



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
Sala Plena

Santa Marta, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada ponente: Elsa Mireya Reyes Castellanos

Control inmediato de legalidad	
Radicación:	47-001-2333-000-2020-00152-00
Acto objeto de control:	Decreto 0052 de 17 de marzo de 2020
Expedido por:	Alcalde del municipio de El Retén

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Magdalena, a realizar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 0052 de 17 de marzo de 2020 “por medio del cual se complementan las disposiciones que declaran la emergencia sanitaria en el Municipio de El Retén Magdalena y se adoptan otras medidas”, de conformidad con lo normado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994; 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011, previo los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1 La emergencia sanitaria y el estado de emergencia económica, social y ecológica.

El Ministerio de Salud y Protección Social, atendiendo las directrices de la Organización Mundial de la Salud, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de este mismo año. Además se ordenaron las siguientes medidas:

“Artículo 2°. Medidas sanitarias. Con el objeto de prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, se adoptan las siguientes medidas sanitarias:

2.1. Suspender los eventos con aforo de más de 500 personas. Las autoridades locales tendrán que adelantar las acciones que correspondan para vigilar el cumplimiento de la medida.

2.2. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que evalúen los riesgos para la transmisibilidad del COVID-19 en las actividades o eventos que impliquen la concentración de personas en un número menor a 500, en espacios cerrados o abiertos y que, en desarrollo de lo anterior, determinen si el evento o actividad debe ser suspendido.

2.3. Ordenar a los establecimientos comerciales y mercados que implementen las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio y las medidas de salubridad que faciliten el acceso de la población a sus servicios higiénicos, así como la de sus trabajadores.

2.4. Prohibir el atraque, desembarque, cargue y descargue de pasajeros y mercancías de las naves de pasaje de tráfico marítimo internacional.

2.5. Ordenar a las administraciones de los centros residenciales, condominios y espacios similares la adopción de las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio.

2.6. Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales 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.

2.7. Ordenar a los responsables de los medios de transporte públicos y privados y a quienes lo operen a adoptar las medidas higiénicas y demás que correspondan para evitar el contagio y la propagación del COVID-19.

2.8. Ordenar a los destinatarios de las circulares que han expedido los diferentes ministerios para la prevención del contagio del COVID-19, cumplir, con carácter vinculante, las recomendaciones y directrices allí impartidas.

2.9. Ordenar a todas las autoridades del país y particulares, de acuerdo con su naturaleza y en el ámbito de su competencia, cumplir, en lo que les corresponda, con el plan de contingencia que expida este Ministerio para responder a la emergencia sanitaria por COVID-19, el cual podrá actualizarse con base en la evolución de la pandemia.

2.10. Ordenar a todas las estaciones de radiodifusión sonora, a los programadores de televisión y demás medios masivos de comunicación, difundir gratuitamente la situación sanitaria y las medidas de protección para la población, de acuerdo con la información que sea suministrada por este Ministerio en horarios o franjas de alta audiencia y de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

2.11. Se dispondrán de las operaciones presupuestales necesarias para financiar las diferentes acciones requeridas en el marco de la emergencia sanitaria.

2.12. Ordenar a las EPS, entidades territoriales e IPS facilitar la afiliación de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población colombiana y de los migrantes regulares, utilizando los canales virtuales que este Ministerio ha dispuesto.

Parágrafo. Estas medidas son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo, obligatorio y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

Artículo 3. Plan de contingencia. El Ministerio adoptará el plan de contingencia para responder a la emergencia sanitaria por COVID-19, el cual podrá actualizarse con base en la evolución de la pandemia.

Artículo 4. Medidas preventivas de aislamiento y cuarentena. Las medidas preventivas de aislamiento y cuarentena adoptadas en la Resolución 380 de 2020, serán aplicadas por un término de 14 días.

Para los viajeros que tengan su residencia en el territorio nacional, las medidas serán aplicadas en el lugar de destino final en el país. Si el primer lugar de desembarque no es su destino final, el traslado entre uno y otro lugar se hará con todas las medidas de bioseguridad, las cuales serán sufragadas con cargo a los recursos propios del viajero.

El cumplimiento de esta regla será vigilado por las secretarías de salud departamentales o distritales o quien haga sus veces tanto del lugar del primer desembarque como del lugar de destino. Migración Colombia reportará a estas entidades la información del viajero.

Los viajeros que tengan su residencia en el extranjero, que se encuentren en aislamiento o cuarentena, podrán optar por regresar a su país de origen antes del término de catorce días, siempre y cuando se cumplan todas las medidas de bioseguridad, las cuales serán sufragadas con cargo a los recursos propios del viajero"

Para sustentar tal decisión, se expuso, entre otras consideraciones, las siguientes:

"(...).

Que el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social en el parágrafo 1 de su artículo 2.8.8.1.4.3 indica que el Ministerio de Salud y Protección Social, como autoridad sanitaria del Sistema de Vigilancia en Salud Pública, "sin perjuicio

de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada".

Que de acuerdo con el artículo 1° del Reglamento Sanitario Internacional se considera emergencia de salud pública de importancia internacional un evento extraordinario que i) constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada.

Que ante la identificación del nuevo Coronavirus (COVID-19) desde el pasado 7 de enero, se declaró este brote como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por parte de la Organización Mundial de la Salud, por lo que este Ministerio ha venido implementando medidas para enfrentar su llegada en las fases de prevención y contención en aras de mantener los casos y contactos controlados.

Que el COVID19 tiene un comportamiento similar a los coronavirus del Síndrome Respiratorio de Oriente Medio (MERS) y del Síndrome Respiratorio Agudo Grave (SARS), en los cuales se ha identificado que los mecanismos de transmisión son: 1) gotas respiratorias al toser y estornudar, 2) contacto indirecto por superficies inanimadas, y 3) aerosoles por microgotas, y se ha establecido que tiene una mayor velocidad de contagio.

Que, de acuerdo con la OMS, existe suficiente evidencia para indicar que el coronavirus (2019-nCoV), se transmite de persona a persona pudiendo traspasar fronteras geográficas a través de pasajeros infectados; la sintomatología suele ser inespecífica, con fiebre, escalofríos y dolor muscular, pero puede desencadenar en una neumonía grave e incluso la muerte.

Que, a la fecha, no existe un medicamento, tratamiento o vacuna para hacer frente al virus y, en consecuencia, por su sintomatología y forma de obrar en la persona, genera complicaciones graves y que, de acuerdo con las recomendaciones de 105 expertos, la forma más efectiva de evitar el contagio es tener una higiene permanente de manos y mantener 105 sitios de afluencia de público debidamente esterilizados.

Que el 9 de marzo de 2020, el Director General de la OMS recomendó, en relación con COVID-19, que los países adapten sus respuestas a esta situación, de acuerdo al escenario en que se encuentre cada país, invocó la adopción prematura de medidas con un objetivo común a todos los países: detener la transmisión y prevenir la propagación del virus para lo cual los países sin casos; con casos esporádicos y aquellos con casos agrupados deben centrarse en encontrar, probar, tratar y aislar casos individuales y hacer seguimiento a sus contactos".

Así pues, el pasado 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, mediante Decreto 417, declara el "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto".

Tal declaratoria se justificó sobre la base de aspectos relacionados con la salud pública y la económica, los que a continuación se transcriben:

"1. PRESUPUESTO FÁCTICO

A. Salud pública

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;

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;

Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud, solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus;

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una **pandemia** ⁽¹⁾, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados;

Que la misma Organización señaló que describir la situación como una pandemia no significaba que los países afectados pudieran darse por vencidos, pues esto significaría terminar enfrentándose a un problema mayor y a una carga más pesada para el sistema de salud, que a la postre requeriría medidas más severas de control 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, razón por la cual hizo un llamado a los países afectados para que adopten una estrategia de contención;

Que mediante la Resolución número 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España;

Que mediante Resolución número 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos, así:

- a. Suspender los eventos con aforo de más de 500 personas (...)
- b. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que evalúen los riesgos para la transmisibilidad del COVID-19 en las actividades o eventos que impliquen la concentración de personas en un número menor a 500, en espacios cerrados o abiertos y que, en desarrollo de lo anterior, determinen si el evento o actividad debe ser suspendido.
- c. Ordenar a los establecimientos comerciales y mercados que implementen las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio y las medidas de salubridad que d. faciliten el acceso de la población a sus servicios higiénicos, así como la de sus trabajadores.
- d. Prohibir el atraque, desembarque, cargue y descargue de pasajeros y mercancías de las naves de pasaje de tráfico marítimo internacional.
- e. Ordenar a las administraciones de los centros residenciales, condominios y espacios similares la adopción de las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio.
- f. Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales 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.
- g. Ordenar a los responsables de los medios de transporte públicos y privados y a quienes lo operen a adoptar las medidas higiénicas y demás que correspondan para evitar el contagio y la propagación del COVID-19.
- h. Ordenar a los destinatarios de las circulares que han expedido los diferentes ministerios para la prevención del contagio del COVID-19, cumplir, con carácter vinculante, las recomendaciones y directrices allí impartidas.
- i. Ordenar a todas las autoridades del país y particulares, de acuerdo con su naturaleza y en el ámbito de su competencia, cumplir, en lo que les corresponda, con el plan de contingencia que expida este Ministerio para responder a la emergencia sanitaria por COVID-19, el cual podrá actualizarse con base en la evolución de la pandemia.

