



Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Primera de Oralidad
Magistrado Ponente: John Jairo Alzate López

Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO 041 DEL 27 DE MARZO DE 2020
SOLICITANTE MUNICIPIO DE SAN VICENTE FERRER-ANTIOQUIA
RADICADO 05001-23-33-000-2020-01154-00
INSTANCIA: ÚNICA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 178

Asunto: *Acto no desarrolla decreto legislativo / Medida de saneamiento / Deja sin efectos actuación*

El Despacho se dispone a adoptar medidas de saneamiento y a dejar sin efectos lo actuado, toda vez que se ha verificado que el decreto sometido a control inmediato de legalidad, no puede ser objeto de conocimiento de la jurisdicción por este medio de control.

OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE SANEAMIENTO

El saneamiento constituye un deber del juez que se produce desde el inicio de cualquier proceso o actuación y se manifiesta a través de las distintas etapas del procedimiento.

Los distintos estatutos procesales imponen al juez director del proceso, la obligación permanente de adoptar medidas de saneamiento. Así, los artículos 132 del Código General del Proceso y 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establecen que, agotada cada etapa del proceso, el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

El juez administrativo, entonces, debe ejercer en todo proceso o actuación ese control de legalidad que se traduce en medidas de saneamiento que pueden consistir en corregir las irregularidades, decretar nulidades o adoptar cualquier otra medida que permita hacer efectiva la tutela judicial efectiva o que evite un desgaste de la administración de justicia.

LA EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

En el Capítulo 6 del Título VII, artículos 212 a 215 de la Constitución Política, se establecieron tres estados de excepción, así: el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior y el estado de emergencia económica, social y ecológica.

El artículo 215, regula el estado de emergencia económica, social y ecológica en los siguientes términos:

“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.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el estado de emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si este no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del gobierno. En relación con aquéllas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el estado de emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad. Si el gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

Ahora, sobre las características que debe reunir el decreto que declara la emergencia económica, social y ecológica para que supere el juicio de exequibilidad, la Corte Constitucional en la Sentencia C-254 de 2009, señaló lo siguiente:

*“En cuanto al decreto que declara ese estado de excepción, la Corte debe verificar que satisfaga las siguientes **exigencias formales**: (i) que tenga una parte considerativa donde se expongan los motivos que determinan la declaración del estado de excepción; (ii) que lleve la firma del Presidente y de todos sus Ministros; (iii) que fije el límite temporal de la vigencia del estado de excepción; (iv) que indique el lapso durante el cual se hará uso de las facultades extraordinarias; (v) que determine el ámbito territorial que comprende esa declaratoria.*

*Por lo que atañe a los **requisitos materiales**, la evaluación consiste en establecer si realmente existió una perturbación o amenaza de perturbación grave e inminente del orden económico, social o ecológico o una calamidad pública, que no pueda conjurarse mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades, lo que para la jurisprudencia comprende la realización de tres juicios distintos: el fáctico, el valorativo y el de suficiencia.*

*El juicio sobre el **presupuesto fáctico** es de naturaleza objetiva y consiste en verificar si los hechos invocados tuvieron ocurrencia; en caso afirmativo, el juicio objetivo de existencia se resolverá de manera positiva y, en consecuencia, la declaratoria del estado de emergencia es legítima; en caso contrario, esa comprobación será negativa y la declaratoria será de inconstitucionalidad por ausencia de este primer presupuesto.*

*También debe determinar esta Corte si esos hechos son sobrevinientes, es decir, si tienen carácter anormal y excepcional. La jurisprudencia ha señalado que el hecho sobreviniente no puede ser de cualquier naturaleza, sino **extraordinario**, como lo establece el artículo 2° de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción al referirse a “circunstancias extraordinarias”, que no puedan ser atendidas mediante los poderes comunes del Estado.*

Ese juicio también es objetivo y se dirige a verificar si los hechos aparecieron de manera súbita o inopinada, apartándose del ordinario acontecer o si, por el contrario, son crónicos o estructurales, evento en el cual deslegitiman la apelación al estado de excepción, según se expuso anteriormente.

