

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11**

Santiago de Cali, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

PROCESO: 76001-23-33-000-2020-00302-00

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO 179 DE 19 DE MARZO DE 2020

ENTIDAD: MUNICIPIO DE JAMUNDI (VALLE)

**AUTO
DECLARA IMPROCEDENTE EL MEDIO DE CONTROL**

ANTECEDENTES

1. El trámite procesal.

El ente territorial remitió el acto administrativo de la referencia para control inmediato de legalidad.

El Despacho 11 asumió el conocimiento del proceso y ordenó: (i) la notificación personal al Municipio para que en el término de diez días anexe los antecedentes del decreto y defienda su legalidad del acto, (ii) la notificación personal al Ministerio Público, y (iii) fijar un aviso por el término de diez días en la página web del Tribunal y de la Rama Judicial para que cualquier ciudadano intervenga por escrito para defender o impugnar la legalidad.

Cumplido lo anterior, la Secretaría de la Corporación dio cuenta para emitir sentencia.

2. Lo que resuelve el acto administrativo controlado.

Se transcribe la parte resolutive:

“ARTÍCULO PRIMERO. ADICIÓNASE el parágrafo tercero al artículo primero del decreto No. 0177 del 17 de marzo de 2020 el cual será:

Parágrafo tercero: Al presente artículo le aplican las excepciones establecidas en el artículo 4 del Decreto No. 420 del 18 de marzo del 2020 proferido por el Ministerio del Interior.

ARTÍCULO SEGUNDO. MODIFÍQUESE el artículo segundo del Decreto No. 0177 del 17 de marzo de 2020 el cual quedará así:

ARTÍCULO SEGUNDO. PROHÍBASE el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 pm) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 am del día sábado 30 de mayo de 2020 y ORDENESE la clausura temporal de establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento y juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos, y terminales de juego de video. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

Parágrafo primero: Los establecimientos y locales comerciales a que alude el presente artículo que prevean en su objeto social la venta de comidas y bebidas; permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios a través de comercio electrónico o por entrega de domicilio para su consumo fuera de los establecimientos, atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar.

ARTÍCULO TERCERO: Vigencia y derogatorias. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todos los actos administrativos que le sean contrarios.

Dado en Jamundí, Valle del Cauca, a los diecinueve (19) días del mes de marzo del año Dos Mil Veinte (2020)”.

3. El concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público considera que el acto es un acto administrativo complejo que no puede ser estudiado de forma independiente al acto que adiciona y modifica.

Al respecto se resalta que el acto posterior incluye las excepciones a la restricción de la libre circulación que enlista el Decreto 418 y ordenar la clausura temporal de algunos establecimientos comerciales, y lo **modifica** para incluir la ley seca. En tal sentido, el análisis se limita única y exclusivamente al referido segmento normativo.

CONSIDERACIONES.

Los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política consagran los estados de excepción y facultan al Presidente de la República a expedir decretos legislativos exclusivamente para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es decir, con relación directa y específica con el estado de excepción.

Por su parte, el 20 de la Ley 137 de 1994 dispone 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 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. También ordena que las autoridades deberán remitirlos en las 48 horas siguientes. El artículo 136 del CPACA reproduce la disposición y añade que si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

Respecto a los presupuestos procesales para que proceda el control inmediato de legalidad vale la pena esquematizar:

- i) Que se trate de medidas de carácter general,
 - ii) Que sean dictadas en ejercicio de función administrativa,
 - iii) Y como desarrollo de los decretos legislativos
 - iv) Durante los estados de excepción.
- Para la Sala Mayoritaria¹:
- “35. Una interpretación literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 permite concluir que los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: i) ser de carácter general y ii) ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el presidente de la República. **Esa segunda característica supone que el acto administrativo contiene disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo)**”
- El Decreto 417 que declara la emergencia económica y social es decreto legislativo pero no puede ser desarrollado por las autoridades territoriales, quienes solo desarrollan los decretos legislativos.
 - Los Decretos 418, 420, 457, 597 que versan sobre el orden público y el aislamiento social obligatorio, se fundan en competencias ordinarias del presidente sin que se remitan al artículo 215 Constitucional, no fueron suscritos por todos los ministros, y la Corte Constitucional no asumió su control de oficio, por tanto, no son decretos legislativos, en esa medida, los decretos locales que se profieran con base en ellos

¹ Tribunal Administrativo del Valle. MP. Patricia Feuillet Palomares. Exp. 2020-0244 Auto resuelve recurso de súplica contra el auto que resolvió no asumir el conocimiento del un decreto municipal para CIL.

o en relación a los temas que ellos tratan, no son susceptibles de control inmediato de legalidad.

