. 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.

²⁶ 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).

Sin embargo, 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.

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

A continuación, la Sala determina si es procedente efectuar el control inmediato de legalidad en cuanto a la forma y a la materia del decreto municipal 18, de 17 de marzo de 2020, proferido por el alcalde de Salgar (Antioquia).

En este caso, mediante el decreto municipal 18, de 17 de marzo de 2020, expedido por el alcalde municipal de Salgar (Antioquia), se declaró la emergencia sanitaria en salud en toda la jurisdicción del municipio, se adoptaron medidas sanitarias de protección a la población con el fin de contener la propagación del COVID-19, de ellas destacan: (a) las medidas para la prestación de servicios administrativos en el municipio, **la suspensión de algunas actuaciones administrativas y la suspensión de la prestación de algunos servicios**, (b) las medidas respecto de los servicios de salud prestados por la E.S.E. San José de Salgar, (c) las medidas que deben adoptar los establecimientos de comercio y (d) la suspensión de asistencia a eventos masivos.

Además, se decretó el toque de queda en el territorio, se prohibió alejar u hospedar extranjeros y turistas nacionales, se dispuso que la Secretaría de Salud y Desarrollo Comunitario, los rectores de las instituciones educativas y las autoridades de Policía serían las encargadas de la inspección y vigilancia de las medidas adaptadas en la emergencia sanitaria y se enunciaron las medidas correctivas ante un incumplimiento.

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 18, de 17 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 dictado en ejercicio de función administrativa, por cuanto fue proferido 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 su comprensión territorial, sin que materialmente entrañe el ejercicio de función legislativa o judicial.

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 18, de 17 de marzo de 2020, no desarrolla uno o varios decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, dentro de la noción antes destacada.

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 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 fueron proferidas 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 el estado de emergencia económica, social y ecológica, declaradas por causa de

la pandemia 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, 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, es claro que el decreto 18, de 17 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; además, fue expedido en desarrollo de los artículos 2, 49 y 315 de la Constitución Política de 1991, la ley 715 de 2001, las resoluciones 380, de 10 de marzo de 2020 y 385, de 12 de marzo de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social y la circular conjunta 12, de 12 de marzo de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social y el Ministerio de Industria y Turismo. Se trata de normativa que no tiene la categoría de decretos legislativos.

Con fundamento en 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 procedente efectuar el estudio de legalidad del decreto.

Ahora bien, el numeral 5 del literal a) del artículo 2 del decreto 18, de 17 de marzo de 2020, señaló que quedaban "... suspendidas las audiencias de conciliación de la Comisaría de Familia en el Municipio de Salgar. Así mismo, se suspenden los términos legales de las mismas ..." y el numeral 6 del mismo literal y artículo dispuso: "quedan suspendidos los términos legales de todas las PQRS en el municipio de Salgar".

En principio, dichas materias están reguladas por los decretos legislativos 460, de 22 de marzo de 2020, y 491, de 28 de marzo de 2020²⁷, proferidos por el Presidente de la República, pero no puede decirse que fueran desarrollo de dichos decretos, porque el acto administrativo fue proferido antes de la entrada en vigencia de dichas normas (17 de marzo de 2020).

No obstante, el aludido decreto municipal puede ser 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 de la referencia no son materia de control inmediato de legalidad, porque no desarrollan uno o varios decretos legislativos, dentro de la noción expuesta párrafos atrás y, también decidió que, en tales casos, el ponente tenía la competencia funcional interna para adoptar las medidas tendientes a evitar sentencias inhibitorias, tal como lo contemplan los artículos 207 de la ley 1437 de

²⁷ **“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones.** Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

“En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

“Párrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales”.

2011 y 42 (numeral 5) del C.G.P., por cuanto la competencia de la Sala Plena se reduce a producir el fallo que decida de fondo el control inmediato de legalidad.

En mérito de lo expuesto, se

R E S U E L V E

PRIMERO. DÉJASE SIN EFECTOS el auto dictado por este despacho el 14 de abril de 2020, a través del cual se resolvió avocar el conocimiento del asunto, para efectos de controlar la legalidad de decreto 18, de 17 de marzo de 2020 — “Por el cual se declara la emergencia sanitaria en salud y se adoptan las medidas preventivas para el manejo y control epidemiológico del COVID -19 (Coronavirus) en el municipio de Salgar - Antioquia”, proferido por el alcalde del municipio de Salgar (Antioquia) y, en su lugar, **ABSTIÉNESE** de avocar el conocimiento en el asunto de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE al municipio de Salgar (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. 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

Once (11) 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 11 de junio de 2020.