

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONENTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Quibdó, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA N° 136

REFERENCIA: EXPEDIENTE N° 2700123310002020005800
ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTOR: MUNICIPIO DEL CARMEN DE ATRATO
DEMANDADO: DECRETO N° 025 DEL 19 DE MARZO DE 2020

MAGISTRADA PONENTE: DRA. NORMA MORENO MOSQUERA

I.- ANTECEDENTES.-

1.1.- El artículo 215 de la Carta Política de 1991 autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, a declarar el **Estado de Emergencia** cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) 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.

1.2.- El Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 “estatutaria de los Estados de Excepción”.¹

1.3.- En aras de proteger la salud de los habitantes de todo el territorio nacional de la pandemia del COVID – 19, el Ministerio de Salud expidió la Resolución N° 385 del 12 de marzo del 2020, a través de la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el país y adoptó otras medidas.

1.4.- El Presidente de la República de Colombia, con la firma de todos los ministros, profirió el **Decreto Declarativo** No.417 del 2020, mediante el cual declaró *el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendarios, contados a partir de la vigencia de este decreto*”.

1.5.- En virtud de la emergencia sanitaria generada por el COVID – 19, el Ministerio del Interior, profirió el decreto 418 del 18 de marzo de 2020 respectivamente, en el cual dispuso:

“Decreto 418 del 18 de marzo de 2020

“Artículo 2.- Aplicación de instrucciones en materia orden público del presidente de la República. Las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la República en materia de orden público, en el marco emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes. Las instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicaran de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

¹ Publicado en el Diario Oficial No.41379 de junio 3 de 1994.

Parágrafo 1: Las disposiciones que para el manejo del orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República.

Parágrafo 2: Las instrucciones, actos y órdenes emitidas por gobernadores, alcaldes distritales y municipales, deberán ser coordinados previamente con la fuerza pública en la respectiva jurisdicción”.

1.6.- El Alcalde Municipal del Carmen de Atrato, expidió el Decreto N° 025 del 19 de marzo de 2020 “Por medio de la cual se adoptan medidas para conservar el orden y la salubridad pública por la pandemia CORONAVIRUS COVID-19 en El Carmen de Atrato - Chocó”.

1.7.- De conformidad con la mecánica constitucional y legal, este tipo de medidas, *“de carácter general 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”*².

1.8. En los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, 111.8, 136 y 185 del CPACA está previsto el trámite de dicho control inmediato de legalidad por parte del Consejo de Estado.

II.- TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO.-

² Artículos 111.8 y 136 del CPACA y 20 de la ley 137 de 1994.

2.1.- El día 02 de abril de 2020 el Municipio del Carmen de Atrato vía correo electrónico, remitió al Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, para efectos del **control inmediato de legalidad**, una copia del Decreto N° 025 del 19 de marzo de 2020.

2.2.- El día indicado en el párrafo que antecede, el expediente de control fue repartido al Despacho del ponente para sustanciar el trámite respectivo.

2.3.- El Despacho sustanciador, verificó que el Gobierno Nacional había expedido el Decreto N° 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”, ello ante la emergencia sanitaria internacional generada por el nuevo virus COVID – 19.

En atención a la emergencia sanitaria, Ministerio del Interior profirió el Decreto N° 418 del 18 de marzo de 2020 y, en aras de hacer frente a la misma, el Municipio del Carmen profirió el Decreto N° 025 del 19 de marzo de 2020 " Por medio de la cual se adoptan medidas para conservar el orden y la salubridad pública por la pandemia CORONAVIRUS COVID-19 en El Carmen de Atrato - Chocó”.

2.4. La Magistrada ponente profirió el auto de 13 de abril de 2020, avocando el conocimiento del asunto de la referencia.

2.5.- El Municipio del Carmen de Atrato, no remitió los antecedentes administrativos que le fueron solicitados en el auto que avocó conocimiento del control inmediato de legalidad.