- Dice la Sala:

“74. Y es que durante el Estado de Excepción el Gobierno Nacional tiene la potestad de expedir decretos legislativos (que tienen fuerza de ley), pero no por ello pierde la competencia para proferir decretos ordinarios. Siendo así, la elección del tipo de acto normativo a utilizar para imponer el aislamiento preventivo obligatorio (si se hacía mediante decreto legislativo o mediante decreto ordinario) era una decisión que le correspondía al Gobierno Nacional, y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa no puede alterar la naturaleza del acto con base en su contenido. Desde luego, el hecho que se haya impuesto el aislamiento preventivo obligatorio mediante decreto ordinario tiene implicaciones: por ejemplo, que ese acto normativo debe respetar la Constitución y el bloque de constitucionalidad, pero además no podrá ser contrario a la ley.

- En otra providencia se lee²

a. “Los Decretos Legislativos de acuerdo con la Constitución de 1991, son aquellos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 Superiores, esto es, los relacionados con los estados de excepción. Dichos Decretos Legislativos se clasifican en: Decretos de Declaratoria y los Decretos que contienen las medidas estrictamente necesarias para conjurar las situaciones de guerra exterior y conmoción interior o para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, los cuales deben tener conexidad con las circunstancias de la declaratoria del estado de excepción.

b. Se caracterizan porque: (i) deben llevar la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción y (ii) tienen control inmediato de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional”.

c. Entre los decretos legislativos que pueden ser objeto de desarrollo por parte de las autoridades nacionales o territoriales mediante los actos administrativos generales no está el decreto de declaratoria del estado de excepción.

d. El control de legalidad se compone de los siguientes criterios formales: criterio objetivo: contra actos administrativos que contienen medidas de carácter general; criterio subjetivo: que sean proferidos por entidades nacionales o del orden territorial, lo que permite establecer el factor de competencia (Consejo de Estado o Tribunales Administrativos)-; y el criterio circunstancial o causal: dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción, lo que permite entender que éstos son los que profiere el Gobierno Nacional en desarrollo del Decreto Legislativo que declaró dicho estado, los que a su vez regulan medidas de carácter legal sobre materias específicas.

Se deja constancia que la magistrada ponente, en posición minoritaria:

- Estima que el Decreto 417, declaratorio de la emergencia económica es también un decreto legislativo porque así lo denomina el artículo 215 de la Constitución Política, y en tal virtud, cualquier medida general que se expida durante el estado de excepción, ya sea que lo cite o no, siempre que esté referida a “materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”, es desarrollo de decreto legislativo, y por tanto, susceptible de control inmediato de legalidad.

- Resalta que el Decreto 417 se funda en la necesidad de:

(i) disponer de los recursos que se encuentran a cargo de la nación y las entidades territoriales tales como el FAE del SGR y del FOPET en calidad de préstamo, (ii) crear el FOME, (iii) reducir y optimizar del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal y emitir y respaldar títulos para operaciones para dar liquidez al BANREP, (iv) fortalecer el FNG, (v) analizar y adoptar medidas en materia tributaria, (vi) adoptar medidas extraordinarias para aliviar obligaciones que se vean afectadas en su cumplimiento a raíz de la crisis, (vii) agilizar procesos de reorganización e insolvencia, (viii) promover el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, (ix) adoptar medidas extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral, (x) flexibilizar las normas de atención personalizada al usuario y suspender términos en actuaciones administrativas y jurisdiccionales, (xi) habilitar actuaciones judiciales y administrativas a través de medios tecnológicos para el servicio público de justicia, de notariado y registro, defensa jurídica del Estado y atención

² Tribunal Administrativo del Valle. MP. Luz Elena Sierra Valencia. Exp. 2020-0368. Auto resuelve recurso de súplica contra el auto que resolvió no asumir el conocimiento del decreto 29 del 18 de marzo de 2020 proferido por el alcalde del municipio del Cairo - Valle del Cauca.

en salud del sistema penitenciario y carcelario, (xii) simplificar el proceso administrativo sancionatorio, (xiii) adoptar medidas en materia de servicios públicos, (xiv) acudir a la contratación directa para prestar atención a la población afectada, (xv) realizar entrega de transferencias monetarias adicionales y extraordinarias en programas sociales, (xvi) garantizar el sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en el territorio, (xvii) las adicionales necesarias para conjurar la crisis.

