

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA UNITARIA DE ORALIDAD

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

Interlocutorio **No. 074**

Radicado: 05001-23-33-000-2020-02135-00

Instancia: ÚNICA

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Demandante: MUNICIPIO DE EL PEÑOL – ANTIOQUIA

Demandado: DECRETO NO. 061 DEL 29 DE MAYO DE 2020
DE EL MUNICIPIO DEL EL PEÑOL

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA BERNAL VÉLEZ

I. ANTECEDENTES

La Alcaldesa del municipio de El Peñol – Antioquia expidió el Decreto No. 061 del 29 de mayo de 2020, *“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE EL PEÑOL (ANTIOQUIA)”*.

El municipio de El Peñol remitió al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, vía correo electrónico del 30 de mayo de 2020 el mencionado Decreto para control inmediato de legalidad y fue repartido a la suscrita Magistrada el 5 de junio del mismo año.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Del control inmediato de legalidad

La Ley 137 de 1994, por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia, contempló en su artículo 20 un control de legalidad en los siguientes términos:

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso

administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

En el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ se establece que las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción tendrá un control inmediato de legalidad, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratan de entidades territoriales, o bien, del Consejo de Estado si emanan de autoridades nacionales, conforme a las reglas de competencia establecidas en el mismo Código. Y prevé que las autoridades competentes que los expidan, envíen los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición. Si no se efectúa el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

En el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 se prevé que los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia del *“control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”.*

Por su parte, el artículo 185 del CPACA regula el trámite que se le debe impartir al control inmediato de legalidad.

Conforme a las aludidas normas, los Tribunales Contenciosos Administrativos realizarán un control automático de legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos por autoridades territoriales que se profieran con base en los decretos legislativos que expida el Gobierno Nacional.

2.2 Del caso concreto

El municipio de El Peñol remitió al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia vía correo electrónico la Decreto No. 061 del 29 de mayo de 2020, *“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE EL PEÑOL (ANTIOQUIA)”*. En el que se resuelve:

“ARTÍCULO PRIMERO. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del municipio de El Peñol (Antioquia) a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

¹ En adelante CPACA

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio municipal, con las excepciones previstas en los artículos 3, 7, 8 y 11 del decreto presidencial 749 de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. Toque de queda. Se prohíbe la circulación de personas y vehículos tanto particulares como públicos (Motocicletas y automotores), en toda la jurisdicción del municipio de El Peñol, desde las nueve de la noche (9:00 p.m.) a las cuatro de la mañana (4:00 a.m.) del día siguiente.

Parágrafo primero. Quedan excluidos de esta medida, las actividades o casos descritos en los artículos 3, 7, 8 y 11 del decreto presidencial 749 del 28 de mayo de 2020, debidamente acreditadas o identificadas en el ejercicio de sus funciones, así como, la utilización de vehículos cuando sea estrictamente necesario para el desarrollo o cumplimiento de dichas excepciones.

Parágrafo segundo. El toque de queda persistirá en tanto estén vigentes las medidas de aislamiento preventivo obligatorio en el marco de la emergencia sanitaria por causa de Coronavirus COVID-19.

Parágrafo tercero. Se continúa con los puestos de control instalados en la entrada del municipio, a fin de verificar que el ingreso a la jurisdicción del municipio del El Peñol- Antioquia, se haga solo en virtud de las excepciones previstas en el Decreto Presidencial 749 del 28 de mayo de 2020.

Parágrafo cuarto: Quien retorne al municipio de El Peñol (debidamente autorizado para ello), proveniente de un municipio o ciudad donde se encuentre en circulación el virus, con síntomas o que haya tenido contacto con pacientes positivos para COVID-19, deberá registrarse ante la Dirección de Desarrollo para hacerle el seguimiento respectivo e igualmente deberá permanecer en aislamiento preventivo durante catorce (14) días.