III.- INTERVENCIONES.-

Ciudadanos: En el expediente no existe constancia procesal, de que algún ciudadano haya intervenido para defender o impugnar la legalidad del Decreto 025 del 19 de marzo del 2020.

Ministerio Público: Vía correo electrónico emitió su concepto de fondo en los siguientes términos:

“En relación con el acto administrativo objeto del control inmediato de legalidad, tenemos que el Decreto 025 del 19 de marzo de 2020, fue expedido por el alcalde municipal de El Carmen de Atrato, dentro de ejercicio de funciones administrativas contenidas en los artículos 2, 49 y 315 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 1551 de 2012, luego bajo dichos preceptos encontramos que el burgomaestre tiene plena competencia para su expedición.

Así las cosas, se trata de un acto administrativo - decreto - expedido con las formalidades legales, no existiendo reproche alguno al respecto.

Ahora en dicho decreto como fundamento se encabeza invocando la necesidad de adoptar nuevas medidas de seguridad para para conservar el orden y la salubridad pública por la pandemia Coronavirus COVID-19, en la jurisdicción del municipio; en sus comienzos se sustenta en diversas normas de carácter general ya enunciadas y extrañas al estado de emergencia y se prosigue comentando que la Organización Mundial de la Salud OMS, el 11 de marzo de 2020, categorizo el virus COVID-19 como una pandemia, para pasar luego a mencionar, la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaro la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, a la vez que adopto medidas sanitarias

con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

Así mismo se afinsa en el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, expedido por el gobierno nacional por el cual se dicta medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público.

Es decir, que hasta este punto no aparece un fundamento que nos indique conexidad entre el estado de emergencia y la decisión contenida en el decreto objeto del control.”

IV.- CONSIDERACIONES.

La Sala no observa ninguna causal de nulidad que pueda afectar el proceso de control inmediato, por lo cual entra a decidir manifestando:

Marco normativo.- El marco normativo del acto administrativo objeto de revisión, está delimitado por la Constitución Política, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020, 418 del 18 de marzo de 2020, 420 del 18 de marzo de 2020 y la Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020.

El acto objeto de control.- Es el Decreto número 025 del 19 de marzo de 2020, " *Por medio de la cual se adoptan medidas para conservar el orden y la salubridad pública por la pandemia CORONAVIRUS COVID-19 en El Carmen de Atrato - Chocó*" dictado al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica que declaró el Presidente de la República en todo el territorio nacional.

El acto revisado es del siguiente tenor literal:

“DECRETO 0252 DEL

19 de marzo de 2020

**" POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS PARA CONSERVAR
EL ORDEN Y LA SALUBRIDAD PÚBLICA POR LA PANDEMIA
CORONAVIRUS COVID-19 EN EL CARMEN DE ATRATO - CHOCÓ "**

El Alcalde Municipal de El Carmen de Atrato - Chocó, en uso de sus atribuciones constitucionales contenidas en los artículos 2, 49 y 315; y el artículo 6 de la ley 1551 de 2012 y

CONSIDERANDO

Que son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la Independencia nacional, mantener la Integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Que de conformidad al artículo 315, numeral 2 de la constitución política de Colombia dicta que las atribuciones del alcalde, conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la república y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio(slc). La policía nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le Imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

Que el artículo 95 de la constitución política de Colombia, establece que la calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución Implica

responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.

Que la ley 9, establece en su artículo 591 establece el aislamiento como medida de prevención sanitaria para prevenir la transmisión de enfermedades

Que 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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que la gestión del riesgo, es un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, Instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible

Que la gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo Indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e Intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo y, por lo tanto, está intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno y la efectiva participación de la población.

Que los alcaldes están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.

Que el día 11 de marzo de 2020 la OMS - Organización Mundial de la Salud calificó el COVID-19 como una Pandemia.

Que el ministerio de salud y protección social por medio de la resolución número 385 de marzo de 12 de marzo de 2020, delegó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y se adoptaron medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional Y mitigar sus efectos.