- Considera que si bien el Decreto 418 de 18 de marzo³, el Decreto 420 de 18 de marzo⁴ y los Decretos 457 de 22 de marzo y 636 del 6 de mayo⁵, no se rotulan como decretos legislativos o no tienen la firma de todos los ministros, en sentido material son decretos legislativos porque se refieren a materias que tienen relación directa y específica con el estado de excepción, por tanto, cualquier medida general que se adopte durante el estado de excepción, ya sea que los cite o no, es desarrollo de decreto legislativo, y por tanto, susceptible de control inmediato de legalidad, máxime porque limitan ampliamente los derechos fundamentales.
- Resalta el control inmediato de legalidad, como mecanismo jurisdiccional, integral, autónomo, independiente del control ordinario de nulidad, oficioso, breve, de fondo y con efecto de cosa juzgada relativo⁶, **es el medio procesal principal** para estudiar la legalidad de un decreto municipal por el cual el acto administrativo general que adopta medidas encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo 417, porque así lo ordena la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.
- Cita a la Corte cuando declaró la exequibilidad de la Ley 137/94 y dijo: **“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”** (CC, sentencia C-179/94).
- Concluye que el acto administrativo de orden público contiene una medida de carácter general, expedida por una autoridad administrativa local del Departamento del Valle del Cauca, en ejercicio de función administrativa, dictada durante el estado de emergencia económica y social declarado por el Gobierno Nacional a raíz de la COVID19, en relación directa y específica con él, y está encaminada a permitir su ejecución y aplicación, por tanto, es procedente el control inmediato de legalidad.

4. Caso concreto.

El Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 tiene por objeto conjurar la crisis e impedir la propagación del Covid- 19 y la extensión de los efectos adversos en los diversos sectores de la vida nacional, por ello justifica **“adoptar medidas extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral”**.

El Decreto 420 de 18 de marzo de 2020 estableció instrucciones en materia de orden público y contempló la prohibición de consumo de bebidas embriagantes, las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, el cierre al público de establecimientos y locales comerciales y gastronómicos, pero dicho cierre no podrá extenderse a la oferta de sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.

Posteriormente el Decreto Legislativo 576 de 15 de abril consideraría que por los graves efectos generados por el COVID y los cierres decretados por las autoridades territoriales, la recuperación de juegos y azar resultaba esencial para financiar los servicios de salud y proteger la “salud financiera de sus operadores” que les llevaría

³ Por el cual el Presidente de la República con la firma de algunos ministros impone que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID19 en el territorio y mitigar sus efectos estará en su cabeza; que sus instrucciones, actos y órdenes se aplicarán de manera inmediata y preferente; y que las decisiones locales deben ser previamente “coordinadas”.

⁴ Por el cual se imparten instrucciones sobre consumo de bebidas embriagantes; reuniones y aglomeraciones; toque de queda de NNA; y otras instrucciones en materia de transporte terrestre automotor, restricciones de tránsito, suspensión de actividades en establecimientos de comercio; limitar, restringir o impedir el funcionamiento de infraestructura crítica y estratégica; restringir servicios de vigilancia y seguridad privada.

⁵ Con los cuales se ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia y se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional salvo expresas excepciones; se da línea para teletrabajo y trabajo en casa; se restringe la movilidad terrestre y suspende la movilidad doméstica aérea.

⁶ Sala Plena del Consejo de Estado fechada 20 de octubre de 2009, expediente 11001031500020090054900.

a exigir compensaciones contractuales al Estado, razón por la cual adoptaría protocolos para su reactivación.

En ese contexto la ponente encontraba que:

