



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001-
SENTENCIA No.088

Popayán, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado ponente Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-23-33-001-2020-00121-00
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 45 del 17 de marzo 2020, expedido por
Entidad emisora: Municipio de Mercaderes – Cauca.

De conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala hace el control de legalidad del Decreto 045 del 17 de marzo 2020, *“Por medio del cual se suspende la atención al público de manera presencial en las instalaciones de la Alcaldía Municipal (sic) de Mercaderes, como medida preventiva frente al COVID-19 (Coronavirus)”*, expedido por el municipio de Mercaderes – Cauca.

I. ANTECEDENTES DEL DECRETO

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las del artículo 215 de la Constitución Política y de la Ley 137 de 1994, luego de considerar, entre otras cosas, que el 7 de enero de 2020, la *“Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional”* y que 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”*; declaró, por 30 días calendario, el *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*, para *“limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden...”*, entre los fines más destacados.

2. EL ACTO OBJETO DEL PRESENTE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

En la misma fecha, el alcalde del municipio de Mercaderes expidió el decreto mencionado, donde dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar procedimientos especiales para garantizar la continua prestación del servicio al interior de la Administración Municipal de Mercaderes Cauca.

ARTÍCULO SEGUNDO: Suspender la atención al público de manera presencial en las instalaciones de la Alcaldía Municipal (sic) de Mercaderes, a partir del 18 de marzo de 2020 y durante el tiempo de dure la emergencia sanitaria a nivel Nacional; La prestación del servicio se garantizará de martes a sábado, en jornada continua, es decir de 8:00 a.m. a 3: p.m., por los siguientes canales:

<i>Dependencia:</i>	<i>Correo electrónico:</i>	<i>Celular:</i>
<i>Despacho Alcalde</i>	<i>alcadia@mercaderes-cauca.gov.co</i>	<i>3106050394</i>
<i>Secretaría de Salud</i>	<i>secretariadesalud@mercaderes-cauca.gov.co</i>	<i>311357352</i>
<i>Secretaria de Hacienda</i>	<i>contactenos@mercaderes-cauca.gov.co</i>	<i>3127308077</i>
<i>Secretaría de Planeación y obras Públicas</i>	<i>secretariadeplaneacion@mercaderes-cauca.gov.co</i>	<i>3146335970</i>
<i>Secretaría de Gobierno</i>	<i>secretariadegobierno@mercaderes-cauca.gov.co</i>	<i>3148565326</i>
<i>Control Interno</i>	<i>controlinterno@mercaderes-cauca.gov.co</i>	<i>3137764214</i>
<i>Inspección de Policía</i>	<i>mercaderesnacion@yahoo.es</i>	<i>3023893017</i>
<i>Comisaría de Familia</i>	<i>mercaderescomisaria@gmail.com</i>	<i>3117407056</i>
<i>Familias en Acción y Colombia Mayor</i>	<i>19mercaderes@gmail.com</i>	<i>3217071912-3146554632</i>
<i>Enlace Víctimas</i>	<i>contactenos@mercaderes-cauca.gov.co</i>	<i>3113790884</i>
<i>Enlace Unidos</i>	<i>edgar.enlaceunidos@gmail.com</i>	<i>3158291060</i>
<i>Contratación</i>	<i>contratacionplaneacion@mercaderes-cauca.gov.co</i>	<i>3147552943</i>
<i>Otras Dependencias</i>	<i>contactenos@mercaderes-cauca.gov.co</i>	<i>3104004019</i>

PARÁGRAFO ÚNICO: Los empleados que presenten notorios síntomas gripales, deberán quedarse en su domicilio, previa concertación con su superior funcional de la carga de trabajo que debe asumir en dicho lugar, de este particular se deberá suscribir un acta y se enviará a la Secretaría de Gobierno, Participación Comunitaria y Desarrollo Social.

ARTÍCULO TERCERO: Publíquese este Decreto en medios de amplia difusión local y en la página web del Municipio.

ARTÍCULO CUARTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Como fundamento de su decisión indicó:

“Que el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia señala “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y la de su comunidad” Que conforme lo establece el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia son atribuciones del Alcalde “1. Cumplir y hacer cumplir con la Constitución, la ley los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo... 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el

cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo ... 10 las demás que la Constitución y la ley le señalen”

Que al artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, establece que son funciones del Alcalde dirigir la acción administrativa del Municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo, nombrar y remover a los funcionarios de su dependencia, de acuerdo con las disposiciones legales.

Que mediante Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, esto teniendo en cuenta que la Organización Mundial de la Salud, el día 11 de marzo del año en curso declaró el brote de COVID-19 (Coronavirus) como pandemia.

Que el artículo 2 de la Resolución No. 407 de 13 de marzo de 2020 proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social señala que: “Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros de labores 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 y el trabajo en casa”

Que mediante Decreto Municipal 044 de 14 de marzo de 2020, se adoptaron medidas y acciones preventivas, con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por la Presidencia de la República a nivel nacional, en prevención ante la propagación del virus COVID-19 (Coronavirus) en el Municipio de Mercaderes Cauca.

Que la Secretaría Municipal, mediante oficio de la fecha recomendó: “Tomar medidas urgentes entorno a la atención al público por parte de la Alcaldía Municipal, por la cual se sugiere que las actividades administrativas se lleven a cabo a puerta cerrada, teniendo en cuenta que la alta afluencia de público debe ser mitigada... devolver a casa al personal que presente síntomas de gripe”.

Que se necesario adoptar procedimientos especiales para la atención al público en las instalaciones de la Alcaldía Municipal (sic), garantizando la salud de los empleados y usuarios de esta Administración Municipal (sic)”.

3. El Tribunal avocó el conocimiento del acto en mención conforme a los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, informó a la comunidad sobre el particular (para el efecto publicó un aviso en la página de la Rama Judicial, en el lugar especialmente dispuesto para ello y, además, en el *link de “avisos a las comunidades”* tanto de la secretaría como del Despacho y en la página *web* de la entidad territorial que expidió el acto) y vinculó al Ministerio Público.

II. INTERVENCIONES

4. El municipio que expidió el decreto, expresó que dando cumplimiento a los numerales segundo y cuarto del auto que avocó conocimiento, procedió a informar a la comunidad de la existencia del proceso mediante la publicación

del correspondiente aviso en el sitio web del municipio y remitió al Tribunal copia del decreto *sub examine* junto con las resoluciones 385 y 407 del Ministerio de Salud que conforman el expediente administrativo.

5. La Procuradora, en resumen, solicitó que el decreto fuera declarado ajustado a Derecho respecto del período en el que ha producido y está produciendo sus efectos.

Que el acto general revisado cumple con los requisitos formales, ya que fue expedido por Alcalde Municipal en ejercicio de la función administrativa, y de sus facultades constitucionales y legales; fue proferido de manera concomitante a la emergencia económica, social y ecológica declarada por el presidente de la República a través del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020; está plenamente identificado en cuanto a su número y fecha de expedición, siendo aplicable a los habitantes del municipio sobre el cual ejerce jurisdicción.

Que desde el punto de vista material se encuentra debidamente fundamentado, ya que las medidas están encaminadas a garantizar los bienes jurídicos referidos a la convivencia, tranquilidad y salubridad pública de los funcionarios de la alcaldía y habitantes del municipio, *“con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, lo anterior como consecuencia de la Pandemia declarada el 11 de marzo del año en curso por la Organización Mundial de la Salud por la presencia en el mundo del virus Coronavirus (Covid-19), también presente en el territorio nacional, medidas que se encuentran ajustadas a derecho con base en el marco normativo constitucional y legal que las soporta, decreto que además guarda coherencia y relación con las medidas decretadas por el Gobierno Nacional dentro del marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada a través del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020, proferido por el Presidente de la República.”*

III. CONSIDERACIONES

6. COMPETENCIA

El Tribunal es competente para decidir en única instancia sobre la legalidad del acto administrativo referido, en razón a la entidad territorial que lo expidió, según lo establecido por el numeral 14° del artículo 151 del C.P.A.C.A.¹, en

¹ “Artículo 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...) 14. 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

concordancia con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

7. SOBRE LA VALIDEZ O LA CONFORMIDAD DE LAS NORMAS CON OTRAS DE MAYOR JERARQUÍA.

Es del caso precisar que cualquier sistema jurídico moderno está integrado por reglas y principios. Las primeras tienen condiciones específicas de aplicación que impiden que coexistan con otras que les sean contrarias: se aplican todo o nada, y la colisión que llegare a presentarse entre dos de ellas, se resuelve retirando una del ordenamiento jurídico conforme a las pautas del artículo 5º de la Ley 57 de 1887 o construyendo con las dos una, donde hay un enunciado general y su respectiva excepción. Mientras que los últimos al carecer de esos supuestos, no pueden entrar en conflicto entre sí a nivel normativo y por ello tal choque solo acaece en los casos concretos y se disuelve, entre otros, mediante los test de razonabilidad e igualdad y la ponderación concreta²

Sin embargo, las normas jurídicas (reglas y principios) están o pueden jerarquizarse y de ello se deriva el concepto de validez, el cual, de otro lado, es entendido como el ajuste que debe tener una a otra de mayor jerarquía o, lo que es lo mismo, que las superiores dan validez a las inferiores. Tal aspecto aparece regulado, entre otros, en los artículos 4º y 209 y siguientes y 288 de la Carta que, en su orden, prevén la supremacía de esta sobre las demás disposiciones, de las leyes sobre los actos administrativos, etc. Aspectos estos que fueron desarrollados en la Ley 489 de 1998.

8. SOBRE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN.

La Carta autoriza al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior³, de conmoción interior⁴ y de emergencia⁵.

Los fundamentos del primero surgen de su propia denominación; los del segundo obedecen a una grave perturbación del orden público que desborde las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y, los del tercero, de carácter residual, responden a hechos distintos de los

fuesen dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al Tribunal del lugar donde se expidan. (...)

² Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Interpretación Constitucional. Bogotá. 2006. Pág. 67.

³ Artículo 212.

⁴ Artículo 213.

⁵ Artículo 215.

anteriores que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional. El Congreso de la República debe reunirse y ser informado de la evolución de las circunstancias e incluso tiene la potestad de reformar los decretos legislativos, e igualmente el Ministerio Público debe cumplir precisas funciones. Esas competencias en lo que respecta al tercer caso, que ocupa la atención de la Sala, aparecen regulados de manera especial en los artículos 46 y siguientes de LEEE que reglamenta el tema conforme al artículo 152 -e- de la Carta Política.

8.1. SOBRE EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD ASIGNADO A LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.

El Gobierno Nacional luego de declarar un estado de excepción, no es el único que expide normas jurídicas con el fin de concretar las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que lo provocaron, también las autoridades territoriales pueden y deben apoyarse en ellas con la misma finalidad conforme a los artículos 305 -1- y 315-1- de la Constitución Política, pues, Colombia es una República unitaria regida, entre otros, por el principio de coordinación de las actuaciones de las entidades públicas con cara al cumplimiento de los fines del Estado (arts. 1º, 209, ss., 298 y 311 C. Po.).

Esas medidas de carácter general que sean expedidas por las autoridades territoriales en ejercicio de la función administrativa y que tengan como propósito el desarrollo de los decretos legislativos emitidos durante los estados de excepción, son objeto de control inmediato de legalidad por parte de los tribunales administrativos, de conformidad con los 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, del tenor siguiente:

“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”.

“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. 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”.

La vinculación entre los decretos legislativos emitidos durante los estados de excepción y los actos administrativos pasibles de control inmediato de legalidad resulta evidente cuando en estos, expresamente, se mencionan aquellos como soporte normativo. Sin embargo, en opinión de la Sala, también existe cuando pese a que no se citen textualmente los primeros, sí aparecen como premisas normativas tácitas de los segundos, pues, la norma transcrita no distingue entre una y otra eventualidad y solo exige el “desarrollo” como conector entre tales disposiciones.

En suma, el sistema de competencias de las entidades y servidores públicos, incluida la Rama Judicial, es taxativo conforme a los artículos 6º y 121 de la Constitución Política. Por ello si el acto del que se trate fue expedido por fuera del marco legal de la declaratoria del estado de emergencia, ya porque temporalmente es anterior o posterior a la vigencia de la misma ora porque si bien se emitió dentro de ese lapso no fue sustentado en ella expresa ni tácitamente, el Tribunal carece de competencia para analizarlo por la vía del control inmediato de legalidad, aunque, por supuesto, sí podría juzgarlo a través de las otras previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previo el cumplimiento de los correspondientes requisitos formales.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a partir del artículo 20 de LEEE, que reprodujo el 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene dicho que el referido control de legalidad tiene las características siguientes⁶:

- a) Se realiza dentro de un proceso judicial, pues lo adelanta una autoridad judicial y se decide por sentencia.*
- b) Es inmediato o automático, porque el Gobierno Nacional debe remitir el acto administrativo para control tan pronto lo expide y porque no requiere demanda, sino que es oficioso, por disposición legal.*

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Cp.: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., 5 de marzo de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00200-00(Ca). Actor: Gobierno Nacional. Demandado: Decreto 505. Ver también sentencia del 16 de junio de 2009. Rad. 2009-00305.

- c) *No suspende la ejecución del acto administrativo.*
- d) *La falta de publicación no lo impide.*
- e) *Es integral frente a las directrices constitucionales y legales y a los decretos legislativos que le atañen.*

Con cara al último requisito, es necesario anotar que la Sala no puede limitarse a la mera confrontación de la norma sometida a control con el decreto que dispuso el estado de excepción, sino que, además, debe analizar la eventual transgresión del ordenamiento jurídico, sino se olvida que esas facultades excepcionales sólo pueden utilizarse en circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado, que la ley tiene por objeto establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales y que, en general, existen límites que no pueden rebasarse conforme lo prevé la citada LEEE. Sobre el tema la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ha dicho:

“...el control de legalidad que ejerce esta jurisdicción sobre los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción es integral, es decir, incluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, al cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.”⁷

8.2. ASPECTOS SOBRE LOS QUE SE HARÁ EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

La Corte Constitucional cuando ha abordado el control inmediato de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria de los estados de emergencia, lo ha hecho, conforme a la C-466 de 2017, desde los puntos de vista formal y material.

Por el primero, ha verificado si los decretos reúnen los requisitos siguientes: (i) que estén motivados, (ii) que estén suscritos por la autoridad administrativa competente para emitirlos, (iii) que sean expedidos durante la vigencia y en desarrollo del respectivo estado de excepción, y, finalmente, (iv) que determinen el ámbito territorial para su aplicación⁸

⁷ Sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA- 011, consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque. Citada por la misma Corporación en la fechada el 22 de febrero 2011. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00452-00(Ca). Actor: Gobierno Nacional. Demandado: Ministerio de la Protección Social. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo.

⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-722 de 2015, C-300 de 2011, C-244 de 2011, C-233 de 2011, C-216 de 2011, C-194 de 2011, C-193 de 2011 y C-940 de 2002.

Y, por el segundo, ha indagado si fueron expedidos en desarrollo de un estado de emergencia económica, social y ecológica, pero a partir de los siguientes juicios: (i) de conexidad material y de finalidad, (ii) de ausencia de arbitrariedad y de, (iii) de no contradicción específica, (iv) de motivación suficiente, (v) de necesidad, (vi) de incompatibilidad, (vii) de proporcionalidad, y, finalmente, (viii) de no discriminación.

El Consejo de Estado⁹, por su parte, ha indicado que el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de LEEE y 136 del CPACA, también nacido de la declaratoria de los estados de emergencia, tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores y frente a los temas estudiados, y relativa con relación al resto del ordenamiento jurídico; razón por la cual es posible que el acto respectivo sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados y que, además, el análisis de validez debe hacerse confrontándolo con todo el universo jurídico, es decir, que dicho control es integral. Así lo señaló:

“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.”¹⁰

También tiene dicho que el control integral involucra el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales, que deben ser observados por el Gobierno Nacional para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad formal y material (proporcionalidad y conexidad)¹¹ con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento, esto es, con: a) Las normas constitucionales sobre derechos fundamentales, b) las convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) las 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.

⁹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. Mayo 24 de 2016. Radicación Núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, fallo de 23 de noviembre de 2010, expediente No. 2010-00196. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 24 de septiembre de 2002, expediente 2002-0697. C.P. Alberto Arango Mantilla.

Si tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han acudido a los referidos parámetros formales y materiales para ejercer sendos controles inmediatos de legalidad, el Tribunal también debe hacerlo respecto de los actos que expidan las autoridades territoriales por la misma razón.

El Consejo de Estado, en definitiva, ha definido como características¹² del Control inmediato de legalidad, las siguientes:

i) Es un verdadero proceso judicial debido a que, conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es una sentencia judicial la que emite la jurisdicción de lo contencioso administrativo en dicho trámite.

ii) Es automático e inmediato porque tan pronto como la entidad pública expida el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, dentro de las 48 horas siguientes, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa para que se ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente, de oficio, lo revise e incluso sin que se haya divulgado.

iii) Es autónomo porque incluso es aplicable a los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que expida el presidente de la República para conjurarlo.

iv) Es integral por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad de este con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio decreto legislativo, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

Es de aclarar que, aunque, en principio, el control integral supone que el acto administrativo general, expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, se confronte con todo el ordenamiento jurídico, pero queda circunscrito a las normas invocadas en la respectiva sentencia.

¹² Ver Sentencia del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-047201, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

v) Es compatible¹³ con las acciones públicas de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, ya que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción puede demandarse posteriormente en nulidad simple o en nulidad por inconstitucionalidad, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

vi) Es participativo en la medida que los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

vii) La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa¹⁴, porque cuando declara la nulidad total o parcial de los actos objeto de control, si bien tiene efecto *erga omnes*, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tiene la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los *ítems* que analizó y decidió.

9. DEL CASO CONCRETO.

El Decreto 45 de 17 de marzo de 2020, tuvo como finalidad la de garantizar la prestación del servicio en la alcaldía municipal de Mercaderes, Cauca, a través de correo electrónico y por las líneas telefónicas dispuestas para dicho fin; para ello, se dispuso la suspensión de la atención al público de manera presencial en las instalaciones de la alcaldía municipal, a partir del 18 de marzo y hasta que durara la emergencia sanitaria a nivel Nacional.

9.1. DEL ANÁLISIS FORMAL.

9.1.1. El acto fue expedido y suscrito por el alcalde municipal, aparece debidamente motivado y según se observa en la página web del ente territorial, fue expedido el 17 pero publicado el 18 de marzo de 2020¹⁵, durante la vigencia del respectivo estado de excepción y determinó el ámbito territorial para su aplicación.

9.1.2. El Consejo de Estado ha indicado que son tres los presupuestos para la procedencia del control inmediato de legalidad¹⁶: i) que se trate de un acto de contenido general; ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la

¹³ Ver Sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado: del 7 de febrero de 2000, exp. CA-033, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; del 20 de octubre de 2009, exp. 2009-00549, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 200900732, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ Artículo 189 de la Ley 1437 de 2011

¹⁵ <http://www.mercaderes-cauca.gov.co/noticias/decreto-no-045-17-de-marzo-de-2020-por-medio-del-cual>

¹⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 11 de mayo de 2020, exp. 11001-03-15-000-2020-00944-00

función administrativa, y iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

9.1.3. Si bien dentro de los considerandos del acto revisado no se hace alusión a la declaratoria del estado de emergencia ni a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en ese sentido, ello no impide que proceda el control inmediato de legalidad, en tanto que sus disposiciones propenden por atender el objeto del Decreto 417 de 2020, que corresponde a *“limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden...”*, en la medida que implementó varias decisiones para disminuir la propagación del contagio, las cuales se circunscribieron a un ámbito territorial para su aplicación.

En efecto, dicho acto corresponde a una medida de carácter general dictada en ejercicio de función administrativa y que produce efectos jurídicos en el marco de la declaratoria del estado de emergencia. De modo que formalmente no puede hacérsele reproche alguno, por lo que resulta procedente efectuar el estudio bajo el presente medio de control.

9.2. DEL ANÁLISIS MATERIAL. CONFORMIDAD DEL DECRETO 045 DE 17 DE MARZO DE 2020, CON LAS NORMAS SUPERIORES.

Según lo dicho, el estudio alude a los límites materiales específicos del acto administrativo, expedido por la entidad territorial en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica, y que debe desarrollarse a partir de los juicios (i) de conexidad material y de finalidad, (ii) de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, (iii) de no contradicción específica, (iv) de motivación suficiente, (v) de necesidad, (vi) de incompatibilidad, (vii) de proporcionalidad, y, finalmente, (viii) de no discriminación.

9.2.1. Los juicios de conexidad material y finalidad, están previstos en los artículos 215 de la Constitución y 47 de LEEE, y con ellos se busca establecer si las medidas adoptadas en el acto administrativo guardan relación con las causas que generaron la declaratoria del estado de excepción. Ellos implican que la materia sobre la cual tratan las medidas guarde relación directa y específica con la crisis que se pretende sortear, y deben ser evaluados desde los puntos de vista: (i) interno o desde la específica relación entre las medidas adoptadas y *“las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”*¹⁷, y (ii) externo o desde la relación entre el acto administrativo y la declaratoria de emergencia.

¹⁷ Sentencias C-723 de 2015.

9.2.1.1. El Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se indicó que el 7 de enero de 2020, la “*Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional*” y que 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*”; declaró, por 30 días calendario, el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, para “*limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden...*”, entre los fines más destacados.

9.2.1.2. Y en el decreto mencionado se argumentó que la Organización Mundial de la Salud — OMS-, declaró el 11 de marzo del presente año, pandemia por el COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación; 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 COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

9.2.1.3. De esta manera existe conexidad material y finalidad entre lo dispuesto por el Gobierno Nacional y la autoridad territorial, e igualmente entre los propósitos del acto administrativo y las medidas en él adoptadas.

9.2.2. Los juicios de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad buscan comprobar que en el acto *sub exámine* no se establezcan medidas que desconozcan las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia¹⁸. Por ello debe verificarse que las medidas dispuestas: (i) no suspendan o vulneren los derechos fundamentales y que (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público, en particular, que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

9.2.2.1. Según lo dicho, el decreto se expidió con el fin de garantizar la prestación del servicio en la alcaldía municipal de Mercaderes, Cauca, a través de correo electrónico y por las líneas telefónicas dispuestas para dicho fin; para ello, se dispuso la suspensión de la atención presencial en las instalaciones de aquella a partir del 18 de marzo y hasta que durara la emergencia sanitaria a nivel nacional.

¹⁸ Sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015

9.2.2.2. Encuentra la Sala que se siguió garantizando la prestación del servicio por parte del ente territorial, a través de medios electrónicos y/o por vía telefónica, esto es, limitando únicamente el contacto físico. Medida tomada con base en el distanciamiento social y cuya única finalidad correspondió a la protección de los servidores y de las personas que requieran de los servicios mencionados, buscando materializar fines constitucionales como son integridad personal y la vida de toda la población local.

En efecto, tal y como lo señaló la representante del Ministerio Público en su concepto, si bien se restringió la atención al público de manera presencial, lo cierto es que se establecieron canales telefónicos y electrónicos de cada una de las dependencias de la alcaldía municipal; lo que permite inferir que no se vulnera el acceso de los habitantes o administrados a la administración pública, pudiendo acceder a ella a través de los medios no presenciales. De manera que garantizan los fines del Estado y los principios de la función pública en los términos de los artículos 2 y 209 de la Constitución Política.

9.2.2.3. Por lo anterior, las medidas adoptadas en el presente asunto se encuentran debidamente sustentadas y devienen necesarias para poder contener la propagación del COVID-19, y garantizar la integridad personal y la vida de toda la población local.

9.2.3. El juicio de no contradicción específica refiere a que las medidas adoptadas: (i) no contengan "*una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales*"¹⁹ y que (ii) no desconozcan "*el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica [esto es] el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE*"

En consecuencia, las limitaciones se orientan a proteger la salud y la vida de los servidores públicos y de toda la población local, que son fines constitucionalmente importantes, y los medios utilizados, el confinamiento y demás restricciones, resultan pertinentes al efecto. De modo que el acto no contradice específicamente la Carta ni los tratados internacionales aprobados por el Congreso, sino que, por el contrario, los desarrolla a través de una lectura en clave de la pandemia. Tampoco desconoce el propósito y medidas previstos en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que igualmente implementa en el contexto local.

¹⁹ Sentencia C-225 de 2009

9.2.4. El juicio de motivación suficiente, conforme al artículo 8 de LEEE, el acto debe "*señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales (...)*" y, por tanto, lo que busca es verificar si en aquel se indican las razones suficientes que justifiquen las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales²⁰: "*..en el caso de que la medida adoptada no limite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique*".

En el presente caso, el juicio de motivación suficiente aparece igualmente cumplido a partir de la información suministrada por la OMS y el Ministerio de Salud, que advierten de la agresividad del virus Covid-19 y la necesidad de proteger la población. De modo que el confinamiento y demás medidas para evitar el contacto físico, que sin duda afectan derechos fundamentales, aparecen justificados frente al grave riesgo de la pandemia.

9.2.5. El juicio de incompatibilidad según el artículo 12 *ibídem*, "*los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción*". Sin embargo, en ese evento no se suspendió ley alguna.

9.2.6. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean "*necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción*". El análisis de los actos refieren a dos aspectos: el primero, la necesidad fáctica, la cual consiste en verificar si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos y, el segundo, la necesidad jurídica, que implica verificar "*la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como juicio de subsidiariedad*"²¹.

Desde el punto de vista de la necesidad fáctica, se advierte que el acto se sustenta en la información de la OMS y del Ministerio de Salud sobre el Covid-19, y que ha sido confirmada por hechos posteriores que son notorios y que evidencian la agresividad y la facilidad con que aquel se propaga. De modo que el confinamiento y el aislamiento social, frente la ausencia de un tratamiento eficaz, que también es un hecho notorio, es la única medida eficaz para evitar que la pandemia se propague con más celeridad y muerte.

Y desde el punto de vista de la necesidad jurídica, el propósito de proteger a los servidores públicos y a la población del ente territorial frente a la

²⁰ Sentencias C-722 de 2015 y C-194 de 2011

²¹ Sentencias C-722 y C-723 de 2015.

agresividad del virus requiere limitar la libertad de locomoción y los otros derechos mencionados, pues, no existe otra medida jurídica que resulte pertinente a ese fin, que es constitucionalmente importante, ni que resulte menos gravosa en cuanto a restricción de derechos y garantías constitucionales.

9.2.7. Y, por último, el juicio de proporcionalidad también consagrado en el artículo 13 de LEEE, prescribe que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción deben ser proporcionales con la gravedad de los hechos que causaron la crisis, es decir, que los actos exigen la verificación de dos elementos: el primero, que deben "*imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad*"²² y, el segundo, que la medida excepcional "*guarde proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos*".

Las limitaciones en comento responden a un fin constitucional de suma importancia, que es la protección de la salud y la vida de toda la población, y los medios que fueron utilizados, el confinamiento y demás restricciones, resultan pertinentes a ese fin. Este, además, es especialmente importante en la medida que sin la vida los demás derechos y garantías no tienen importancia alguna, y si bien los medios escogidos restringen otros derechos constitucionales, no existía para el momento del acto e incluso no existe para la fecha de este fallo, según la información de la que se dispone, otros mecanismos fácticos ni jurídicos para afrontar tal peligro; aunque, con todo, se aclara, no se suspendió la prestación del servicio sino que se adoptaron canales de atención no presenciales, lo que, como bien lo afirmó la representante de la Procuraduría, permite entender que no se afectaron garantías fundamentales para los administrados. De allí que el juicio de proporcionalidad estricto aparezca igualmente cumplido.

En conclusión, (i) ninguna de las medidas adoptadas por en el acto *sub examine* resulta excesiva en relación con la calamidad pública que se pretende conjurar, (ii) todas las medidas son plenamente compatibles con la naturaleza, fines, composición y características del Covid-19, (iii) las medidas contribuyen altamente a la protección de la población de la entidad territorial y, finalmente, (iv) están debidamente limitadas y restringidas a la finalidad que se pretende alcanzar, esto es, conjurar la pandemia y el despliegue de sus efectos.

10. Por tanto, se declarará ajustado a Derecho el acto en comento.

²² Sentencias C-251 de 2011, C-242 de 2011 y C-241 de 2011 y C-722 de 2015.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Declárase ajustado a Derecho el Decreto 045 de 17 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se suspende la atención al público de manera presencial en las instalaciones de la Alcaldía Municipal (sic) de Mercaderes, como medida preventiva frente al COVID-19 (Coronavirus)”*, expedido por el municipio de Mercaderes - Cauca.

SEGUNDO. Notifíquese lo decidido al municipio en comento, a la Procuraduría y a la comunidad mediante aviso de conformidad con el CPACA y a través de los medios electrónicos correspondientes.

TERCERO. Publíquese esta decisión en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o Rama Judicial o en el sitio web que disponga el Consejo Superior de la Judicatura y efectúese el registro de la actuación en el Sistema Judicial Justicia Siglo XXI. En firme esta sentencia, archívese la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



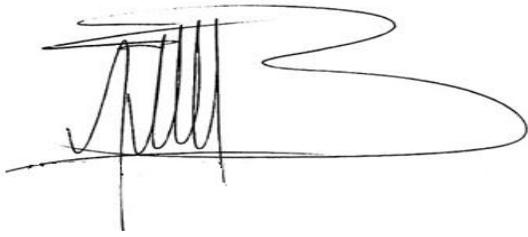
DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00121-00
Acto controlado: Decreto 45 del 17 de marzo 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Mercaderes – Cauca.
Medio de control: Control inmediato de legalidad.

Tribunal Administrativo del Cauca

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of vertical strokes followed by a large, sweeping flourish that extends to the right.

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