Que el 18 de marzo de 2020, el gobierno nacional, presidencia de la república, ministerio del interior y ministerio de defensa, suscribieron el decreto 418 de 2020, "por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público"

Que en El Carmen de Atrato - Chocó se hace necesario acatar las medidas nacionales y adoptar las medidas a nivel local necesarias para prevenir casos de COVID-19

Que es necesario tomar precauciones en materia de salubridad y orden público en el territorio municipal. Que, por lo anteriormente expuesto, el alcalde municipal de El Carmen de Atrato - Chocó,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. *Declarar en el municipio de El Carmen de Atrato - Chocó la emergencia sanitaria en salud para contener la propagación del COVID-19 en la jurisdicción.*

ARTICULO SEGUNDO. *Medidas de Protección: se adoptan las siguientes medidas, las cuales serán de inmediato y obligatorio cumplimiento en El Carmen de Atrato.*

- 1. Se ordena la suspensión de todos los actos públicos que agrupen más de cincuenta personas (50); se insta a las personas para que en actividades de carácter particular acojan esta medida preventiva.*
- 2. Se ordena la suspensión de todos los eventos de carácter cultural, deportivo y recreativo; se suspenden las actividades de los clubes de salud, clubes deportivos, gimnasios, coliseos, parques y placas deportivas, donde se agrupen más de cincuenta (50) personas.*
- 3. Se insta a los miembros de la comunidad que presenten síntomas con relación al COVID-19 a dar aviso a las autoridades y a acatar los protocolos de autocuidado.*
- 4. Requerir a las empresas prestadoras del servicio de transporte de pasajeros que funcionan en la localidad, tanto de transporte local como de transporte intermunicipal para que realicen actos de limpieza y desinfección diaria de los vehículos.*

5. *Informar a la comunidad sobre las medidas de autocuidado y protección mediante campañas en medios de comunicación local.*
6. *Instar a las empresas empleadoras que hacen presencia en la localidad para que promuevan horarios laborales flexibles o fórmulas de teletrabajo, formas de transporte de personal acorde a las directrices de convergencia de personas y a adecuar los espacios de alimentación con medios de salubridad tales como gel antibacterial y lavamanos con jabón.*

ARTICULO SEGUNDO. *Toque de Queda: Implementar el toque de queda a partir del día 19 de marzo Y hasta el 31 de marzo de 2020 en los horarios comprendidos entre las 21:00 horas y hasta las 06:00 para todos los miembros de la comunidad.*

Implementar en las mismas fechas, el toque de queda durante las 24 horas del día para los miembros de la comunidad de El Carmen de Atrato menores de 18 años y mayores de 70 años

Parágrafo Primero: *exceptúese de esta medida a las personas que tengan como destino el desplazamiento hacia sus lugares de trabajo o a su lugar de residencia o a quienes se estén desplazando por servicios médicos o a quienes requieran comprar abarrotes.*

ARTICULO TERCERO. *Venta y consumo de bebidas embriagantes: PROHÍBASE la venta y el consumo de bebidas embriagantes desde las 12:00 horas del día 19 de marzo hasta las 12:00 horas del 31 de marzo de 2020.*

ARTICULO CUARTO. *Establecimientos de comercio: los establecimientos de comercio tales como bares, discotecas, licoreras, restaurantes, tabernas, cafeterías, tiendas, supermercados y heladerías podrán permanecer abiertos al público hasta las 21:00 horas durante los días comprendidos entre el 19 hasta el 31 de marzo de 2020.*

ARTICULO QUINTO. *Los actos administrativos emitidos por el gobierno nacional serán vinculantes a esta medida local y de igual forma harán parte integral del presente decreto.*

ARTICULO SEXTO. *Comunicar el presente decreto a la presidencia de la república, al ministerio del interior, a los ministerios de defensa, al ministerio*

de salud, al concejo municipal de El Carmen de Atrato y a la gobernación del chocó

ARTICULO SEPTIMO. *El presente decreto rige a partir la fecha de su publicación y podrá ser prorrogado hasta tanto existan las causales de declaratoria de emergencia sanitaria en salud”*