Otro aspecto que debe ser comprobado por la Corte radica en que los hechos invocados sean distintos a los que dan lugar a la declaratoria del estado de guerra exterior o conmoción interior. Sobre el asunto, la jurisprudencia ha manifestado que no es sencillo distinguir entre los hechos causantes de los estados de emergencia y conmoción interior, ya que en este último evento el concepto de “orden público” incluye elementos de índole económica o social.

*En lo atinente al **juicio valorativo**, la labor de la Corte consiste en establecer si en verdad los hechos invocados son de tal gravedad e inminencia, que justifican declarar el estado de excepción. Al respecto se ha precisado que cualquier calamidad pública o perturbación del orden económico, social o ecológico no da lugar a la emergencia, sino sólo aquella situación que por su intensidad e importancia logre trastornar ese orden y no pueda atenderse por vías previamente estatuidas. La atribución de ese calificativo por parte del Presidente no es discrecional, pues debe corresponder, igualmente, a una percepción objetiva.*

Así mismo, debe corroborar si la perturbación o amenaza de perturbación es inminente, es decir, que no se refiera a un peligro eventual o remoto para los bienes protegidos por el artículo 215 superior, sino que ha de ser un riesgo real y efectivo, que puede materializarse en cualquier momento. Este juicio también es objetivo, pues busca determinar si la percepción y apreciación presidencial de los hechos invocados fue arbitraria o fruto de error manifiesto, lo que supone en este caso que el juez constitucional realice una ponderación o balance.

*El **juicio de suficiencia** tiene asidero en los principios de necesidad y proporcionalidad consagrados en la LEEE, y parte de la regla según la cual sólo se puede acudir al estado de emergencia cuando las herramientas jurídicas a disposición de las autoridades, no permiten conjurar la grave calamidad pública o la grave perturbación del orden económico, social y ecológico.*

Así, corresponde al Presidente apreciar la aptitud de las atribuciones ordinarias para superar la crisis, facultad que no es absoluta ni arbitraria pues debe respetar el marco normativo de los estados de excepción, conformado por la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

La jurisprudencia ha precisado que el análisis sobre la suficiencia de los poderes ordinarios es global y no implica un examen de cada una de las medidas que se anuncien en el decreto declaratorio; consiste en determinar seriamente si desde el ámbito de validez de ese decreto, es posible inferir que la crisis no se supera con el solo ejercicio de las atribuciones ordinarias de policía.

*Se precisa señalar que para la realización de los anteriores juicios y evaluaciones por parte de la Corte Constitucional, es indispensable que el decreto que declara el estado de excepción contenga una **motivación** adecuada y suficiente sobre las circunstancias extraordinarias que originaron la declaración, así como de las razones que impelen al Gobierno Nacional a adoptar tal determinación. Así lo exige expresamente el artículo 215 superior, al preceptuar que la declaración del estado de emergencia “deberá ser motivada”.*

El texto constitucional distingue entre el decreto que declara el estado de emergencia y los decretos que se expiden con fundamento en el mismo, pues, aunque todos tienen la naturaleza de decretos legislativos, el primero, esto es, el decreto declarativo, solo tiene la finalidad de declarar la emergencia y facultar al Presidente para “dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”.

Según el artículo 215 de la Constitución, esos decretos legislativos que se expiden con fundamento en el decreto declarativo, “deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes”.

Una consecuencia fundamental es que el único facultado para desarrollar el decreto legislativo que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica, es el

Presidente de la República y no otras autoridades. La expresión contenida en el inciso 2° del artículo 215 de la Constitución, es clara en el sentido de que “*podrá el Presidente*”, de donde no puede afirmarse que cuando se expide un acto administrativo por una autoridad territorial está desarrollando el decreto declarativo del estado de emergencia. Se insiste, esa una facultad que solo tiene el Presidente de la República.

En la parte final del inciso 2° y el inciso 3° de la norma constitucional, le indican al Presidente las características que deben reunir esos decretos legislativos, pues, por una parte, deben estar “*destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos*” y, por otra, deben “*referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia*”.

