



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA
MAGISTRADO PONENTE: JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

Medellín, veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de control:	Control inmediato de legalidad
Naturaleza:	Revisión de legalidad del Decreto No. 043 del 1º de abril de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Campamento –Antioquia-, <i>"Por medio del cual se adoptan medidas tendientes a la prevención, contención y mitigación en el Municipio en Atención al COVID-19 y se dictan otras disposiciones".(SIC)</i>
Radicado:	05001 23 33 000 2020 01456 00
Instancia:	Única instancia
Auto Interlocutorio	Nro. 139
Tema:	<i>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.</i>
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 No. 043 del 1º de abril de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Campamento- Antioquia- *"Por medio del cual se adoptan medidas tendientes a la prevención, contención y mitigación en el Municipio en Atención al COVID-19 y se dictan otras disposiciones"* (sic), previos los siguientes antecedes y consideraciones.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del Decreto objeto de control

El Alcalde del Municipio de Campamento–Antioquia-, el 11 de mayo de 2020, vía correo electrónico remitió a esta Corporación copia del Decreto No. 043 del 1º 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 N° 043
(01 de abril de 2020)**

POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS TENDIENTES A LA PREVENCIÓN, CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN EN EL MUNICIPIO EN ATENCIÓN AL COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

El ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CAMPAMENTO, ANTIOQUIA, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las consagradas en el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 Ley 1801 de 2016, Decreto 417 de marzo de 2020, Decret0457 del 22 de marzo de 2020, y

CONSIDERANDO

Que existen unos protocolos de contención del COVID-19, filados por la Presidencia de la República, directiva presidencial 02 de marzo 12 de 2020: El Ministerio de Salud y Protección Social, en la Resolución 385 de marzo 12 de 2020 y de Ministerio del Trabajo circular 018 de 2020,

Que el Departamento de Antioquia con el Decreto 2020070000967 se declaró en Emergencia Sanitaria en Salud con el ánimo de atender eficazmente los procesos de contención del COVID-19.

Que el Gobierno Nacional a través del decreto 417 de marzo 17 de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional y en el adoptó medidas tendientes a conjurar la crisis.

Que es obligación del mandatario local cumplir y hacer cumplir la constitución y la ley y dirigir la acción administrativa del municipio según lo establece. el Artículo 315 de la Constitución Política.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 la aparición del Virus COVID-19 como una Pandemia y se hace necesario implementar acciones de prevención y auto cuidado que eviten la difusión contaminación o propagación del virus en los habitantes del Municipio de Campamento.

Que el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 Ordenó el aislamiento obligatorio preventivo en todo el territorio nacional hasta las (00:00) horas del 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

Que la Constitución en sus artículos 44 y 45 dispone como derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. la Vida, la integridad física, la salud y la seguridad social. y dispone en el estado la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos

Que los artículos 49 y 95 de la Constitución plantean que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, y que deben principio de solidaridad social y por consiguiente responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Que el Municipio de Campamento de forma consistente con el actuar de los Gobiernos Nacional y Departamental. necesita extremar las medidas de protección de sus habitantes ante las graves amenazas a la salud, el empleo. el abastecimiento de bienes básicos y la economía municipal.

Que se hace necesario para la labor de prevención. contingencia y mitigación adoptar medidas sanitarias y de policía que valorando el autocuidado como

principio y la corresponsabilidad social como valor conlleven la protección de las personas. la familia y la sociedad de esta pandemia del COVID- 19.

Que se han venido presentando en el municipio aglomeraciones de personas en las calles y de compradores en los establecimientos de comercio que a la postre pueden presentarse como foco de propagación de la infección; (sic)

Que se hace necesario articular con el Gobierno Nacional las medidas a tomar y la fecha de duración de las mismas. como quiera que en aplicación de los Decreto 418 y 420 del 18 de marzo de 2020 se estableció la dirección de la emergencia sanitaria en cabeza del Presidente y por consiguiente se deben notificar las determinaciones municipales en torno al manejo del orden público a instancias del Ministerio del Interior.

En mérito de lo expuesto el alcalde del municipio de Campamento Antioquia,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: *Establecer para los establecimientos de comercio exceptuados de la clausura temporal fijada por el Gobierno Nacional. la atención al público limitada dentro de los siguientes horarios. de lunes a domingo desde las 07:00 am hasta las 5:00 pm.*

PARÁGRAFO: *Las labores de trabajo en el horario de 5:00 p.m. a 7:00 p.m. estarán permitidas. pero sin atención al público, únicamente para domicilios, entrega y recibo de mercancías.*

RTÍCULO SEGUNDO: *Establecer el pico y cédula como medida para reducir el contacto social y por consiguiente reducir la posibilidad de contacto del COVID-19, sin perjuicio de las disposiciones que sobre la materia disponga el gobierno nacional y atendiéndose de la siguiente forme según dígito en el que termine su documento de identidad:*

DÍA	CÉDULA TERMINADA EN:
DOMINGO	1,3,5,7,9
LUNES	0,2,4,6,8
MARTES	1,2
MIÉRCOLES	3,4
JUEVES	5,6
VIERNES	7,8
SABADO	9,0

PARÁGRAFO SEGUNDO: *El pico y cédula no cubre a las personas que deban salir de sus casas en virtud de las excepciones previstas en el Decreto Presidencial 457 del 22 de marzo de 2020 y las normas que lo modifiquen.*

PARÁGRAFO TERCERO: *Es obligación de las personas portar el documento de identidad en Original (cédula de Ciudadanía o tarjeta de Identidad)*

PARÁGRAFO CUARTO: *Los establecimientos de comercio exceptuados de la clausura temporal fijada por el Gobierno Nacional deberán exigir la presentación del documento de identidad para la atención de las personas y no podrán comerciar bienes o prestar servicios a las personas cuyo número de cédulas no los habilite para salir a abastecerse de bienes de primera necesidad.*

ARTÍCULO TERCERO: *Tanto para el abastecimiento de bienes de primera necesidad. como para la comercialización de productos agropecuarios, solo podrá desplazarse una persona por domicilio o unidad económica.*

ARTÍCULO CUARTO: *Establecer el toque de queda permanente para los menores de 14 años de edad, el cual regirá los 7 días de la semana y las 24 horas del día.*

ARTÍCULO QUINTO: *Exigir a los establecimientos de comercio exceptuados de la clausura temporal filada por el Gobierno Nacional, la ubicación de una zona de limpieza y desinfección de fácil acceso y que deberá tener como mínimo los siguientes elementos de protección, limpieza y desinfección dispensador de alcohol glicerinado, jabón líquido y toallas de papel descartables.*

ARTÍCULO SEXTO: *La inspección y vigilancia para el cumplimiento de las medidas implementadas en el presente Decreto. será por la Secretaria de Gobierno Municipal la Inspección de Policía Municipal y la Dirección Local de Salud. al Igual que por las autoridades de policía según lo preceptuado en la ley 1801 de 2016.*

ARTÍCULO SÉPTIMO: *El desacato o incumplimiento de las medidas preceptuadas dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 368 del Código Penal y del Decreto 780 de 2016 y de las medidas correctivas conforme a la ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía). Y las demás que disponga el Gobierno Nacional.*

ARTÍCULO OCTAVO: *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, y tendrá una duración un (01) mes. o hasta que se levante la calamidad pública en el Municipio de Campamento.*

Dado en Campamento el día uno (01) del mes de abril de 2020.

(Firma en el original).
JUAN PABLO TORRES PIEDRAHITA
Alcalde Municipal

(...)”

2.2. Trámite procesal

En proveído fechado 12 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 Campamento –Antioquia–, así como al Concejo Municipal de dicha localidad, al Gobernador de Antioquia, al Presidente de la República 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 Campamento –Antioquia, 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 12 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. Municipio de Campamento –Antioquia

El Alcalde del Municipio de Campamento - Antioquia, intervino informando que, el Decreto 043 del 1º de abril de 2020, fue derogado en su totalidad por el Decreto 059 del 13 de mayo de 2020. Acto seguido, alude que, fue expedido con el fin de poder garantizar el aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional, buscando entre otros, regular las excepciones previstas para el abastecimiento de bienes de primera necesidad y servicios financieros, de tal manera que la misma pudiera ser objeto de control por la fuerza pública a fin de evitar aglomeraciones.

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 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, examinado el Decreto No. 043 del 1º de abril de 2020, expedida por el Alcalde del Municipio de Campamento, se encuentra que el mismo no es posible, en el escenario de control inmediato de legalidad, enfrentarlo al decreto legislativo No. 417 del 18 de marzo de 2020, que, en términos generales, declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, anunciando la adopción de las medidas necesarias mediante la expedición de posteriores decretos legislativos, así como tampoco, a los Decretos L. 418 y 420 expedidos por el Gobierno Nacional el 18 de marzo de 2020, por los cuales, respectivamente, *"...se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público"* y *"se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID- 19" ni al Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, "por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria general por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público"*, Tampoco, con el Decreto 531 de 2020.

Alude que, el citado decreto municipal se fundamenta en disposiciones que existían en el ordenamiento jurídico antes de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica a través del Decreto 417 de 2020: el Art. 315 superior, artículo 29 literal b de la ley 1551 de 2012, las facultades otorgadas por el Art. 1º de la Ley 1523 de 2012. Y ninguna de dichas disposiciones tienen el carácter de decreto legislativo expedido en estado de excepción.

Concluye, diciendo que, la competencia ejercida en el acto administrativo sometido a control no es otra cosa que la manifestación del poder de policía y de sus facultades extraordinarias que en materia sanitaria se radican en cabeza de los alcaldes por leyes ordinarias pre-existentes al D.L. 417/20, en este caso, por la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía, en su Art. 202 y por el Art. 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016, 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 insuficientes⁵, 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, se insiste, el acto administrativo remitido por la Alcaldía de Guadalupe no es susceptible de control inmediato de legalidad en los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

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 de 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 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.

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

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 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

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

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:

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).

"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, párrafo). 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 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:

"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

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).

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

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).

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 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 dictan 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,

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).

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 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.

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).

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 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."

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.

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.

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.

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.

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."

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 No. 043 del 1o de abril de 2020 *"Por medio del cual se adoptan medidas tendientes a la prevención, contención y mitigación en el Municipio en Atención al COVID-19 y se dictan otras disposiciones"* (sic), expedido por el Alcalde de dicha localidad.

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,

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

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.

(...)”.

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

¹⁴ Ibídem.

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 del Municipio de Campamento –Antioquia-, advierte el Despacho 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 mencionado Decreto municipal No.043 del 1º de abril de 2020 fue expedido "*En uso de (...) facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012, ley 1801 de 2016, el Decreto 417 de 2020 y 457 de 2020*".

Ahora bien, según las consideraciones que dieron lugar a su expedición, se advierte que tuvo como sustento lo siguiente: **(i)** los artículos 44, 45, 49, 95 y 315 de la Constitución Política de Colombia; **(ii)** la Resolución Nro. 385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se

declaró la emergencia sanitaria por causa de la presencia del Coronavirus COVID-19 en el territorio Nacional; **(iii)** el Decreto D2020070000967 el 12 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador de Antioquia que declaró la emergencia sanitaria en salud en el Departamento de Antioquia; y finalmente **(iv)** los Decretos Nros. 418, 420 y 457 de 2020.

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 confieren los artículos 315 de la Constitución Política³, 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, la Ley 1801 de 2016, Ley 1523 de 2012, sin que para proceder con ello deba mediar la declaratoria de un estado de emergencia, en cuanto se trata de una facultad legal, más no excepcional.

Ello en la medida en que, de conformidad con la Ley 1801 de 2016 "*Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*", disposición invocada en el acto objeto de control, los gobernadores y alcaldes pueden disponer de acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante, o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente, así como para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

Así mismo, 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*", en su artículo 12 dispone que los gobernadores y alcaldes son ejecutores de la gestión del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos de las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción, y que los alcaldes, de acuerdo con el artículo 14 *ibídem*, como jefes de la administración local, representan el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, y como ordenadores del desarrollo local, son los responsables directos de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en su municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo, y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

A su vez, cabe mencionar que el Decreto 418 de 2020, fue expedido en razón a la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y en el Decreto 420 el Presidente de la República estableció las instrucciones en materia de orden público que deben seguir los mandatarios locales, conforme al principio de colaboración armónica entre el Gobierno Nacional y las autoridades de orden territorial, aunado a lo cual, en materia de orden público los Gobernadores y Alcaldes, de acuerdo con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012¹⁵, deben seguir las instrucciones que imparten el Presidente de la República en estos casos, ejerciendo las funciones que propiamente se le atribuyen para conservar el orden público, contenida en el literal b) de dicha disposición¹⁶.

Así mismo, debe indicarse que el Decreto 420 de 2020 proferido por el Presidente de la República, no fue expedido en ejercicio de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, sino que invoca como fundamento normativo las facultades ordinarias del Presidente plasmadas en los artículos 189 numeral 4, 303 y 315 de la Constitución Política y especialmente en el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, por lo que, se reitera, las mismas no obedecen a facultades que se deriven de manera directa de la declaratoria del estado de excepción, sino de facultades propias que las normas prevén para el Presidente con independencia de la existencia o no de un estado de excepción, aun a pesar que las mismas puedan servir en medio situaciones como las que se están viviendo.

Igualmente, se observa que en el decreto objeto de análisis se atiende a lo dispuesto por el Presidente de la República mediante el Decreto 457 de 2020, en el sentido de disponer las acciones pertinentes para la ejecución de la medida de aislamiento preventivo en el Municipio de Campamento –Antioquia, así como

¹⁵ “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

¹⁶ **“ARTÍCULO 29.** Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...)

b) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9 del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

(...)

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.”

¹⁰ El artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, establece: **“ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE.** Corresponde al Presidente de la República:

1. Dirigir y coordinar a las autoridades de Policía y la asistencia de la fuerza pública para garantizar la convivencia en todo el territorio nacional.

2. Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley.

3. Tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en

contemplar las excepciones adicionales que se requieren para mantener el orden público y propender por la mitigación de los efectos derivados del contagio del COVID-19. Dicho decreto no es un decreto legislativo, al contrario se trata de un conjunto de disposiciones normativas que expidió el Gobierno Nacional (Presidente y ministros respectivos del sector) para derogar el Decreto 420 de 2020 que es de igual naturaleza, esto es, un decreto ordinario en ejercicio de las funciones asignadas normalmente como máxima autoridad de Policía administrativa para mantener y preservar el orden público, en cualquiera de sus componentes: seguridad, salubridad, moralidad, tranquilidad, movilidad, y como suprema autoridad administrativa da unos lineamientos para las autoridades locales que actúan como sus agentes en esta materia, por tanto, no se trata de un decreto departamental o municipal que desarrolle las competencias que excepcionalmente puede ejercer el Presidente de la República a través de decretos legislativos expedidos en el marco del Estado de Excepción en cualquiera de sus modalidades, que por ser excepcionales y no normales, tienen un control inmediato de legalidad.

De este modo, el decreto 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 Campamento –Antioquia-, a través del Decreto No. 043 de 2020, provienen de la facultad constitucional y legal, que en materia de orden público ostentan los alcaldes, 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 del Agente del Ministerio Público, esta Corporación judicial, atendiendo el marco normativo que ha quedado expuesto, así como las recientes providencias del H. Consejo de Estado¹⁷ 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 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 lo anteriormente expuesto y atendiendo el criterio mayoritario de la Sala Plena de esta Corporación, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

¹⁷ 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.

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad del Decreto No. 043 del 1º de abril de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Campamento- Antioquia- *"Por medio del cual se establecen medidas sanitarias de prevención y contención de la epidemia del covid-19 en el municipio de Campamento, Antioquia y se dictan otras disposiciones"*, 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 Campamento-Antioquia-, al Ministerio Público y a los demás intervinientes.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE LEÓN ARANGO FRANCO
Magistrado