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ PARA ASUMIR EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, 111.8, 136 y 185 del CPACA, las medidas administrativas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa por las autoridades territoriales durante los estados de excepción como desarrollo de los decretos, están sometidas a un control inmediato de legalidad del Tribunal Administrativo de la correspondiente jurisdicción territorial y como quiera que el acto objeto de control, Decreto 025 del 19 de marzo de 2020, fue expedido por el Alcalde Municipal del Carmen de Atrato, por lo que se trata de un acto expedido por autoridad territorial en ejercicio de la función administrativa durante el estado de excepción, y, en consecuencia, el control inmediato de legalidad corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, tal y como lo consagran los referidos artículos 136 y 185 del CPACA, que disponen:

“Art. 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.

...”

“ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS. *Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:*

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes

para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional”.

En providencia del 14 de mayo de 2020, C.P. Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, expediente número 11001-03-15-000-2020-01882-00, el Honorable Consejo de Estado señaló que, el Control Inmediato de Legalidad procede contra las decisiones de la administración que reúnan las siguientes características:

1.- Que sean medidas de carácter general, lo que excluye del ámbito de control a los actos administrativos de carácter particular y concreto.

2.- Que sean dictadas en ejercicio de funciones administrativas.

3. Que sean expedidas en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Señala el Honorable Consejo de Estado, que para que el mecanismo de control de legalidad resulte procedente, se requiere de la concurrencia de los tres elementos en mención, toda vez que no resulta suficiente, por ejemplo,

que se trate de una decisión dictada en ejercicio de funciones administrativas en el marco de un decreto legislativo, por cuanto se hace indispensable que se trate además, de una medida de carácter general.

En otro pronunciamiento, providencia del 20 de mayo de 2020, C.P. Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, expediente 11001-03-15-000-2020-01958-00, el Honorable Consejo de Estado señaló:

*“ (...) ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan **«como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción»**, sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo”.*

Descendiendo al caso concreto, la Sala Observa que el Decreto N° 025 del 19 de marzo de 2020 “Por medio de la cual se adoptan medidas para conservar el orden y la salubridad pública por la pandemia CORONAVIRUS COVID-19 en El Carmen de Atrato - Chocó”, proferido por el Alcalde Municipal de dicho ente territorial, si bien cumple con las dos primeras condiciones, es decir: 1.- se trata de medidas de carácter general, y 2. – Son dictadas en ejercicio de funciones administrativas, no desarrolla ningún decreto legislativo en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, razón por la cual no es pasible del Control Inmediato de Legalidad. Sin embargo, es importante aclarar, que ello no comporta el carácter de cosa juzgada de la presente decisión, por no predicarse los efectos procesales de dicha figura, y en esta mediada es objeto de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control precedente regulado en el CPACA.

Por lo anterior, el presente asunto no puede ser objeto de examen judicial a través del medio de control inmediato de legalidad y, así se declarará, acogiendo así el concepto del Ministerio Público.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia del Control de Legalidad, para examinar el Decreto N° 025 del 19 de marzo de 2020, expedido por el Municipio del Carmen de Atrato.

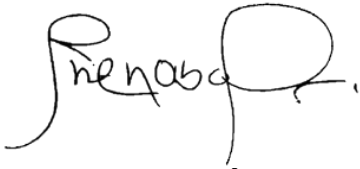
Esta decisión no comporta el carácter de cosa juzgada, por no predicarse los efectos procesales de dicha figura, y en esta mediada el Decreto N° 025 del 19 de marzo de 2020, es objeto de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control procedente regulado en el CPACA.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído archívese el expediente y cancélese su radicación.

TERCERO: Publíquese la presente providencia en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

NOTÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido en sala, conforme consta en el Acta N° ____ de la fecha



**MIRTHA ABADÍA SERNA
PEREA**
Magistrada



ARIOSTO CASTRO
Magistrado



NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada

