



Cartagena de Indias D. T. y C., tres (03) de junio dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicado	13-001-23-33-000-2020-00173-00
Entidad controlada	MUNICIPIO DE CICUCO – BOLÍVAR
Acto controlado	DECRETO N° 2020-03-24-1 DEL 24 DE MARZO DEL 2020
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	Legalidad

II.- PRONUNCIAMIENTO EN ÚNICA INSTANCIA

De conformidad con el artículo 185 de la Ley 1437 de 2010, ejerce la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar el control de legalidad sobre el Decreto 2020-03-24-1 del 24 de marzo de 2020, "Por medio del cual se ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Municipio de Cicuco y se dictan otras disposiciones".

III.- ANTECEDENTES

Acto sometido a control: Mediante oficio sin número del 27 de marzo de 2020, el Alcalde Municipal de Cicuco, remitió copia autenticada del Decreto 2020-03-24-1 del 24 de marzo de 2020, a esta Corporación.

En el referido Decreto se consideró:

"Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los Particulares.

Que el artículo de la Constitución Política, establece el derecho fundamental a circular libremente por el territorio nacional, sin embargo, no es un derecho absoluto, pues consagra que puede tener establecido en los siguientes términos:

(....)

Que los artículos 44 y 45 superiores consagra que con derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y el Estado tiene la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.



Que el artículo 46 de la Constitución Política contempla que el estado, la sociedad y la familia concurrirían para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y les garantizara los servicios de seguridad social integral.

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 95 de la Constitución Política, toda persona tiene el deber de procurar el ciudadano integral de su salud y de su comunidad, y obrar conforme al peligro la vida o la salud de las personas.

(...)

Que el artículo 315 de la Constitución Política señala como atribuciones de los alcaldes, conservar el orden público en el municipio, conformidad con la ley y las instrucciones y ordenes que reciba del presidente de la Republica.

Que el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la 1551 de 2012, señala que los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueran delegadas por el presidente la Republica o gobernador respectivo, y en relación con el orden público deberán (i) conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente de la Republica y del respectivo gobernador.

Que de conformidad con el artículo 198 la ley 1801 de 2016 son autoridades de policía, entre otros, el presidente de la Republica, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales.

Que de conformidad con los artículos 201 y 205 de la ley 1801 de 2016 corresponde a los gobernadores y alcaldes ejecutar las instrucciones del presidente de la República en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la convivencia.

Que de conformidad con los artículos 5 y 6 de la ley 1801 2016 se entiende por convivencia, la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes y con el ambiente, en marco del ordenamiento jurídico, y señala como categoría jurídica las siguientes: (...)

Que la Organización Mundial para la Salud – OMS, declaro el 11 de marzo del presente año, declaro como pandemia el Coronavirus COVID-19 esencialmente por la velocidad de su propagación, instando a los estados a tomar las acciones urgentes y decididas para identificación, configuración, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de insistir en la mitigación del contagio.

Que la ley Estatutaria 1751 de 2015, regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5 que el Estado es responsable de respetar y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del estado Social de Derecho.

Que el Ministerio de Salud y protección Social mediante la resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adopto medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que mediante Circular 020 del 16 de marzo de 2020, expedida por la ministra de Educación Nacional, dirigida a gobernadores, alcaldes y secretarios de educación de entidades Territoriales Certificadas en Educación, en aplicación de lo dispuesto en los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 148 de la ley 115 de 1994, el artículo 5 de la ley 715 de 2001,





Radicado: 13-001-23-33-000-2020-00173-00

Demandante: MUNICIPIO DE CICUCO – BOLÍVAR

y los artículos 2.4.3.4.1 y 2.4.3.4.2 del Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del sector administrativo de educación Nacional, ordeno a las secretarías educación en todo el territorio nacional ajustar el calendario académico de Educación Preescolar, Básica y media, para retomar el trabajo académico a partir del 20 de abril de 2020.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, adopto mediante la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años ordenando el aislamiento preventivo para las personas mayores de (70) años, a partir del (20) de marzo de 2020 a las siete la mañana (7:00 am) hasta el treinta (30) mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00).

Que mediante el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, señalando que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio Nacional y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 estar en cabeza del Presidente de la Republica.

Que mediante el decreto 420 del 18 de marzo de 2020, el Presidente de la Republica impartió instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, el Presidente de la Republica impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público. (...) "

- **Actuación procesal**

Mediante auto del 31 de marzo del 2020, se admitió el control inmediato de legalidad de la referencia, ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, ordenándose el traslado al Agente del Ministerio Público y la fijación en lista por el término de diez (10) días.

El proceso fue fijado en aviso, entre el 2 y el 23 de abril de 2020.

- **Intervenciones**

Sin intervenciones

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación emitió concepto en el siguiente sentido:



“En criterio del suscrito, por las razones aducidas anteriormente, el Honorable Tribunal Contencioso de Bolívar, debe abstenerse de asumir el estudio del Decreto 2020-03-24-01 de 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde de Cicuco (Bolívar), toda vez que el mismo no constituye una medida general expedida en desarrollo de un decreto legislativo, y, por tanto, no susceptible del medio de control de legalidad automático.”

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 207 del CPACA.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

5.1. Competencia

Es competente este Tribunal en Sala Plena, para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 y 185 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

5.2. Problema Jurídico

Debe establecer la Sala Plena de esta Corporación, si hay lugar a declarar ajustado a derecho el Decreto 2020-03-24-1 del 24 de marzo de 2010, proferido por el alcalde municipal de Cicuco – Bolívar.

5.3. Tesis

La Sala Plena se inhibe de pronunciarse de fondo del medio de control de la referencia, debido a que el acto a controlar no fue expedido con las facultades extraordinarias otorgadas por el Decreto que declaró el Estado de Emergencia Económica y Sanitaria.

5.4. Características del control inmediato de legalidad.

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece el control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general que sean dictados tanto por las autoridades nacionales como por las entidades territoriales, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción.



En ese orden, el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, señala que los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que profieran las autoridades departamentales y municipales en el ejercicio de la función administrativa, durante los Estados de Excepción.

Por su parte el Consejo de Estado¹ dispuso que el medio de control de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del 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.

En ese mismo sentido el Consejo de Estado² ha expresado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, 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 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 y que 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 y si no lo hicieren la corporación lo asumirá de oficio.

En contraste con lo anterior la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994, señaló que el control inmediato 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, constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Bogotá, cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) Actor: GOBIERNO NACIONAL Demandado: DECRETO 861 DE 2010

² CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil once (2011).- Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA) Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL





En ese orden de ideas el artículo 215 de la Carta de 1991 autoriza al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Y así mismo el Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 “ley estatutaria de los Estados de Excepción”, la cual regula la materia, en la que dispuso que el objeto es regular las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción.

Por lo antes señalado el control se hace frente a las normas superiores que son: a) Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales. b) Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) Las normas constitucionales que rigen los estados de excepción, d) La Ley estatutaria de Estados de Excepción, e) El decreto de declaratoria del estado de excepción y f) Los decretos legislativos expedidos por el Gobierno.

Con base en lo anterior se procede a resolver el caso concreto (control formal y material del acto).

5.5. Examen de legalidad.

Formal – conexidad -

Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla, cuando entre uno y otro hay una correlación directa.

Así las cosas, tenemos que, por medio del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendarios.



Por su parte analizado en totalidad, el Decreto N° 2020-03-24-1 del 24 de marzo del 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Cicuco, fue expedido en desarrollo de lo dispuesto en el art. 315 de la C.P., el art. 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el art. 29 de la ley 1551 de 2011, los art. 201 y 205 de la ley 1801 de 2016, Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y la resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Bajo las consideraciones del Decreto anterior se puede concluir que los aspectos considerados en él, no tienen clara y directa conexidad entre las normas de naturaleza legislativa excepcional y el decreto reglamentario que se revisa.

En otras palabras, del estudio del contenido del acto administrativo al cual se le pretende hacer control de legalidad; no se puede extraer que se expidió con base a las facultades excepcionales que otorga el Decreto Legislativo que declaró el Estado de Emergencia Económica y Sanitaria (Estado de Excepción), debido a que no hace ninguna referencia a esas facultades y/o competencias especiales temporales.

Lo anterior indica que el acto al cual se le quiere impartir control inmediato de legalidad contemplado en el art. 136 de la ley 1437 de 2011, se dictó por el representante del ente territorial, no con base en las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el estado de excepción; si no en desarrollo de sus facultades constitucionales y legales ordinarias, pues si bien se invocan los Decretos Nacionales 418³ y 457⁴ de 2020, estos NO son decretos legislativos⁵, por lo que, no es procedente dicho control de forma automática, sin previa demanda contenciosa.

³ Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público

⁴ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Fechada: quince (15) de abril de dos mil veinte (2020). Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.

En cuanto a su forma

- (i) Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.
- (ii) Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

Respecto de su contenido sustancial

- (i) En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9





Lo precedente debido a que tal y como lo dispone la norma en comento el medio de control de la referencia solo procede para los actos generales que se expidan en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos que se libren durante los Estados de Excepción, por lo que proferido el acto, no en desarrollo de los decretos legislativos librados durante los estados de excepción, hace improcedente este control; debido a que este mecanismo constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas dentro de esa emergencia.

En ese orden y en concordancia con lo antes expuesto y al no ser el medio procedente el control inmediato de legalidad; la Sala Plena se inhibe de pronunciarse de fondo respecto de la legalidad del Decreto de marras, por ser este expedido sin base en el decreto que declaró el estado de excepción.

Lo anterior, sin perjuicio de que dicho decreto pueda ser susceptible de control de legalidad, mediante los medios de control, normales y propios, que se emplean para controvertir los actos administrativos generales⁶.

Decisión.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en Sala Plena administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: INHÍBASE de pronunciarse de fondo dentro del medio de control inmediato de legalidad al Decreto 2020-03-24-1 del 24 de marzo de 2010, proferido por el alcalde del Municipio de Cicuco - Bolívar, "Por medio del cual se ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Municipio de Cicuco y se dictan otras disposiciones"; por las consideraciones anteriores.

-
- (ii) Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

⁶ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sala Especial de Decisión Numero 10. 11 de mayo de 2020. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra. Expediente nº 11-001-03-000-2020-00944-00.





SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al señor Alcalde del Municipio de Cicuco – Bolívar, al Ministerio Público y a los intervinientes.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Ponente

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

Vicepresidente

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Presidente

