



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PLENA DE DECISIÓN**

Magistrado ponente Pedro Olivella Solano

Montería, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

SE DECLARA LA IMPROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

| | |
|---|--|
| Radicación | 23.001.23.33.000.2020.00076-00 |
| Acto sujeto a Control Inmediato de legalidad | Decreto 0157 del 20 de marzo de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL DECRETO 000190, DE 20 DE MARZO DE 2020, EXPEDIDO POR EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CORDOBA POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA Y ADICIONA EL DECRETO N°000180 DE 16 DE MARZO DE 2020, POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETO EL TOQUE DE QUEDA EN EL DEPARTAMENTO DE CORDOBA Y SE ADOPTAN OTRAS MEDIDAS TENDIENTES A PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE SAN ANDRES DE SOTAVENTO." |
| Tesis del Tribunal | <p>Para el Tribunal Administrativo de Córdoba el presente acto administrativo no es objeto del CIL ya que no se expidió como desarrollo de ningún decreto legislativo, sino en cumplimiento de la orden presidencial contenida en los Decretos ordinarios 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, por medio del cual se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público con el objeto de prevenir y controlar propagación del COVID -19 y se impartieron instrucciones frente a la Emergencia Sanitaria generada por esa la pandemia.</p> <p>La situación de Emergencia Sanitaria prevista en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 y declarada por el Ministerio de Salud a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, aunque se trata de una situación especial, no constituye por sí misma un estado de excepción constitucional.</p> <p>Esta tesis ha sido acogida unánimemente por el Tribunal Administrativo de Córdoba en fallos precedentes. Ver por ejemplo: Sentencias del 11 de junio de 2020, Radicados: 23.001.23.33.000.2020-00064-00 y 23.001.23.33.000.2020-00171-00, MP: Dra. DIVA MARÍA CABRALES SOLANO. Sentencia del 18 de junio de 2020, Radicado: 23.001.23.33.000.2020-00103-00, MP: Dra. NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA y auto del 1 de junio de 2020, Radicado: 23.001.23.33.000.2020.00285.00, MP: Dr. LUIS EDUARDO MESA NIEVES.</p> |

I. ANTECEDENTES Y CONTEXTO DE EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO SOMETIDO A CIL

- El 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social, en cabeza del Dr. FERNANDO RUIZ GÓMEZ, 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”*, con vigencia hasta el 30 de mayo de 2020¹.
- El 17 de marzo de 2020 el Señor Presidente de la República, Dr. IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 215 de la Constitución Política, con la firma de todos sus ministros, expidió el Decreto Legislativo 417 de esa misma fecha, *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*, por el término de treinta (30) días calendarios, dada la gravedad de las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.
- El 18 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional² expidió inicialmente el Decreto ordinario 418 de esa misma fecha, *“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”*, en el cual esencialmente se establece la jerarquía y la coordinación de las medidas que deben adoptar en ese sentido las autoridades territoriales.
- Ese mismo 18 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional expidió además el Decreto 420 de esa fecha, *“Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19”*³.
- El 22 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 457 de la fecha, mediante el cual derogó los anteriores decretos ordinarios⁴.

¹ Prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020 a través de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020.

² Conforme lo dispone el artículo 115 de la Constitución Política de Colombia el Gobierno Nacional lo conforman el Presidente de la República y sus ministros del despacho o directores de departamentos administrativos, de manera conjunta o el ministro o director correspondiente en cada negocio particular.

³ Los Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020 no fueron suscritos por los 18 ministros y formalmente no son Decretos Legislativos, los cuales deben llevar la firma del Presidente de la República y todos sus ministros (art. 214 de la CPC).

⁴ El Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 también fue derogado; con posterioridad al mismo y a la fecha de esta providencia, el Gobierno Nacional ha expedido los siguientes decretos ordinarios en materia de aislamiento preventivo: 531 del 8 de abril, 536 del 11 de abril, 593 del 24 de abril, 636 del 6 de mayo, 689 del 22 de mayo y 749 del 28 de mayo, que lo mantiene vigente hasta el 1 de julio de 2020.