ARTÍCULO TERCERO. Desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre. Se adoptan las siguientes medidas, instrucciones y horarios para el desarrollo de las actividades físicas y de ejercicio al aire libre:

Personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, podrán realizar esta actividad, de lunes a domingo, en el horario de seis (6:00 a.m.) a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).

Para los adultos mayores de 70 años, esta actividad se podrá realizar los días domingos, lunes y martes, en el horario de once y media de la mañana (11:30 a.m.) a las doce del día (12:00 m).

Las instrucciones para los mayores de edad son:

- > Se podrá realizar actividad física al aire libre en un radio de máximo un kilómetro del lugar de residencia.
- > No estarán habilitados otros escenarios como placas polideportivas, gimnasios al aire libre, ni parques.
- > Solo se podrán realizar las siguientes actividades físicas al aire libre: Caminar, trotar, patinar y montar en bicicleta. Todas deben ser realizadas de manera individual Para la realización de dicha actividad, se autorizan las siguientes zonas del municipio: Todo el circuito de la Antena, la salida hacia Horizontes y alrededores de la Unidad Deportiva.
- > La práctica de la actividad es individual y no grupal, se deberá conservar la distancia entre cada persona, es obligatorio el uso del tapabocas.
- > Se podrá realizar la práctica de actividad física al aire libre en el horario establecido en el presente Decreto sin importar el pico y cédula establecido en el municipio.
- > Se elimina el pico y genero establecido por el Municipio, a través de Decretos anteriores.

Los niños mayores de seis (6) años podrán salir a realizar actividades físicas y de ejercicio al aire libre, los días miércoles, sábados y domingos, en el horario de tres (3:00 p.m.) a cuatro (4:00 p.m.) de la tarde.

Y los niños entre los dos (2) y cinco (5) años, podrán realizar estas actividades los días, días miércoles, sábados y domingos, en el horario de tres (3:00 p.m.) a las tres y media (3:30 p.m.) de la tarde.

Las medidas adoptadas para los menores de edad son las siguientes:

> Los días de la semana habilitados son miércoles, sábado y domingo, en el horario asignado para cada rango de edad.

> Los menores entre los dos (2) y trece (13) años de edad, deben estar acompañados por un adulto responsable que no supere los 70 años de edad.

Cuidador para quien no aplicará el pico y cédula establecido en el municipio.

> Los jóvenes entre los catorce (14) y diecisiete (17) años de edad, pueden salir solos.

> Se deberá conservar el distanciamiento con otros y es obligatorio el uso del tapabocas.

> Está prohibido el uso de vehículos, motocicletas, bicicletas y patinetas, durante el recorrido.

> Se prohíbe estar en zona de juegos y parques para evitar el contagio.

> Los niños y jóvenes deben portar su documento de identidad y carnet de vacunación al día.

> Al regresar a casa deben hacer un lavado de las suelas de los zapatos, bañarse y cambio de ropa.

ARTÍCULO CUARTO. *Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las mascotas o animales de compañía, en los siguientes horarios:*

> Entre 7:00 am a 8:00 am.

> Entre 6:00 pm a 7:00 pm.

Este horario podrá ser modificado o rotado según las necesidades que se establezcan.

ARTÍCULO QUINTO. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes. *Prohíbese dentro del Municipio de El Peñol - Antioquia, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.*

ARTICULO SEXTO. *Se continua con la medida de pico y cédula en la jurisdicción del municipio de El Peñol - Antioquia, como medida de control para la circulación de los habitantes del municipio, tanto en el área urbana como rural, y a fin de que estos puedan hacer uso de los servicios autorizados a nivel nacional, así como el abastecimiento de sus hogares.*

En consecuencia, la adquisición de bienes de primera necesidad - alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población - solo podrán circular los habitantes según el día, cédula y hora que se autoriza.