Ahora, no se discute que el Presidente no pueda dictar normas sin rango de ley para atender los hechos que motivan la contingencia, solo que cuando ello ocurre está ejerciendo facultades ordinarias que son propias del cargo y que puede expedir en cualquier tiempo, es decir, sin la declaratoria del estado de excepción.

Establecido lo anterior, se tiene que con fundamento en el artículo 215 de la Constitución, el Presidente de la República expidió el Decreto 417 de 2020 “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, decreto que en la parte resolutive dispuso:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

Artículo 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

De manera congruente con lo que se ha expuesto, en este decreto no se adopta ninguna medida para desarrollar el estado de emergencia económica, social y ecológica, pues aunque en la parte considerativa se señalan algunas medidas que se van adoptar y en el artículo 3° se indica que se adoptarán “*las medidas anunciadas en la parte considerativa de*

este decreto”, se deja claro que esas medidas no se adoptan con el mismo decreto sino que se adoptarán “*mediante decretos legislativos*”.

Con esto se concluye que en el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, no se adoptó ninguna medida diferente a la declaratoria del estado de emergencia y a señalar el término de duración de la medida.

CONTROL AUTOMÁTICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DESARROLLAN DECRETOS LEGISLATIVOS

Los estados de excepción fueron objeto de reglamentación mediante la Ley 137 de 1994, ley de carácter estatutario y que, por esa naturaleza, ya fue objeto de estudio de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz

El artículo 20 de la citada Ley 137 de 1994, dispuso lo siguiente:

“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.”

En el mismo sentido el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

“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 apprehenderá de oficio su conocimiento”.

Sobre la naturaleza del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de marzo de 2012, Consejero Ponente Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, radicado 11001031500020100036900, señaló:

“En oportunidades anteriores, la Sala¹ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

- a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.*
- b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.*
- c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.*
- d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto 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 los efectos del estado de excepción.*

En la misma providencia la Corporación hizo la precisión sobre la característica de integral del control inmediato de legalidad, en tanto no supone un control completo y absoluto, pues el análisis que hace la jurisdicción solo queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la cual se culmina el procedimiento especial de control de legalidad, es decir, solo hace tránsito a cosa juzgada relativa.

Debe quedar claro que el control inmediato de legalidad que realiza la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos proferidos por las entidades públicas en los estados de excepción, recae sobre *“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”*. Se conjugan, entonces, tres (3) características: **(i)** deben ser medidas de carácter general, lo que supone que si las medidas no gozan de esa generalidad, el acto administrativo no es objeto de control inmediato de legalidad; **(ii)** esas medidas deben proferirse en ejercicio de la función administrativa, lo

¹ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

que es relevante cuando quien profiere el acto es el Presidente de la República, porque puede ser que las medidas se adopten en ejercicio de la función legislativa, toda vez que en los estados de excepción adquiere temporalmente la facultad de dictar decretos con fuerza de ley; y, (iii) el acto debe ser dictado “*como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”, esto es, debe desarrollar al menos un decreto legislativo dictado en el estado de emergencia económica, social y ecológica.

En este punto es importar citar lo señalado por el Consejo de Estado, en providencia del 29 de abril de 2020, radicado 11001-03-15-000-2020-00995-00, Consejera Ponente, Dra. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, así:

“De conformidad con el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad en cabeza del Consejo de Estado recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas por autoridades del orden nacional, en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los estados de excepción.

Así las cosas, el alcance de la mencionada disposición, en lo que hace relación con la competencia del Consejo de Estado para asumir el control inmediato de legalidad, es que solo recae respecto de los actos administrativos generales expedidos por las autoridades del orden nacional que incorporen medidas adoptadas en ejercicio de la función administrativa, cundo ellas se expidan con la finalidad de reglamentar un decreto de desarrollo en cualquiera de los estados de excepción, lo que no se puede predicar de los actos declaratorios. (lo resaltado no hace parte del texto original”.

Se reitera, entonces, solo los actos administrativos en los cuales confluyen esas tres condiciones, son objeto del control inmediato de legalidad, resaltándose la referida a que desarrollen decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

DEL CASO CONCRETO

Se remitió al Tribunal Administrativo de Antioquia para efectuar el control inmediato de legalidad, el Decreto 041 del 27 de marzo de 2020, “*POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE POLICÍA, EN EL MUNICIPIO DE SAN VICENTE FERRER – ANTIOQUIA, PARA EVITAR LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID-19 O CORONAVIRUS*”, en cuya parte resolutive se dispuso:

“ARTICULO PRIMERO: Disponer acciones transitorias de Policía, de obligatorio cumplimiento, con el objeto de adoptar medidas para contener la propagación del virus SARS CoV2, generador del COVID-19 o Coronavirus.

ARTÍCULO SEGUNDO: Prohibir el parrillero o acompañante en motocicleta, en todo el territorio del municipio.

ARTICULO TERCERO: Autorizar las actividades de construcción, en todo el territorio del municipio, condicionado a que sólo podrán estar el oficial de construcción y un ayudante.

ARTICULO CUARTO: Establecer el horario de compra de mercado e insumos agrícolas, de la población rural de nuestro municipio, el cuál será únicamente los días martes y domingos.

Parágrafo 1: Durante los días aquí señalados, no se permite que los habitantes de la zona urbana realicen compras, con el fin de no generar congestión y/o aglomeraciones.

Parágrafo 2: Para dar cumplimiento al fin anterior y brindar garantías a los habitantes de la zona urbana, podrán realizar sus compras los demás días de la semana.

ARTICULO QUINTO: Establecer el horario para funcionamiento de los establecimientos abiertos al público, que comercialicen alimentos o insumos agrícolas o para la construcción; que será todos los días desde las 07:00 a.m. hasta las 07:00 p.m.

ARTICULO SEXTO: Solicitar a los miembros de la Policía Nacional, adscritos a este municipio, por intermedio del señor Comandante de Estación, para que den cumplimiento a las disposiciones normativas de este Decreto y de la Ley 1801 de 2016, cada vez que se hagan necesarias; esto es:

- 1. La aplicación de las medidas correctivas, por incumplimiento de las ordenes de Policía antes emitidas.*
- 2. La aplicación de los medios de Policía, entre ellos el uso de la fuerza que señala el artículo 166, numeral 4.*

ARTICULO SÉPTIMO: Ordenar a la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos, comunicar el presente Decreto al Ministerio del Interior, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 418 del 18 de marzo de 2020.

ARTICULO OCTAVO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y tendrá vigencia hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, de conformidad con el Decreto Ley 457 del 22 de marzo de 2020 o hasta la fecha que el Gobierno Nacional extienda la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia.”

En este proceso la Procuradora 112 Judicial II Administrativa de Medellín, delegada ante el Despacho del Magistrado Ponente, rindió el concepto correspondiente, en el cual, luego de realizar un análisis del medio de control inmediato de legalidad, concluyó lo siguiente en relación con el decreto sometido a examen:

*“Puede observarse, que se citaron en el acto administrativo examinado, como fundamento normativo, entre otros, la Constitución Política, Leyes, Resoluciones, Decretos del Ministerio de Salud y Protección Social, normas que contienen competencias de carácter ordinario mas no de carácter excepcional. Particularmente se señaló por el Alcalde Municipal: **“EL ALCALDE MUNICIPAL DE SAN VICENTE FERRER- ANTIOQUIA, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en la Constitución Política de Colombia: Artículos 2 y 315 numerales 2 y 3; la Ley 136 de 1994: Artículo 91, literal B, numeral 1, modificado por el Artículo 29 de la Ley 1551 de 2012; la Ley 1523 de 2012, la Ley 1801 de 2016: el artículo 14, el parágrafo único del Artículo 83, el Artículo 86, el Artículo 166, el Artículo 198, el Artículo 202, el Artículo 204, el Artículo 92 numeral 4 y parágrafo 2 numeral 4, la Resoluciones Nacionales 380***

del 10 de marzo de 2020 y 385 del 12 de marzo de 2020; el Decreto Departamental D2020070000967 del 12 de marzo de 2020; el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020; el Decreto Ley 457 del 22 de marzo de 2020, y”

Y en la parte considerativa de este acto administrativo, no se hace referencia al desarrollo de Decretos Legislativos, en el contexto del estado de excepción. En los citados considerandos, se citan, entre otras, disposiciones relacionadas a la declaratoria de emergencia sanitaria, decretada por el Ministerio de Salud mediante Resolución 385 de 2020 del 12 de marzo del año en curso, Decretos 418 y 457 y otras medidas adoptadas por el Departamento de Antioquía, en relación con el tema, mas no en desarrollo del Decreto Legislativo que declaro el estado de excepción.