- El Gobernador del departamento de Córdoba, Dr. ORLANDO BENITEZ MORA, mediante Decreto 000190 del 20 de marzo de 2020 ordenó el toque de queda y adoptó el aislamiento preventivo obligatorio en consonancia con los Decretos 418 y 420 del Gobierno Nacional⁵.
- El mismo 20 de marzo de 2020, el alcalde del municipio de San Andrés de Sotavento – Córdoba, Dr. STALIN HUMBERTO MADRIGAL MERCADO, expidió a su vez el Decreto municipal 0157, *“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL DECRETO 000190, DE 20 DE MARZO DE 2020, EXPEDIDO POR EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CORDOBA POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA Y ADICIONA EL DECRETO N°000180 DE 16 DE MARZO DE 2020, POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETO EL TOQUE DE QUEDA EN EL DEPARTAMENTO DE CORDOBA Y SE ADOPTAN OTRAS MEDIDAS TENDIENTES A PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE SAN ANDRES DE SOTAVENTO.”*
- El mencionado decreto municipal fue remitido a este Tribunal Administrativo para que fuera objeto del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

II. ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL

DECRETO No. 0157 (Veinte (20) de MARZO DE 2020)

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL DECRETO 000190, DE 20 DE MARZO DE 2020, EXPEDIDO POR EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CORDOBA POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA Y ADICIONA EL DECRETO N°000180 DE 16 DE MARZO DE 2020, POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETO EL TOQUE DE QUEDA EN EL DEPARTAMENTO DE CORDOBA Y SE ADOPTAN OTRAS MEDIDAS TENDIENTES A PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE SAN ANDRES DE SOTAVENTO.”

El mencionado acto en su parte resolutive dispuso:

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Adóptese el decreto 000190, de 20 de Marzo de 2020 expedido por el Gobernador del Departamento de Córdoba, por medio del cual se modifica y adiciona el decreto N°000180 de 16 de marzo de 2020, por medio del cual se decretó el toque de queda en el Departamento de Córdoba y se adoptan otras medidas tendientes a prevenir la propagación del covid-19 en el Municipio de San Andrés de sotavento.

Parágrafo Primero: se entiende adoptado el presente decreto con todas las medidas que apliquen en el Municipio de San Andrés de Sotavento.

⁵ Consultado a la fecha en la página web <https://www.gsnoticias.com/wp-content/uploads/2020/03/DECRETO-000190-MODIFICA-Y-ADICIONA-DECRETO-000180-DE-2020-AL-TOQUE-DE-QUEDA.pdf>

Parágrafo Segundo: El incumplimiento de estas medidas acarreará las sanciones establecidas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016)

ARTÍCULO SEGUNDO. Comunicación. Comuníquese este acto administrativo a todas las instituciones públicas y privadas del Municipio de San Andrés de Sotavento Córdoba.

ARTÍCULO TERCERO.- Publicidad de este acto. Atendiendo el principio de publicidad, fijar este acto en la página web de la entidad.

ARTÍCULO CUARTO. -Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, y copia de la misma será enviada a las entidades que la requieran, para lo de su competencia.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En concepto del Procurador 124 Judicial II para asuntos administrativos debe declararse la improcedencia del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 157 del 20 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de San Andrés de Sotavento, toda vez que:

“La decisión revisada se fundamenta en normas legales ordinarias, preexistentes a la declaratoria del estado de emergencia. Tales normas legales ordinarias fueron expedidas por el Congreso de la República, en desarrollo de su poder de Policía, por lo que las normas que las desarrollan corresponden a la función ordinaria de policía, en cabeza del presidente de la República a nivel nacional y en el seccional a gobernadores y alcaldes.”

“El toque de queda es una de las facultades por excelencia de que gozan los mandatarios seccionales para la conservación del orden público y puede ser ejercida en todo tiempo por los alcaldes municipales, con arreglo a la autorización consagrada expresamente por el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, por lo que no estamos en presencia de atribuciones derivadas de una norma excepcional, como son los decretos legislativos.”

Explica que las competencias de legislador excepcional no lo despojan en modo alguno de sus facultades ordinarias, como suprema autoridad administrativa y que ambas competencias coexisten y pueden utilizarse de manera coordinada con miras a superar la crisis o impedir la propagación de sus efectos. Que los actos ordinarios no pueden ser sujetos de control inmediato de legalidad, incluso aunque se expidan durante los estados de excepción y con el propósito de conjurarlos. Sostiene que eso no puede convertirse en pretexto para excluir los controles contenciosos administrativos ordinarios, los que, insiste, se mantienen vigentes aun en tiempos de anormalidad.

El Ministerio Público señala que los actos administrativos para que sean susceptibles del control inmediato de legalidad deben tener carácter general, en desarrollo de un decreto legislativo y expedidos durante los estados de excepción. Si en el acto administrativo faltare alguno de tales requisitos, no habrá lugar al control excepcional oficioso, por parte de la Justicia Contencioso Administrativa. Que en virtud del principio de separación de poderes (Artículo 113 Constitucional), la Jurisdicción Contencioso Administrativa no está habilitada para asumir las competencias del Legislador y extender el control inmediato de legalidad a medidas diferentes de las señaladas en la ley.