Parágrafo primero. *Solo puede salir una persona por grupo familiar, debe portar su cédula y usar tapabocas.*

Parágrafo segundo. *Esta medida aplica para el uso de todos los servicios, incluidos los bancarios y notariales.*

Parágrafo tercero. *El pico y cédula no aplica para personal de la salud, para lo cual deberán estar identificadas o acreditadas.*

Igualmente quedan exceptuados de esta medida, los domiciliarios debidamente acreditados ante la Alcaldía municipal, quienes podrán ejercer su actividad tanto en el área urbana como rural, hasta las 9:00 p.m.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Otras excepciones autorizadas. En desarrollo de lo previsto por el parágrafo 6 del artículo 3, y artículo 4 del Decreto Presidencial 749 del 28 de mayo del 2020, así como la autorización emitida por el Ministerio del Interior para el Municipio de El Peñol - Antioquia, el día 13 de mayo de 2020, respecto al levantamiento de la medida de aislamiento obligatorio, se permitirán en el Municipio el ejercicio de todas las actividades económicas no contempladas en el Decreto, presidencial No. 749 de 2020, con excepción de las siguientes actividades:

- > Bares.
- > Discotecas.
- > Juegos de azar y apuestas.
- > Billares.
- > Casinos.
- > Bingos.
- > Terminales de juego de video.
- > Gimnasios.
- > Piscina Municipal y escenarios deportivos
- > Spa.
- > Sauna.
- > Turco.
- > Balnearios.
- > Canchas deportivas.
- > Polideportivos.
- > Parques de atracciones mecánicas.
- > Parques infantiles
- > Cines
- > Teatros.
- > La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación.
- > Deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.
- > Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.

Igualmente queda prohibido habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

- > Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
- > Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento.
- > Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar.

Parágrafo primero. Las peluquerías y barberías, solo podrán prestar sus servicios, previa cita y a puerta cerrada.

Parágrafo segundo. El horario de funcionamiento permitido para las actividades económicas en el municipio, será hasta las 7:00 p.m. de lunes a domingo; exceptuado los establecimientos con venta de víveres, como lo son los supermercados, mini mercados y tiendas de abarrotes, así como la venta de comidas rápidas, quienes podrán ejercer su actividad hasta las 9:00 p.m., a través de sus domiciliarios debidamente acreditados.

Parágrafo tercero. Para la apertura de los diferentes sectores económicos permitidos en el presente Decreto, además del respectivo certificado de cámara de comercio o industria y comercio, donde se acredite la actividad comercial a desarrollar, se deberá radicar ante la Alcaldía Municipal, el protocolo de bioseguridad establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social, el cual será verificado para la expedición de la respectiva autorización de apertura.

Parágrafo cuarto. La Alcaldía Municipal, a través de las dependencias y/o autoridades competentes, velarán porque cada sector económico de aplicación

estricta y permanente a los protocolos de bioseguridad presentados a la Alcaldía Municipal.

Parágrafo quinto. En caso que el Municipio de El Peñol - Antioquia, pierda su condición de municipio sin afectación COVID-19, nuevamente quedará sometido a la medida de aislamiento preventivo obligatorio y solamente podrá permitirse las actividades o casos que determine el Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo a la situación epidemiológica relacionada con ese evento. En tal caso, el Ministerio del Interior basado en dicho informe ordenará el cierre de las demás actividades o casos.

ARTÍCULO OCTAVO. Las actividades comerciales descritas en los numerales 11 y 20, del artículo 3 del Decreto presidencial 749 de 2020, que tengan apertura en el Municipio de El Peñol, deberán dar estricto cumplimiento a las medidas adoptadas para su funcionamiento:

> La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico v/o para entrega a domicilio.

> La comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicos, incluyéndolo los ubicados en los hoteles, mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio.

ARTÍCULO NOVENO. Se elimina la medida de pico y placa establecida por el Municipio en Decretos anteriores, para el transporte rural y urbano de materiales que se vendan en las ferreterías y que tengan como objetivo la activación del sector obrero o de infraestructura.

ARTÍCULO DÉCIMO. Inobservancia de las medidas. La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente Decreto, darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal, a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.421 del Decreto 780 de 2016, y a las establecidas en la Ley 1801 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. Envíese copia del presente Decreto al Ministerio del Interior, para su respectiva revisión.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO. Vigencia. El presente Decreto rige a partir del 01 de junio de 2020, y deroga las normas que le sean contrarias.”

El Despacho no avocará el conocimiento de dicho decreto puesto que no fue proferido “como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción”.

El Consejo de Estado en la providencia del 2 de abril de 2020 dictada dentro del proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2020-00984-00 y con ponencia del Doctor Rafael Francisco Suarez Vargas hizo un análisis de las características esenciales del medio de control inmediato de legalidad y precisó:

“(…) De la norma transcrita se puede concluir que la procedencia de ese control especialísimo está sujeto a que se trate de medidas que cumplan con las siguientes características:

i) Que sean de carácter general, es decir, que excluye a las de carácter particular y concreto.

ii) Que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa.

iii) Que su expedición se dé en desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Cuando se cumplen las tres condiciones anteriores y la medida de carácter general adoptada proviene de una autoridad del orden nacional, la competencia radica en el Consejo de Estado. (...)" (Subrayas del Despacho)

Uno de los requisitos indispensables para que proceda el medio de control inmediato de legalidad es que el acto administrativo cuyo control se pretenda haya sido expedido en el marco de los estados de excepción y que desarrolle o reglamente el decreto legislativo correspondiente; sin embargo, al revisar el Decreto sub examine, se concluye que no cumple tales características.

Se trata de un Decreto proferida por la Alcaldesa del municipio de El Peñol el 29 de mayo de 2020, en uso de las facultades Constitucionales y legales, especialmente las conferidas por los artículos 315 de la Constitución Política, 91, letra B de la Ley 136 de 1994, 29 de la Ley 1551 de 2012 y 14, 199 y 202 de la Ley 1801 de 2016 y los Decretos 780 de 2016, 636 y 749 de 2020, los últimos decretos ordinarios.

El Decreto No. 636 del 6 de mayo de 2020 *"Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia y el mantenimiento del orden público"*, a que hace alusión el Decreto No. 061 del 29 de mayo de 2020, no es un decreto legislativo, fue proferido por el ejecutivo en desarrollo de sus facultades administrativas.

A pesar de que el Decreto No. 061 del 29 de mayo de 2020 es un acto administrativo general expedido por la autoridad municipal, se fundamenta en las facultades ordinarias de policía que tiene la Alcaldesa y que le fueron conferidas mediante los artículos 2, 49, 209, 213 y 315 de la Constitución Política, las Leyes 1801 de 2016 y 9 de 1979 y los Decretos 780 de 2016, 636 y 749 de 2020, los últimos decretos ordinarios. Es decir que, no se cumple con el presupuesto de procedibilidad previsto en el artículo 136 del CPACA de que el acto administrativo desarrolle un decreto legislativo.

Por lo expuesto, esta Corporación NO AVOCARÁ CONOCIMIENTO del control inmediato de legalidad del Decreto No. 061 del 29 de mayo de 2020 proferido por la Alcaldesa del municipio de El Peñol.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria de Oralidad del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia,

RESUELVE

- 1. NO AVOCAR CONOCIMIENTO** del control inmediato de legalidad del Decreto No. 061 del 29 de mayo de 2020, *"POR MEDIO DEL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE EL PEÑOL (ANTIOQUIA)"*, expedido por la Alcaldesa del municipio de El Peñol – Antioquia, por las razones expuestas.

2. **COMUNÍQUESE** esta decisión al municipio de El Peñol - Antioquia.
3. **EJECUTORIADO** el presente auto, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA BERNAL VÉLEZ
MAGISTRADA**

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

1 DE JULIO DE 2020
FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR


SECRETARÍA GENERAL