- El decreto local tiene por finalidad exclusiva adoptar medidas transitorias para la superación del estado de emergencia y extender sus efectos, a través de la preservación de la vida y la mitigación del riesgo a raíz de la pandemia, esto es: (i) implementar las excepciones del Decreto 420 de 2020, (ii) prohibir el consumo de bebidas embriagantes de forma temporal, (iii) clausurar temporalmente establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento y juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos, y terminales de juego de video.
- Tales medidas tienen relación directa con el contagio del COVID19 por contacto físico, y con la capacidad del sistema de salud para atender a los enfermos por COVID19, por tanto están en conexidad material con los decretos de emergencia.
- El decreto local no restringe o viola el núcleo esencial de derechos fundamentales, derechos intangibles o derechos laborales, pues se adopta una medida general justificada y específica para mitigar la propagación del covid-19 dentro del respectivo territorio, para la salvaguarda de los derechos de sus residentes y proteger a las personas en situación de vulnerabilidad.
- Tampoco desconoce las prohibiciones señaladas en la Ley 137 de 1994 porque no se limitan derechos ciudadanos, no se interfiere con el modelo democrático y no se sacrifican arbitrariamente los derechos y libertades intangibles contemplados en la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y las normas de derecho internacional de los derechos humanos, excluidos de toda limitación en los estados de excepción.
- Las medidas concretas tampoco se oponen a las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos aplicables en el ordenamiento interno.
- De otra parte, se tiene que la emergencia económica, social y ecológica del Decreto 417 se justificó en que la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus -COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus -COVID-19 en el territorio nacional, el 9 de marzo de 2020 la OMS solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus y el 11 de marzo calificó la enfermedad como una pandemia, y por tanto, los países debían encontrar un delicado **equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los trastornos sociales y económicos** y el respeto de los derechos humanos, para lo cual invitaba a adoptar una estrategia de contención.
- En el Decreto local se invocan: el derecho a la vida, la libertad y el deber de preservar el orden público, para adoptar las medidas transitorias necesarias en pro de conjurar el grave impacto que tendría la COVID19 sobre su población, por tanto, tiene motivación suficiente.
- Desde otra arista, restringir la circulación con excepciones, aplicar la ley seca y limitar algunas actividades abiertas al público son medidas **adecuadas y necesarias** para promover la responsabilidad social y procurar el equilibrio entre la protección de la salud y la prevención de los trastornos sociales, si se tiene en cuenta que el contagio crece en forma exponencial cuando se presentan aglomeraciones de personas, y ello compromete seriamente la capacidad de respuesta del sistema de salud. Y son **proporcionales en sentido estricto** porque no se limita de forma absoluta el derecho al trabajo, la recreación y el sano esparcimiento sino que se limita a aquellas actividades que por regla aglomeran grupos numerosos de personas.
- Desde otro ángulo, es cierto que el ordenamiento ordinario confiere facultades a los alcaldes y gobernadores para adoptar medidas dirigidas a mantener el orden

público en sus territorios, empero, las mismas resultan insuficientes atendiendo la magnitud de pandemia (mundial, nacional y local) y sus características (afecta a todos los sectores de la población, aunque requiere medidas específicas para algunos de ellos). En cuanto al juicio de incompatibilidad, no se suspendió la aplicación de ninguna disposición jurídica ordinaria.

- En ese sentido, el Gobierno Local utiliza las facultades legales de orden público pero lo hace en el marco complejo de la emergencia para la prevención, contención y mitigación del virus covid-19.
- La Constitución Política de Colombia establece:

“Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

ARTICULO 52. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano. El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social. Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.

- El decreto local aplicó las excepciones contenidas en el artículo 4 del Decreto 420 de 2020 y adoptó las instrucciones impartidas por el gobierno nacional en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, sin restringir de forma absoluta el derecho consagrado en el artículo 52 constitucional.

5. CONCLUSIÓN.

A juicio del Despacho, el decreto local contiene medidas generales, en ejercicio de función pública, dictadas por autoridad local, en desarrollo de decretos legislativos, para conjurar la emergencia social, económica y ecológica a raíz de la pandemia a raíz del nuevo coronavirus, que, desde la perspectiva de los elementos de análisis, resultan ajustadas a Derecho.

Empero, atendiendo que la postura mayoritaria de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle es que los decretos presidenciales sobre orden público y aislamiento preventivo no son decretos legislativos - así se ha decidido en los autos que resuelven recursos de súplica y en las ponencias presentadas por este Despacho el 12 y 17 de junio - invocando los principios de economía, celeridad y eficiencia, y para evitar el desgaste del aparato jurisdiccional del Estado, el Despacho 11 se abstendrá de llevar la ponencia a la plenaria, y en su lugar dará por finalizado el proceso declarando improcedente el medio de control.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 11 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad del Decreto 179 de 19 de marzo de 2020 dictado por el Alcalde Municipal de Jamundi (V), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por vía electrónica al Municipio y al Ministerio Público y a través de la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

TERCERO: ARCHIVAR la actuación una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada