



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA UNITARIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de control:	Control inmediato de legalidad
Naturaleza:	Revisión de legalidad del Decreto Nro. 0457 del 7 de abril de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Medellín <i>"Por el cual se crea el Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable no Beneficiada de otras Transferencias -Medellín Apoya, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"</i> .
Radicado:	05001 23 33 000 2020 01376 00
Instancia:	Única instancia
Auto Interlocutorio	Nro. 100
Tema:	Declaratoria de Estado de Excepción. Control inmediato de legalidad de los actos administrativos expedidos por los entes territoriales. No se cumplen los presupuestos para emitir una decisión de fondo.
Decisión:	<i>Declara improcedente el medio de control inmediato de legalidad</i>

1. ASUNTO

Procede el Despacho a declarar la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad frente al Decreto Nro. 0457 del 7 de abril de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Medellín *"Por el cual se crea el Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable no Beneficiada de otras Transferencias - Medellín Apoya, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, previos los siguientes antecedentes y consideraciones.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del Decreto objeto de control

El Alcalde del Municipio de Medellín, el 5 de mayo de 2020, vía correo electrónico remitió a esta Corporación copia del Decreto Nro. 0457 del 7 de abril de 2020, con el fin de que se adelante el correspondiente control inmediato de legalidad en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011. El contenido de la norma es el siguiente:

**"DECRETO 0457 DE 2020
(ABRIL 07)
ALCADÍA DE MEDELLÍN**

Por el cual se crea el Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable no Beneficiaria de otras Transferencias – Medellín Apoya, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL ALCALDE DE MEDELLÍN

En uso de sus atribuciones en especial de las conferidas por el artículo 2 y los numerales 1 y 3 del artículo 315 de la Constitución Política, el numeral 1 del literal b y numeral 2 del literal f del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, el artículo 94 de la Ley 715 de 1994, modificado por el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007, Decreto 417 de 2020, Decreto 457 de 2020 y Decreto Municipal 373 de 2020.

CONSIDERANDO QUE:

El diez (10) de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó la Resolución 380, norma que implementó algunas medidas de mitigación del Coronavirus (COVID-19).

El once (11) de marzo del 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote de Coronavirus (COVID-19) como pandemia, en razón a la velocidad de su propagación, y a la ausencia de una cura conocida, e instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas.

El doce (12) de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección expidió la Resolución 385 declarando la Emergencia Sanitaria, adoptando medidas para conjurar las consecuencias del virus.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1523, el dieciséis (16) de marzo se expide el Decreto 373 de 2020, declarando la situación de calamidad pública en el Municipio de Medellín, con lo cual se pretende hacer frente a los efectos provocados en la administración municipal y en los ciudadanos del Municipio de Medellín, por el brote de Coronavirus (COVID-19).

Por medio del Decreto 417 del (17) de marzo de 2020, el Presidente de la República, en uso de sus facultades Constitucionales, especialmente las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, encaminado a adoptar medidas que permitan remediar y solucionar la profunda crisis en salud pública, internacional y económica provocada por el Coronavirus (COVID-19).

Por medio del Decreto 457 del veintidós (22) de marzo del 2020, el Ministerio del Interior decretó la medida de aislamiento, restrictiva de la libertad de locomoción entre el veinticinco (25) de marzo y el trece (13) de abril del presente año, y ordenó a los Alcaldes adoptar las instrucciones, actos y ordenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio durante el tiempo señalado.

La anterior medida afecta el normal funcionamiento del sector productivo, a tal punto que la Organización Internacional del Trabajo - OIT, en comunicado del 18 de marzo de 2020, advirtió "(...) un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus.

En ejercicio de las facultades en cabeza del Alcalde, y en especial las conferidas en los numerales 1º y 3º del artículo 315 de la Constitución, es necesario tomar medidas en armonía con las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional, encaminadas a garantizar la puesta en marcha de acciones que garanticen un mínimo vital a la población vulnerable, cuya situación se agrava por las consecuencias económicas producto de la exponencial propagación del virus.

El artículo 94 de la Ley 715 de 2001, modificado por el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007, define la focalización como "el proceso mediante el cual, se garantiza que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable" y establece las pautas para fijar los criterios e instrumentos para la determinación, identificación y selección de potenciales beneficiarios de la asignación de subsidios.

Con fundamento en el artículo 94 de la Ley 715 de 2001, el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales (Sisbén) es el principal instrumento de focalización individual y a nivel de hogar del gasto social en el país y que con base en el mismo, el Municipio de Medellín establecerá la base de datos de potenciales beneficiarios de la transferencia monetaria no condicionada que se le otorgará a población vulnerable en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ocasionado por el COVID 19.

En todo caso, la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos podrá utilizar fuentes adicionales de información que permitan mejorar la focalización y ubicación de las personas y hogares más vulnerables beneficiarios del Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable no Beneficiaria de otras Transferencias –Medellín Apoya.

El Decreto Legislativo 461 de 2020, en el marco de adopción de medidas para afrontar el impacto económico en los hogares más vulnerables generados por la Pandemia covid-19, habilita a los Alcaldes y a los Gobernadores para reorientar las rentas de destinación específica no establecidas en la Constitución. Dentro de las medidas presupuestales a adoptar el "Estatuto Orgánico del Presupuesto del Municipio de Medellín" (Decreto 006 de 1998) en el artículo 37 define el Gasto Público Social como aquél cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión.

El Gobierno Nacional ha implementado las transferencias monetarias no condicionadas en el Decreto 458 y en el Decreto 518 como las medidas económicas para favorecer a las personas más vulnerables por la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica generadas por la Pandemia Covid-19, lo cual las torna en extraordinarias.

El Decreto Legislativo 458 de 2020 autorizó al Gobierno Nacional para realizar transferencias monetarias no condicionadas adicionales a favor de los beneficiarios de los programas nacionales Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor y Jóvenes en Acción. Por otra parte, el Decreto Legislativo 518 de 2020 creó el programa Ingreso Solidario bajo el cual se entregarán transferencias monetarias no condicionadas adicionales a favor de las personas que no sean beneficiarios de los programas nacionales Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor y Jóvenes en Acción o de la compensación de impuestos sobre las ventas IVA.

Existe población vulnerable que no es beneficiaria de los programas sociales que tienen como finalidad realizar transferencias monetarias a población en condición de pobreza, entre los que se incluyen el Programa Familias en Acción, el Programa de Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor, el programa Jóvenes en Acción, de compensación del impuesto sobre las ventas – IVA o de los que se derivan de lo preceptuado en el Decreto Legislativo 518 de 2020 con el nombre

de Ingreso Solidario, y por tanto, no recibe apoyo económico para solventar la crisis, por lo que su dignidad humana se encuentra en riesgo por las circunstancias que motivaron la declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Constitución que previene que "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan" y el inciso final del artículo 94 de la Ley 715 de 1994, "Los gobernadores y alcaldes deben tomar las medidas pertinentes para garantizar que los grupos de población pobre y vulnerable tengan acceso a los servicios básicos", instaurando acciones afirmativas que concreten condiciones de vida digna.

La Alcaldía de Medellín con el propósito de garantizar la dignidad mínima que está afectando el derecho al mínimo vital de hogares en circunstancias pobreza y vulnerabilidad en el marco de la contingencia, es por ello que se ha decidido establecer transferencias monetarias no condicionadas de la siguiente forma: 1) residuales: a los grupos poblacionales vulnerables que no reciben otras transferencias monetarias 2) extraordinarias: ya que solo estarán vigentes en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica generado por la Pandemia Covid-19.

Se deben determinar, por tanto, los criterios para el reconocimiento y pago de una transferencia monetaria no condicionada a favor de la población vulnerable que no es beneficiaria de programas de asistencia social gestionados por la Nación, Departamento de Antioquia o el Municipio de Medellín, de tal manera que se genere mayor equidad en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante el instrumento del Gasto Público Social. En mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1. Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable no Beneficiaria de otras Transferencias –Medellín Apoya. Créase el Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable no Beneficiaria de otras Transferencias –Medellín Apoya, mediante el cual se entregarán transferencias monetarias no condicionadas en favor de las personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad, que no sean beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas – IVA o de Ingreso Solidario.

Parágrafo: Los recursos del Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable no Beneficiaria de otras Transferencias – Medellín Apoya, irán con cargo al rubro presupuestal "Asistencia Social de Emergencias Naturales y Antrópicas" de la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos.

ARTÍCULO 2. Metodología de focalización (Caracterización de la población beneficiaria). La focalización de los beneficiarios del Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable no Beneficiaria de otras Transferencias –Medellín Apoya, se determinará descartando aquellas personas y/o hogares beneficiarios del Programa Familias en Acción, del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor, Jóvenes en Acción, de la compensación del impuesto sobre las ventas – IVA o de Ingreso Solidario, de tal manera que las acciones de protección frente a las contingencias económicas derivadas de la pandemia COVID 19, tengan mayor alcance y cubran a personas que no gozan de apoyos dinerarios administrados y girados por el Gobierno Nacional, Departamental o Municipal.

Parágrafo 1: El protocolo para identificar y priorizar las personas y familias objeto del beneficio y sus modificaciones, será responsabilidad de la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos y lo presentará al comité de coordinación, seguimiento y evaluación para las necesidades de adquisición de bienes, productos y servicios necesarios para la prevención y atención de la pandemia coronavirus covid-19, de conformidad con el decreto 0375 de 2020.

Parágrafo 2: La Subsecretaría de Tecnología y Gestión de la Información, apoyara durante el proceso a la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos, cruzando las bases de datos suministradas por las diferentes entidades estatales con la finalidad de identificar quienes hacen parte de otros beneficios y de esta forma materializar el carácter residual del beneficio creado por el presente decreto.

ARTÍCULO 3. Beneficiarios y monto de la transferencia monetaria no condicionada. La Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos determinará mediante resolución el listado de los beneficiarios y el monto de la transferencia monetaria no condicionada, conforme con la metodología de focalización establecida por el municipio de Medellín y teniendo en cuenta en todo caso, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y la disponibilidad presupuestal.

Parágrafo 1: Aquellas personas que reciban las transferencias monetarias no condicionadas de que trata el presente artículo, sin el cumplimiento los requisitos establecidos para tal fin y no lo informen a la autoridad competente, o las reciban de forma fraudulenta, incurrirán en las sanciones legales individuales a que hubiere lugar. La configuración de estos supuestos no conlleva responsabilidad para quienes participen en la implementación de este programa.

Parágrafo 2: Dado el carácter residual de la transferencia monetaria no condicionada de que trata el presente artículo, el listado de sus beneficiarios será contrastado permanentemente con las bases de datos suministradas donde reporten los beneficiarios de los demás programas sociales del orden nacional, departamental y municipal a fin de evitar concurrencia en los beneficios, y en los eventos que exista dicha concurrencia se generará la exclusión automática del Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable– Medellín Apoya, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a quienes busquen de forma indebida obtener los mismos.

ARTÍCULO 4. Canalización de los recursos. El monto de que trata el artículo 3 del presente Decreto se girará a través del sistema que la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos defina para el efecto, previas recomendaciones del comité de coordinación, seguimiento y evaluación para las necesidades de adquisición de bienes, productos y servicios necesarios para la prevención y atención de la pandemia coronavirus covid-19, de conformidad con el decreto 0375 de 2020.

Parágrafo 1: La transferencia monetaria no condicionada se realizará a nivel de hogar, de acuerdo con el monto establecido por la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos, teniendo como base promedio un número de 4 integrantes del núcleo familiar, por lo que, atendiendo a la dinámica de hogares con mayor número de integrantes, podrán otorgarse transferencias monetarias diferenciales.

Parágrafo 2: La Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos, estará autorizada para suscribir los convenios o contratos necesarios para efectuar la canalización de los recursos, y en todo caso tendrá en cuenta los principios y fines de la contratación estatal, presentando para ello previamente la información al comité de coordinación, seguimiento y evaluación para las necesidades de adquisición de bienes, productos y servicios necesarios para la prevención y atención de la pandemia coronavirus covid-19, de conformidad con el decreto 0375 de 2020.

ARTÍCULO 5. Gastos operativos y administrativos. *Los gastos operativos y administrativos en los que incurra la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos serán asumidos con cargo al monto asignado al esquema de transferencias no condicionadas establecido mediante este decreto.*

ARTÍCULO 6. Seguimiento y Evaluación. *El Departamento Administrativo de Planeación -DAP realizará seguimiento a los resultados del esquema de transferencia monetaria no condicionada y podrá evaluar la operación, resultados e impacto. A partir del seguimiento y la evaluación de la compensación, el Departamento Administrativo de Planeación -DAP, podrá efectuar los ajustes necesarios para garantizar el funcionamiento adecuado del esquema.*

ARTÍCULO 7. Vigencia. *El presente Decreto rige a partir de su publicación.*

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

*(Firmado por el Alcalde de Medellín **DANIEL QUINTERO CALLE** en el original)"*

(...)"

2.2. Trámite procesal

En proveído fechado 6 de mayo hogaño, se dispuso avocar conocimiento del asunto en cuestión y dar inicio al trámite previsto en el artículo 185 del CPACA.

En cumplimiento de lo anterior, se ordenó, entre otras cosas, la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de este Tribunal, anunciando la existencia del proceso, por el término de 10 días, durante los cuales cualquier ciudadano podría intervenir para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo.

Asimismo, comunicar inmediatamente la iniciación del presente asunto al Alcalde del Municipio de Medellín –Antioquia-, así como al Concejo Municipal de dicha localidad, al Gobernador de Antioquia, al Presidente de la República, al Ministerio del Interior y al Ministerio de Salud y Protección Social, para que si lo consideraban oportuno intervinieran indicando las razones que en su criterio justifican la legalidad del acto que se revisa.

Atendiendo a que toda la población se halla en situación de aislamiento preventivo obligatorio (Decreto 457 del 22 de marzo de 2020), se señaló que las respuestas serían recibidas a través del correo electrónico del despacho sustanciador.

En esta misma providencia, se exhortó al Municipio de Medellín, por conducto del señor Alcalde municipal, para que dentro del término de diez (10) días, siguientes al envío del correo electrónico remitiera copia de los trámites que antecedieron el

acto demandado, y de la totalidad de los antecedentes administrativos con los que cuente la municipalidad.

Por último, correr traslado al Ministerio Público para rendir el concepto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 -5 - del CPACA.

Las notificaciones se surtieron vía correo electrónico el 6 de mayo hogaño, mismo día en que se publicó el aviso a la comunidad, a través de los medios dispuesto para ello.

2.3. Intervenciones

2.3.1. Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior, intervino precisando que, una vez revisado el contenido del Decreto Nro. 0457 de 2020, se advierte que no fue dictado en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República “durante” la declaratoria del estado de excepción a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 como consecuencia de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19, que por el contrario, si bien tiene medidas para contener el brote y propagación de la enfermedad COVID-19, dentro de la respectiva jurisdicción, las mismas son de orden público, lo que permite concluir que no es susceptible del control automático de legalidad previsto en los artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues el mismo fue expedido en virtud de las facultades constitucionales y legales conferidas al alcalde como primera autoridad de policía del municipio para la adopción de medidas necesarias para conservar el orden público en su jurisdicción, dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico.

Con fundamento en lo anterior, considera que no debe continuarse con el trámite instaurado, al ser el control inmediato de legalidad un control previo excepcional, teniendo en cuenta que efectivamente el decreto en cuestión, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 136 del CPACA.

Vista la actuación surtida, no se advierten otras intervenciones.

2.4. Concepto Ministerio Público

El Ministerio Público a través de su Procuradora 31 Judicial II, Delegada ante el despacho, solicitó a esta Corporación declarar **IMPROCEDENTE** el medio de

control inmediato de legalidad, como quiera que según su criterio el acto administrativo objeto de estudio no fue expedido en desarrollo del decreto legislativo declaratorio del estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica.

Como argumento de su petición sostiene que si se revisa el sustento normativo del precitado Decreto, en el acápite de consideraciones se historia con dicho fin, que desde el Gobierno Nacional se han tomado una serie de medidas de prevención, entre ellas, la declaratoria de emergencia sanitaria en los términos de las Resoluciones Nos. 380 del 10 de marzo de 2020 y 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y la Protección Social.

Concluye diciendo que aun cuando se cita también como fundamento de su expedición los Decretos 417 y 457 de 2020, el primero, es meramente declarativo del estado de excepción y el segundo no desarrolla facultad extraordinaria alguna, limitándose a adoptar medidas de policía dentro de las facultades que en materia sanitaria y de orden público le resultan propias al ejecutivo en virtud de leyes ordinarias pre existentes a la declaratoria del estado de excepción.

Así, surtidos los trámites de rigor, procede el Despacho a pronunciarse, previas las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Esta Corporación es competente para adelantar el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades territoriales en desarrollo de los decretos legislativos emitidos durante los estados de excepción, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, reproducido en el artículo 136 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹

"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

¹ No obstante que en criterio del Magistrado Ponente lo que aquí se decide es competencia de la Sala Plena, la decisión correspondiente en este caso se adopta por el Magistrado Sustanciador y no por la Sala Plena de la Corporación en acatamiento de lo decidido mayoritariamente por este Órgano en sesión de fecha 28 de mayo de 2020, dentro de los procesos con radicados los números 2020-00779, 2020-00797, 2020-00805, 2020-00910, cuyos proyectos de sentencia fueron sometidos a consideración de la Sala Plena, y devueltos al Ponente por considerar que la decisión corresponde al Magistrado Sustanciador y no a la Sala Plena.

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”.

3.2. Análisis Jurídico

En el sub judice, de salir avante el examen de viabilidad o procedencia del medio de control, el estudio de legalidad del acto administrativo que interesa a este proceso, se circunscribe a la confrontación de dicho acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.

3.3. Naturaleza y finalidad del control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad establecido en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994² e incorporado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, es un mecanismo de control asignado al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos al amparo de un estado de excepción.

En el marco de este instrumento judicial, es preciso analizar la existencia de 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 excepción. De igual forma, el estudio de legalidad de los actos administrativos que se someten al control judicial, impone determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción (Ley 137 de 1994), el decreto de declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades extraordinarias previstas en el ordenamiento constitucional para legislar por vía excepcional.

Los elementos esenciales que caracterizan este mecanismo de control, permiten definirlo como un examen jurisdiccional automático y oficioso que supone verificar lo relativo a la competencia de la autoridad que expidió el acto administrativo, la

² "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"

realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas, al igual que la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

La Corte Constitucional en sentencia C-179/94, al realizar el control previo, integral y automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara *"Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia"*, de acuerdo con el artículo 241-8 en concordancia con el 153 de la Constitución Política, señaló las siguientes razones de constitucionalidad de la norma que fue aprobada como artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994:

"(...) Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.

No ocurre lo mismo con el inciso 3o., el cual debe juzgarse junto con el inciso 2o. del artículo 56 de la misma ley que, dispone "Así mismo, y mientras se adopta la decisión definitiva, podrá la Corte Constitucional en pleno y dentro de los diez días siguientes a la fecha en que avocó su conocimiento, suspender, aún de oficio, los efectos de un decreto expedido durante los estados de excepción, siempre que contenga una manifiesta violación de la Constitución".

Tanto el inciso 3o. del artículo 20 como el inciso 2o. del artículo 56 del proyecto de ley estatutaria que se estudia, resultan inexecutable por los mismos motivos que se expusieron al estudiar el artículo 19 del presente proyecto de ley, que consagra la figura de la suspensión provisional de los decretos legislativos. Por tanto, no hay lugar a rebatir el argumento de los intervinientes, pues de todas formas el inciso 3o. será retirado del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el artículo 20 del proyecto de ley que se revisa, es executable salvo el inciso tercero, el cual será declarado inexecutable." (Subrayado no es del texto original)

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al carácter integral de esta modalidad de control de legalidad, explicando que, si bien se trata de un control automático, integral, debe entenderse que no tiene el alcance de estudiar la

legalidad de la norma a partir de la revisión de todo el ordenamiento jurídico. Así, en desarrollo de este control, se debe confrontar el acto administrativo que es objeto de proceso, con la normativa proferida en el ámbito del estado de excepción y en el evento en que el juzgador establezca la infracción de dicho marco normativo expedido durante el estado de excepción, debe declarar la ilegalidad de la norma sometida al control.

En sentencia del 23 de noviembre de 2010³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, precisó el parámetro de control que se aplica por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción:

"La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al "resto del ordenamiento jurídico". Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la

³ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, CP Ruth Stella Correa Palacio, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).

justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma."

De acuerdo con la jurisprudencia traída a cita, por tratarse de un estudio de legalidad limitado, las decisiones de la jurisdicción que desestiman la nulidad de los actos administrativos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, hacen tránsito a cosa juzgada relativa, esto es, únicamente frente a los ámbitos de ilegalidad estudiados y resueltos en la sentencia; luego, es posible que sobrevenga un debate judicial posterior sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad, en el trámite del contencioso objetivo de anulación.

Ahora bien, en consonancia con el criterio jurisprudencial antes enunciado, el inciso primero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, en torno a los efectos de la sentencia que declare o niegue la nulidad de un acto administrativo, indica que *"(...) Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen."*

En posterior pronunciamiento contenido en la sentencia del 31 de mayo de 2011⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado explicó el alcance del control automático de juridicidad ejercido por esta Corporación respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción; así mismo, reiteró los presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad y sus rasgos característicos:

"La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y "su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos". Así, en sentencia de 20 de octubre de 2009, la Sala indicó lo siguiente:

(...)

En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado lo siguiente:

⁴ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, CP Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

"De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

- 1. Que se trate de un acto de contenido general.*
- 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa,*
- 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción".*

3.4. Elementos esenciales del control inmediato de legalidad

Con base en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, es posible identificar los siguientes elementos que caracterizan el control inmediato de legalidad:

- i. Carácter **jurisdiccional**: el examen del acto administrativo que es materia del control se realiza en el curso de un proceso judicial, de modo que la decisión mediante la cual se resuelve la legalidad es una sentencia, la cual produce los efectos establecidos en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 en cuanto a las decisiones de la Jurisdicción sobre la nulidad o legalidad de actos administrativos sometidos al escrutinio judicial en virtud de este medio de control.
- ii. Carácter **integral** del control: el control inmediato de legalidad se efectúa sobre la totalidad del acto y tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores frente a los temas estudiados, y relativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Sin embargo, el carácter integral del control no obliga al Tribunal que conoce el trámite a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico.

Sobre este punto, se ha pronunciado el Consejo de Estado para definir el alcance de la integralidad, así:

"4.4.- El Control inmediato de legalidad es integral, tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores frente a los temas estudiados, y relativa frente al resto del ordenamiento jurídico.-

Definido el marco normativo, el acto objeto de control y la competencia de esta Corporación para conocer del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades nacionales como desarrollo de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción, se precisa que el alcance del control inmediato se reputa integral.

En efecto, el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar "que la integralidad que se

predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al "resto del ordenamiento jurídico". Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico."

*Por tal motivo, aun cuando la Sala se pronunciará, como le corresponde, respecto a la legalidad del acto, y como quiera que la decisión hace tránsito a cosa juzgada relativa, es posible que sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados."*⁵

Es por lo anterior que este instrumento judicial comporta un control integral, en cuanto debe efectuarse sobre el fondo y la forma de la medida general revisada; por consiguiente, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta. Cabe anotar que el juicio sobre estas medidas es de constitucionalidad y de legalidad, como también es de razonabilidad, cuestión que exige aplicar el test de proporcionalidad para determinar si la medida es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

- iii. La **autonomía**: de acuerdo con esta característica, es posible la revisión de los actos administrativos sometidos al control inmediato de legalidad, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan. Este atributo debe entenderse sin perjuicio de que deba estarse a los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo, si ésta ya se profirió, o para el momento en que se profiera.

Sobre esta característica, el Consejo de Estado en la citada sentencia del 31 de mayo de 2011⁶ señaló:

"(iii). Su autonomía, consistente en que resulta "posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan"; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte

⁵ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 24 de mayo de 2016, expediente con radicación número 11001 03 15 0002015 02578-00, CP Guillermo Vargas Ayala, proceso: control inmediato de legalidad. (Decreto Reglamentario 1814 de 14 de septiembre de 2015, expedido por el Presidente de la República con la Ministra de Relaciones Exteriores).

⁶ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, CP Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo.”

- iv) **El control es inmediato o automático:** las autoridades competentes que dicten los actos administrativos de carácter general en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tienen el deber de remitir los mencionados actos al Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa que tenga competencia para conocer el trámite de control, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994; es decir, inmediatamente se expide la norma, la autoridad competente debe remitirla a la jurisdicción para que ejerza el examen de legalidad correspondiente.

Cabe anotar que del carácter inmediato de este control judicial devienen las siguientes características definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:

i). No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.

ii). No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.

iii). También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal".⁷

iv). El control es oficioso: el Juez de lo contencioso administrativo competente está facultado para asumir el conocimiento de los actos administrativos controlables de forma oficiosa, cuando la autoridad emisora de los mismos incumple el deber de enviarlos a la jurisdicción.

v). La decisión de la jurisdicción al ejercer el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa: bajo la premisa de que esta modalidad

⁷ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, CP. Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

de control tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado con el resto del ordenamiento jurídico, sin embargo, ante la imposibilidad de desarrollar una confrontación real, efectiva y razonada del acto administrativo controlado con todos los preceptos existentes de rango constitucional o legal, se entiende por la jurisprudencia del Consejo de Estado que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerce la facultad de fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos.

vi). El control judicial inmediato de legalidad es principal, esto es, compatible y coexiste, sin estar supeditado a la residualidad, respecto de los mecanismos procesales ordinarios a través de los cuales los ciudadanos pueden impugnar los actos administrativos para que la Jurisdicción resuelva su legalidad, como el contencioso objetivo de anulación establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

(vii). El análisis debe efectuarse en aplicación de los principios de causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad.

Al respecto de estas características, en sentencia del 8 de julio de 2014⁸ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló que la jurisprudencia de esa Corporación⁹ había identificado ciertos elementos que definen el control inmediato de legalidad y además de explicar los elementos de integralidad, autonomía y oficiosidad, se refirió a la causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad, de la siguiente forma:

"iv) La causalidad normativa o conexidad refiere dos aspectos: de un lado la relación entre los hechos que habilitan al gobierno a convertirse en legislador extraordinario y los motivos expuestos en la declaratoria del estado de excepción y, de otro, la verificación de la cadena de validez entre las distintas normas que se expiden para resolver las causas y/o neutralizar los efectos generados por la situación de anormalidad. El primero es una constatación que corresponde a la Corte Constitucional y el segundo, además, al Consejo de Estado, teniendo en cuenta el nivel de normas objeto de desarrollo. Como es sabido, corresponde a la Corte el control de conexidad de los decretos que desarrollan la declaratoria del estado de excepción y al máximo juez de lo contencioso administrativo el de los reglamentarios que a su turno desarrollan los primeros. No sobra agregar que el juicio de conexidad que en esta corporación se realiza, se puede ver afectado por las decisiones de la Corte Constitucional.

v) El principio de proporcionalidad demanda al intérprete que en la valoración de las medidas excepcionales se verifique el carácter transitorio de las mismas y qué tan adecuadas, ajustadas y conformes resultaron para la obtención de los fines perseguidos con su implantación (13)¹⁰. En opinión de la Corte Constitucional, (...) busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los

⁸ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP Danilo Rojas Betancourth, expediente con radicación número: 11001031500020110112700(CA), actor: Gobierno Nacional, materia: control inmediato de legalidad del Decreto 2962 del 18 de agosto de 2011.

⁹ (7) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA-011; C.P. Ricardo Hoyos Duque y sentencia del 21 de junio de 1999, rad. CA-043. C.P. Daniel Suarez Hernández.

¹⁰ (13) Los principios de proporcionalidad y necesidad fueron recogidos en la decisión del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. CA- 011, actor: Superintendencia Bancaria, demandado: circulares externas 85 del 27 de noviembre de 1998 y 002 de febrero 9 de 1999 expedidas por la Superintendencia Bancaria.

excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración" (14)¹¹.

vi) Por último, el principio de necesidad pretende que las medidas tomadas por fuera de la normalidad surjan como herramientas indispensables para la superación del estado de crisis que se expone en la declaración del estado de excepción.

13. En conclusión, los principios señalados: integralidad, autonomía, oficiosidad, causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad han sido identificados y recogidos por esta corporación como instrumentos que orientan el juicio que sobre los actos administrativos ha sido confiado a la Sala Plena Contenciosa en virtud del control inmediato de legalidad."

Sobre la finalidad de este instrumento judicial, es de señalar que en los precisos términos de la sentencia C-179 de 1994 de la Corte Constitucional, *"Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales."*

3.5. Presupuestos del control inmediato de legalidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹², Estatutaria de Estados de Excepción, 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, a través del Tribunal Administrativo del lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o por el Consejo de Estado, si emanaren de autoridades nacionales.

Para efectos de delimitar lo que es objeto de este medio de control inmediato de legalidad, que versa sobre actos administrativos de carácter general, dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, y diferenciar este mecanismo judicial de los que se ejercen respecto de otros actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de funciones que corresponden a un marco jurídico distinto, señala esta magistratura que el fundamento constitucional de las atribuciones de reglamentación que corresponden al ejecutivo municipal, se encuentra en el artículo 315 de la Carta.

¹¹ (14) Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, citada en la Sentencia C-403/10, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹² "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."

Como lo indica el artículo 315 superior, a los alcaldes fueron conferidas atribuciones para cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo; además, les corresponde conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciban del Presidente de la República y del respectivo gobernador. En tal sentido, precisa la norma constitucional que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y está facultado para dirigir la acción administrativa del ente territorial y para asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del mismo, entre otras atribuciones.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 *"Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*, mediante el cual se modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, establece las funciones de los alcaldes en relación con (a) el concejo, (b) el orden público, (c) la Nación, al Departamento y las autoridades jurisdiccionales, (d) la Administración Municipal, (e) la Ciudadanía, (f) la prosperidad integral de su región, entre otras competencias administrativas.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial reseñado en precedencia, abordará el Despacho el estudio del acto administrativo que es materia de control -Decreto Nro. 0457 del 7 de abril de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Medellín *"Por el cual se crea el Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable no Beneficiada de otras Transferencias -Medellín Apoya, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*-, expedido por el Alcalde del Municipio de Medellín -Antioquia.

Como premisa inicial, se reitera que la viabilidad del control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, está determinada por los siguientes presupuestos: i) debe tratarse de un acto administrativo de carácter general; ii) dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y; iii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

Tales presupuestos deben concurrir en su totalidad, de tal manera que, a falta de alguno de ellos, no resultaría procedente el control, en razón de su carácter excepcional.

Después de verificar los requisitos de forma del acto administrativo controlado datos mínimos para su identificación, la invocación expresa de las facultades que se ejercen y el objeto de las mismas- en virtud de las cuales fue avocado el conocimiento de este mecanismo jurisdiccional, esta colegiatura advierte que, de superarse el examen de viabilidad o procedencia del medio de control inmediato de legalidad, el análisis material del referido acto debe adelantarse mediante la confrontación del mismo con las normas que dieron origen a su expedición y que le sirvieron de fundamento jurídico inmediato.

Ahora, para el caso bajo estudio, es de resaltar que, la Organización Mundial de la Salud – OMS- catalogó al nuevo Coronavirus (COVID-19) como una **emergencia en salud pública de importancia internacional (ESPII)**¹³. Informa así mismo, que los “*coronavirus (CoV) son virus que surgen periódicamente en diferentes áreas del mundo y que causan Infección Respiratoria Aguda (IRA), es decir gripa, que pueden llegar a ser leve, moderada o grave... [y] la infección se produce cuando una persona enferma tose o estornuda y expulsa partículas del virus que entran en contacto con otras personas.*”¹⁴

El 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y de Protección Social, expidió la **Resolución 385** “*Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus*”. Para tal efecto, invocó, entre otras normas, la Ley 9 de 1979, el Decreto 780 de 2016 e indicó también como soporte que conforme al artículo 1º del Reglamento Sanitario Internacional de la OMS, quien desde el pasado 7 de enero, identificó el nuevo Coronavirus (COVID-19) y declaró este brote como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII).

Dicha cartera Ministerial decretó lo siguiente:

“Artículo 1º. *Declaratoria de emergencia sanitaria. Declárase la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Dicha declaratoria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada.*

Artículo 2º. *Medidas sanitarias. Con el objeto de prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, se adoptan las siguientes medidas sanitarias:*

(...)

2.6. Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

(...)”.

¹³ Dato extractado de la página oficial del Ministerio de Salud.

¹⁴ Ibídem.

El 12 de marzo de 2020, el **Presidente de la República**, invocando la Resolución precitada 385 de la misma fecha, impartió la **Directiva Presidencial N° 02**, dirigida a los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial, dentro del asunto que nominó: "*Medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19, a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones –TIC–*".

Posteriormente, y ante la contingencia producto del Coronavirus, el **Presidente de la República**, mediante **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley Estatutaria 137 de 1994, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días contados a partir de la vigencia del decreto que acontecería a partir de su publicación: "**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 y **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...".

Con fundamento en la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19 y las medidas se adoptadas para hacerle frente al virus y la declaratoria del estado de emergencia, económica, social y ecología en todo el territorio nacional por el Presidente de la República, las entidades territoriales vienen expidiendo actos administrativos mediante los cuales se adoptan medidas y acciones a fin de garantizar la debida protección de salud de la población y mitigar su impacto, los cuales han sido remitidos a esta Corporación para el control inmediato de legalidad en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo con lo antedicho y pese, a que el acto administrativo sometido en esta ocasión a control inmediato de legalidad cumple con el primer requisito que alude la norma en cita, ya que se trata de un acto general expedido por el señor alcalde de Medellín, advierte la Sala que el mismo fue proferido en ejercicio de la función administrativa que le es propia, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales ordinarias; más no en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el señor Presidente de la República en todo el

territorio nacional, pues no tiene como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

En efecto, se evidencia que el Decreto Nro. 0457 del 7 de abril de 2020, fue expedida *"En uso de (...) atribuciones en especial de las conferidas por el artículo 2 y los numerales 1 y 3 del artículo 315 de la Constitución Política, el numeral 1 del literal b y numeral 2 del literal f del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, el artículo 94 de la Ley 715 de 1994, modificado por el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007, Decreto 417 de 2020, Decreto 457 de 2020 y Decreto Municipal 373 de 2020."*

De igual manera, según el sustento normativo del precitado acto administrativo, en el acápite de sus consideraciones se historia con dicho fin, que desde el Gobierno Nacional se han tomado una serie de medidas de prevención, entre ellas, la declaratoria de emergencia sanitaria en los términos de las Resoluciones Nros. 380 y 385 de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Luego, se citan también como fundamento de su expedición los Decretos 417 y 457 de 2020, el primero, es meramente declarativo del estado de excepción y el segundo, no desarrolla facultad extraordinaria alguna, limitándose a adoptar medidas de policía dentro de las facultades que en materia sanitaria y de orden público le resultan propias al ejecutivo en virtud de leyes ordinarias pre existentes a la declaratoria del estado de excepción.

Tampoco son fundamento de la decisión que se contiene en su parte resolutive, el Decreto Legislativo 461 de 2020, por medio del cual se autoriza a mandatarios locales para hacer traslados presupuestales internos, ni el Decreto Legislativo 458 de 2020, por medio del cual se autorizó al Gobierno Nacional para realizar transferencias monetarias no condicionadas adicionales a favor de los beneficiarios de los programas nacionales Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor y Jóvenes en Acción, tampoco el Decreto Legislativo 518 de 2020, por medio del cual se creó el programa Ingreso Solidario bajo el cual se entregarán transferencias monetarias no condicionadas adicionales a favor de las personas que no sean beneficiarios de los programas nacionales Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor y Jóvenes en Acción o de la compensación de impuestos sobre las ventas IVA, pues aun siendo aquellos legislativos, no es la facultad en ellos dispuesta la que aquí se desarrolla.

En efecto, lo resuelto por el ejecutivo municipal en el acto administrativo sometido a control no guarda relación alguna ni con traslados presupuestales ni con la habilitación para realizar transferencias monetarias no condicionadas adicionales a favor de los beneficiarios de los programas nacionales; se trata de la creación de

un programa social, que aún con directa relación a la situación de emergencia sanitaria derivada del COVID-19, no se corresponde con una facultad excepcional.

Si se revisa, la creación de este tipo de programas sociales en favor de poblaciones vulnerables es potestad del ente territorial, en concurrencia con las voluntades que se requieran (concejo y ejecutivo) en tiempos de normalidad, sin mediar declaratoria de un estado de excepción, más, existiendo ya dentro de su presupuesto el rubro necesario para respaldarlo, con observancia, siempre, de los principios de calidad y de prioridad del gasto.

De lo señalado se desprende que la motivación del decreto bajo estudio, no es producto del desarrollo de ninguna disposición en ejercicio de una función administrativa dictada con ocasión del estado de excepción declarado en el país a través del Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020, sino del ejercicio de su función propia como autoridad máxima de la administración municipal y dentro de la órbita de sus funciones ordinarias, ya que fue proferido en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el artículo 315 de la Constitución Política.

En este sentido se comparte la apreciación del Ministerio Público, en tanto que, la competencia ejercida en el acto administrativo sometido a control no es otra cosa que la manifestación de facultades radicadas en cabeza de los alcaldes por leyes ordinarias pre-existentes al Decreto Legislativo 417 de 2020, sin necesidad de acudir o ubicarse en un estado de excepción, figura ésta cuya mayor pretensión, es la de habilitar a la Administración por fuera de las competencias ordinarias, en caso que resulten insuficientes, siendo, como ya se explicó, propio de los estados de excepción, la necesidad de crear o modificar el ordenamiento jurídico, porque el existente no es suficiente; luego el estado de excepción es subsidiario, a él se recurre solo cuando la legislación ordinaria no es suficiente.

Por las anteriores razones, el acto administrativo objeto de control no satisface el presupuesto de procedencia del control directo de legalidad, consistente en que las medidas o decisiones contenidas en el mismo sean adoptadas en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con ocasión de los estados de excepción, lo que impide a este Tribunal ejercer el control de legalidad ordenado en la Ley, por cuanto el Decreto en mención no tuvo como fundamento material el estado de emergencia declarado por el Presidente de la República, es decir, que el decreto municipal haya sido emitido en el marco de las disposiciones que rigen el estado de excepción o como desarrollo de un decreto legislativo, requisito sine qua non para avanzar en el estudio legal contemplado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, con miras a determinar si el decreto que es materia de control se encuentra o no ajustado al

marco jurídico excepcional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada por el Gobierno Nacional.

En tal virtud, considera el Despacho que las decisiones adoptadas por el señor alcalde del Municipio de Medellín, a través del Decreto Nro. 0457 del 7 de abril de 2020,, provienen de facultades constitucionales y legales, conferidas a los mandatarios locales, más no de una potestad excepcional, pues debe reiterarse que el mismo no fue proferido en desarrollo de la declaratoria de dicho estado de emergencia, económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, o con fundamento en los demás decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional en torno a tal declaratoria, o en decisiones fundadas en facultades extraordinarias y como desarrollo de estas con base en decretos legislativos del estado de excepción.

De conformidad con todo lo discurrido, previo el concepto de la señora Agente del Ministerio Público, esta Corporación judicial, atendiendo el marco normativo que ha quedado expuesto, así como las recientes providencias del H. Consejo de Estado¹⁵ en las que la alta Corporación ha reiterado que este medio de control solo recae sobre los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional, proferidas con fundamento en la declaratoria del estado de excepción, dispondrá declarar la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad frente al acto plurimencionado en esta foliatura, sin perjuicio de que su legalidad pueda ser cuestionada a través de los demás medios de control previstos legalmente para impugnar la validez de las decisiones administrativas.

La presente providencia no producirá efectos procesales de cosa juzgada, en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, como quiera que tales efectos se predicen con carácter relativo, sólo frente a los aspectos de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia, hipótesis que no se presenta en el sub examine, por cuanto en razón de la improcedencia del medio de control inmediato, no le es dado al Tribunal analizar de fondo si el acto materia de proceso está o no ajustado a derecho. En tal sentido, se reitera, dicho acto será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control procedente y en aplicación del procedimiento contemplado en la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

Ahora, no obstante, considerarse que la presente decisión debe ser proferida por la Sala Plena de esta Corporación, a través de una sentencia, lo cierto es que, una vez fueron sometidos a conocimiento de dicha Colegiatura los proyectos de

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 31 de marzo de 2020, Exp. Rad. 11001-03-15-000-202000958 000. Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 22 de abril de 2020, radicado 11001-03-15-0002020-01166-00.

sentencia en los procesos radicados bajos los números 2020-00779, 2020-00797, 2020-00805, 2020-00910, entre los cuales se analizó la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad en un caso similar al que nos ocupa, en sesión realizada el 28 de mayo de la presente anualidad, por decisión mayoritaria, se determinó que la decisión corresponde al Magistrado Sustanciador y no a la Sala Plena.

Así, en mérito de todo lo anteriormente expuesto y atendiendo el criterio mayoritario de la Sala Plena de esta Corporación, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

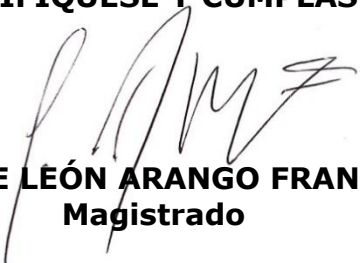
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad del Decreto Nro. 0457 del 7 de abril de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Medellín *"Por el cual se crea el Programa Temporal de Asistencia Social a Población Vulnerable no Beneficiada de otras Transferencias -Medellín Apoya, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, conforme lo considerado en este proveído.

SEGUNDO: La presente decisión NO HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA, por lo que frente al aludido acto administrativo general, procederá los medios de control pertinentes, en aplicación con el procedimiento regido en la codificación procedimental y contenciosa administrativa o demás normas concordantes.

TERCERO: Notifíquesele lo aquí dispuesto al Alcalde del Municipio de Medellín-Antioquia-, al Ministerio Público y a los demás intervinientes.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE LEÓN ARANGO FRANCO
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY**

Medellín, 25 de junio de 2020

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR


SECRETARÍA GENERAL