Advierte que desde antes de expedirse el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el estado de excepción, la pandemia del Covid-19 se encontraba en progreso y su propagación se había extendido por gran parte del territorio nacional, lo cual fue valorado como un problema de orden público sanitario, frente al cual las herramientas ordinarias de policía administrativa resultaron eficaces y suficientes, según consideró el Gobierno Nacional. Con el fin de hacerle frente, el Ministerio de Salud expidió entre otros actos las Resoluciones 0380 del 10 de marzo de 2020 y 385 del día 12 de marzo de 2020, declarando la emergencia sanitaria a través de esta última y disponiendo las medidas de rigor para contener la propagación. Preciso que esa declaratoria de emergencia se enmarca dentro de las medidas ordinarias que pueden tomarse en tiempos de normalidad y no puede confundirse con el estado de emergencia, constitutivo de estado de excepción, regulado por el artículo 215 superior.

Dice que la declaratoria del estado de emergencia a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 no guarda relación alguna con el orden público, sino con el orden económico social, tal como se desprende del contenido integral de las motivaciones expuestas por el presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, plasmadas en ese decreto, donde puede evidenciarse que tuvo como causa los inminentes problemas de orden económico y social para la atención de la pandemia, que demandaría elevados recursos económicos, así como la liquidez necesaria para atender con prontitud distintos frentes.

Concluye que las causas que originaron la declaratoria del estado de excepción fueron económicas y sociales, por lo que las medidas legislativas excepcionales a implementar son esencialmente de contenido económico, con miras a obtener los recursos que demanda la atención de las más apremiantes necesidades sociales y económicas para, de esta manera, superar la crisis. Adicionalmente, se contemplaron medidas relacionadas con trámites judiciales y administrativos, lo cual implicaba expedir de manera excepcional normas con fuerza de ley que modificaran los procedimientos existentes.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Sobre la naturaleza y alcances del control inmediato de legalidad (CIL)

Para efectos de determinar la naturaleza y alcances del CIL es necesario examinar las normas legales que consagran y regulan este medio excepcional y automático de control de los actos administrativos, lo mismo que los pronunciamientos que sobre el tema han proferido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

1.1. Marco legal

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994, "*Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia*", consagra un mecanismo jurídico oficioso e inmediato que tiene por objeto el control de legalidad de 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. En armonía con esa ley estatutaria, la Ley 1437 de 2011 que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo (CPACA), reguló este medio de control en sus artículos 136, 151-14 y 185, disposiciones que conforman su principal sustento legal.

1.2. Marco jurisprudencial

La Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994 señaló que este control inmediato de legalidad "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".

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 26 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00, Magistrado ponente HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, al referirse al artículo 20 de la Ley 137 de 1994, precisó que dicho control inmediato está determinado por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

36. Dados esos presupuestos, la atribución para el control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de esta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo.

2. Características del Decreto 0157 de 2020 expedido por el alcalde de San Andrés de Sotavento

- Es un acto administrativo general en cuanto no involucra ningún derecho subjetivo de ningún particular en concreto.
- Fue proferido por una autoridad eminentemente administrativa (Alcalde Municipal) y en ejercicio de las funciones de esa naturaleza, en especial las facultades establecidas en el artículo 315 superior, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y los artículos 5, 6, 198, 201, 204 y 205 de la Ley 1801 de 2016, "*Por la cual se expide el*

Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”, facultades estas que están referidas a las atribuciones de los alcaldes para adoptar medidas tendientes a conservar el orden público en su municipio de conformidad a las órdenes del Presidente de la República, haciendo uso de las facultades o funciones de policía.

- Implementa en el ámbito municipal la política de aislamiento preventivo obligatorio formulada por los Decretos ordinarios 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, en armonía con la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 mediante la cual se declaró la emergencia sanitaria y adoptados en el departamento de Córdoba mediante Decreto 000190 del 20 de marzo de 2020 sobre toque de queda y aislamiento preventivo.

3. Improcedencia del control inmediato de legalidad

Conforme a sus anteriores características, el Decreto 0157 de 2020 expedido por el alcalde de San Andrés de Sotavento – Córdoba, no es objeto del control inmediato de legalidad ya que no se trata de un acto administrativo expedido “como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”, sino en virtud de la “Emergencia Sanitaria”, la cual a pesar de constituir una situación jurídica especial, difiere normativamente de los estados de excepción, en este caso del estado de emergencia previsto en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia.

El hecho de que la pandemia del COVID – 19 haya sido la causa común para la declaratoria de la Emergencia Sanitaria por una parte y por otra del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, no constituye *per se* un fundamento jurídico para considerar que las medidas de carácter general que se adopten en virtud de la primera deban someterse al control inmediato de legalidad previsto únicamente para las medidas que se derivan de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

En efecto, la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos es una figura prevista en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015⁶, cuya declaratoria corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social, “*cuando se presenten situaciones por riesgo de epidemia, epidemia declarada, insuficiencia o desabastecimiento de bienes o servicios de salud o eventos catastróficos que afecten la salud colectiva, u otros cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que la afecten en forma masiva e indiscriminada generando la necesidad de ayuda externa*” y es una medida con fines técnico - sanitarios acorde a los lineamientos del Reglamento Sanitario Internacional⁷.

⁶ Que continua vigente según lo dispuesto por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

⁷ El Reglamento Sanitario Internacional, o RSI (2005), representa un acuerdo entre 196 países, incluidos todos los Estados Miembros de la OMS, que convinieron en trabajar juntos en pos de la seguridad sanitaria mundial.

La emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos habilitan al MSPS para que determine las acciones que se requieran para superar las circunstancias que la generaron, con el fin de garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud; pero no le otorga a la Rama Ejecutiva del Poder Público ninguna facultad extraordinaria y las medidas que adopte están íntegramente sometidas a las leyes vigentes, a diferencia de los estados de excepción en los cuales el Presidente de la República se reviste de funciones legislativas, por lo que se justifica el control automático de los actos administrativos que se expidan en desarrollo de los decretos legislativos.

Sin necesidad de entrar a controvertir los argumentos de las llamadas “tesis garantistas” que desde la jurisprudencia y la doctrina propenden por un control inmediato de legalidad extensivo, en estos casos de los decretos que ordenan el “aislamiento preventivo obligatorio” dentro del contexto de la pandemia por COVID-19, el Tribunal Administrativo de Córdoba ha considerado que no son objeto del CIL porque formalmente no invocan ningún decreto legislativo⁸, ni tampoco han sido expedidos en virtud de facultades extraordinarias, sino principalmente con fundamento en las facultades ordinarias de policía y de salubridad pública⁹.

Tampoco se justificaría aplicar una interpretación extensiva, porque tal como lo ha dejado sentado el tribunal, dichos decretos son objeto del medio de control ordinario de nulidad, para lo cual los términos judiciales están habilitados en garantía del acceso a la administración de justicia y la decisión aquí adoptada no hace tránsito a cosa juzgada.

4. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: Declarar la improcedencia del Control Inmediato de Legalidad frente al Decreto 157 del 20 de marzo de 2020, “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL DECRETO 000190, DE 20 DE MARZO DE 2020, EXPEDIDO POR EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CORDOBA POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA Y ADICIONA EL DECRETO N°000180 DE 16 DE MARZO DE 2020, POR MEDIO DEL CUAL SE

Mediante el RSI, los países acordaron desarrollar su capacidad de detectar, evaluar y notificar eventos de salud pública. La OMS cumple una función de coordinación del RSI y, junto con sus asociados, ayuda a los países a crear esas capacidades.

Tomado a la fecha del siguiente enlace de la OMS: <https://www.who.int/ihr/about/es/>

⁸ Salvo la mención del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”; pero como una referencia de contexto, sin desarrollar ningún aspecto del mismo.

⁹ Ver por ejemplo los Radicados: 23.001.23.33.000.2020-00064-00; 23.001.23.33.000.2020-00171-00; 23.001.23.33.000.2020-00103-00, y 23.001.23.33.000.2020.00285.00.

DECRETO EL TOQUE DE QUEDA EN EL DEPARTAMENTO DE CORDOBA Y SE ADOPTAN OTRAS MEDIDAS TENDIENTES A PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE SAN ANDRES DE SOTAVENTO.” por no haber sido expedido como desarrollo de ningún decreto legislativo.

SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada.

TERCERO: Realizar las notificaciones de rigor al representante legal del municipio de San Andrés de Sotavento y al señor Agente del Ministerio Público, y comunicarla y publicarla en el link “control automático de legalidad” habilitado por el Consejo Superior de la Judicatura en la página web de la Rama Judicial.

CUARTO: Ejecutoriada esta decisión se archivará el expediente, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada en sesión virtual de la fecha.

Los magistrados,



PEDRO OLIVELLA SOLANO



LUIS EDUARDO MESA NIEVES



DIVA MARÍA CABRALES SOLANO



NADIA PATRICIA BENTEZ VEGA
Magistrada