No se trata en consecuencia del desarrollo de Decretos Legislativos, tal como lo exige la norma que regula el medio de control inmediato de legalidad, el Decreto 041 de 2020 de la Alcaldía Municipal de San Vicente Ferrer, fue expedido con fundamento en las facultades que tiene el Alcalde como primera autoridad policiva del municipio, en virtud de las competencias que le han sido otorgadas por la Constitución y la ley , atendiendo las instrucciones del señor Presidente de la República a través de los mencionados Decretos 418 y 457 de 2020 o al menos, de manera respetuosa, así lo evidencia esta Agencia, por lo cual es dable concluir que la naturaleza del presente acto administrativo, no corresponde a un acto que desarrolle decreto legislativo del Presidente expedido en virtud del estado de excepción, sino que obedece a la necesidad de dictar medidas de orden público para dar cumplimiento a las instrucciones del orden nacional.

Se observa que en la parte considerativa del Decreto se hace mención de a los Decretos 457 y 418 de Marzo 22 y 18 de 2020 respectivamente así:

“... Cuarto: Que mediante Decreto Ley 457 del 22 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República ordena a los Alcaldes que: "adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenada en el artículo anterior ".

“...Décimo primero: Que el artículo 3 del Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, establece que: "Las instrucciones, actos y ordenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID- 19, deberán ser comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior...”

Es preciso señalar que los Decretos Nacionales 418 y 457 de 2020, no revisten el carácter de Decretos Legislativos, estos hacen referencia a competencias ordinarias del Presidente de la República, en materia de dictar instrucciones, sobre el manejo del orden público en el país, no tienen un contenido legislativo, puesto que no crea, modifica ni deroga normas de rango legal, sino que desarrolla facultades otorgadas al Presidente de la República en materia policiva, por el legislador ordinario o por el mismo constituyente, ni se encuentran suscritos por todos los ministros. Son Decretos que sirven para conjurar la emergencia presentada pero que no se expidieron en uso de facultades extraordinarias.

En los Decretos 418, y 457 de 2020, se señalan facultades para expedir normas de orden público, se imparten instrucciones sobre la materia señalando que las expedidas por el Presidente prevalecen sobre las proferidas por alcaldes y gobernadores por ser el Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, se dan instrucciones en materia de orden público con ocasión de la emergencia sanitaria generada por la pandemia, siendo una guía para los gobiernos locales y se refiere a medidas de orden público nacional como el

aislamiento preventivo obligatorio que tuvo fundamento en la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud.

En el citado Decreto 457 de marzo de 2020, se imparten instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio en el país por 19 días, desde el miércoles 25 de marzo, hasta el lunes 13 de abril, en el marco de la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del coronavirus COVID-19, como medida para enfrentar la pandemia. Señala a los gobernadores que deben adoptar las instrucciones, actos y ordenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas.

No puede entonces, ejercerse control inmediato de legalidad a decretos expedidos por el Alcalde Municipal desarrollando funciones constitucionales o legales, sino de los actos expedidos en desarrollo de la declaratoria de estado de excepción. No se trata de ejercer control de legalidad con relación a actos que impliquen el ejercicio normal de las funciones constitucionales del Artículo 315, que no excepcional de funciones administrativas. Por ello no todo acto expedido con fundamento en la declaratoria del estado de emergencia es susceptible de control inmediato de legalidad, en tanto las facultades de los funcionarios públicos territoriales, otorgadas constitucional y legalmente no se han suspendido.

Así las cosas, el Decreto bajo estudio, fue expedido por el Alcalde de San Vicente Ferrer, en virtud de las facultades de carácter ordinario y no excepcional, con que cuenta como primera autoridad de Policía en el Municipio, para garantizar la convivencia y seguridad, la disposición revisada no desarrolla el contenido de Decreto Legislativo expedido por el Gobierno Nacional, bajo el estado de excepción vigente en el país, lo cual es un presupuesto sustancial y sine qua non del medio de control inmediato de legalidad, no desarrolla legislación extraordinaria expedida por el Gobierno Nacional a través de Decretos Legislativos en el periodo de emergencia decretado, motivo por el cual no podría ser objeto de control a través de esta vía, siendo improcedente la misma, sin que ello sea óbice para que se acuda a través de medios ordinarios para demandar los actos emanados de estas autoridades.”

Al examinar el Decreto 041 del 27 de marzo de 2020, se observa que el Alcalde Municipal de San Vicente, tuvo como fundamento jurídico lo siguiente:

1. En primer lugar, de la Constitución Política citó los siguientes artículos: el artículo 2º en relación con los deberes del Estado y el 315 que le asigna competencias a los alcaldes.
2. Citó las siguientes leyes: la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2020 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”; la Ley 1523 de 2012 “*Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones*”; y, la Ley 1801 de 2018 “*Por la cual se expide el Código nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”.

3. Invoca las Resoluciones 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y la Protección Social, mediante las cuales se adoptaron medidas preventivas sanitarias en el país por causa del Coronavirus (Covid-19) y se declara la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, respectivamente.

4. Se cita el Decreto Departamental N° 2020 070000967 del 12 de marzo de 2020 mediante el cual el Gobernador de Antioquia declaró la emergencia sanitaria en salud en el Departamento de Antioquia.

Visto lo anterior, se advierte que el decreto sometido a estudio no desarrolla los decretos legislativos expedidos por el presidente de la República proferidos en el estado de excepción y, por el contrario, se tiene que el alcalde municipal de San Vicente Ferrer, está ejerciendo las facultades ordinarias que por su cargo le fueron asignadas.

En este punto, es necesario indicar que, no es posible que una autoridad territorial pueda desarrollar el decreto que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, en tanto el único autorizado para expedir normas con fundamento en dicho decreto, es el Presidente de la República y que el Decreto 417 de 2020 no adoptó ninguna medida que desarrollara el estado de excepción, pues su artículo 3° dispuso que las medidas se adoptarían mediante decretos legislativos que se expedirían posteriormente.

Debe agregarse que en los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, se otorgan facultades a los alcaldes municipales para la protección y auxilio de las personas que se encuentran en su jurisdicción, cuando se presentan situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades y situaciones de inseguridad. En este sentido con la expedición del Decreto 041 del 27 de marzo de 2020, el alcalde municipal de San Vicente, simplemente desplegó las competencias ordinarias que le asisten, como primera autoridad policiva de ese municipio.

Se acoge, entonces, lo expuesto por la representante del Ministerio Público en estas diligencias, en el sentido de que el decreto sometido a estudio, se fundamenta en normas que contienen competencias de carácter ordinario mas no de carácter excepcional y que, por tanto, no se trata del desarrollo de decretos legislativos, tal como lo exige la norma que regula el medio de control inmediato de legalidad.

Por las razones anteriores, este Despacho considera que la mejor manera de subsanar esta situación, es aplicar el artículo 207 del Código Contencioso Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo, que permite al Juez, una vez agotada cada etapa del proceso, adoptar las medidas de saneamiento que considere pertinentes, siendo para este caso, dejar sin efectos todo lo actuado a partir del auto admisorio y, en su lugar, por no ser el acto administrativo susceptible de control por este medio, ABSTENERSE de conocer del mismo.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

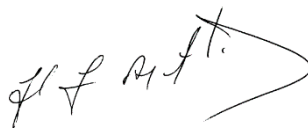
PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS toda la actuación adelantada desde el auto que avocó conocimiento en el presente trámite.

SEGUNDO: ABSTENERSE de asumir el control de legalidad de Decreto 041 del 27 de marzo de 2020, expedido por el alcalde municipal de San Vicente Ferrer.

TERCERO: SE DISPONE el archivo de las diligencias.

CUARTO: COMUNÍQUESE esta decisión al alcalde del Municipio de San Vicente Ferrer.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

17 DE JUNIO DE 2020

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR


SECRETARÍA GENERAL