j. Ordenar a todas las estaciones de radiodifusión sonora, a los programadores de televisión y demás medios masivos de comunicación, difundir gratuitamente la situación sanitaria y las medidas de protección para la población, de acuerdo con la información que sea suministrada por este Ministerio en horarios o franjas de alta audiencia y de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

k. Se dispondrán de las operaciones presupuestales necesarias para financiar las diferentes acciones requeridas en el marco de la emergencia sanitaria.

l. Ordenar a las EPS, entidades territoriales e IPS facilitar la afiliación de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población colombiana y de los migrantes regulares, utilizando los canales virtuales que este Ministerio ha dispuesto.

m. Cerrar temporalmente bares y discotecas;

Que pese a las medidas adoptadas, el 17 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social reporta como casos confirmados en Colombia 75, distribuidos así: Bogotá, D. C. (40), Cundinamarca (1) Medellín (7), Rionegro (1), Cali (3), Buga (1), Palmira (1), Neiva (7), Cartagena (5), Meta (1), Norte de Santander (3), Santander (1) Manizales (1), Dosquebradas (1), Atlántico (2) y reporta a nivel mundial, 180.159 casos de contagio confirmados, 7.103 número de muertes y 143 países con casos de contagio confirmados;

Que según la OMS, la pandemia del nuevo coronavirus - COVID-19, es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas;

Que, según la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, la población colombiana con mayor riesgo de afectación por la pandemia de nuevo coronavirus -COVID-19 sería de un 34.2% del total de la población.

Escenario con tasa de contagio 2,68

La proyección de costos de las atenciones en salud tuvo en cuenta los modelos de contagio sin intervenciones en salud pública realizados por el Instituto Nacional de Salud, con una tasa de contagio de 2.68 (ver Tabla 1). Para el cálculo se tuvieron en cuenta los casos proyectados, la distribución de la gravedad de la enfermedad; así como las canastas de procedimientos y medicamentos para cada servicio para IRA, los datos de la base de suficiencia del año 2018 y con un supuesto de 14 días de estancia en UCI y de 5 días en hospitalización (Piso). En este escenario el costo total de atención en salud se estima en \$4.631.085.235.141 de pesos.

(...)

El total de recursos según este escenario sería de: \$4.961.885.951.600

Que estos costos no tienen en cuenta: i) las comorbilidades, las cuales pueden corresponder a un 44% de costo adicional entre los pacientes críticos, ii) la atención a pacientes crónicos en casa para evitar la exposición al riesgo, iii) la compensación económica temporal por aislamiento preventivo, y iv) las intervenciones o estrategias para modificar el comportamiento de los residentes en Colombia.

B. Aspectos económicos

a. En el ámbito nacional

Que el vertiginoso escalamiento del brote de nuevo coronavirus COVID-19 hasta configurar una pandemia representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta;

Que lo expuesto anteriormente evidencia que el sistema de salud colombiano no se encuentra físicamente preparado para atender una emergencia de salud, requiere ser fortalecido de manera inmediata para atender un evento sorpresivo de las magnitudes que la pandemia ha alcanzado ya en países como China, Italia, España, Alemania, Francia e Irán, entre otros, los cuales presentan actualmente una tasa promedio de contagio de 0,026% de su población total^[2] (esta tasa de contagio sería equivalente a 13.097 casos en el país^[3], en consecuencia y por estas razones el sistema requiere un apoyo fiscal urgente;

Que el 42,4% de los trabajadores en Colombia trabajan por cuenta propia y 56,4% no son asalariados. Los ingresos de este tipo de trabajadores y sus dependientes dependen

de su trabajo diario y esta actividad se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejarán de percibir por causa de las medidas sanitarias;

Que las medidas sanitarias resultan en una reducción de los flujos de caja de personas y empresas. Los menores flujos de caja conllevan a posibles incumplimientos pagos y obligaciones, rompiendo relaciones de largo plazo entre deudores y acreedores que se basan en la confianza y pueden tomar períodos largos en volver a desarrollarse;

Que adicionalmente se presentó una ruptura no prevista del acuerdo de recorte de la producción de crudo de la OPEP+, que reunía a los productores de crudo de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) y otros países, entre ellos principalmente a Rusia;

Que esta ruptura y la menor demanda mundial de crudo producto del nuevo coronavirus COVID-19 implicó un desplome abrupto del precio del petróleo, para la referencia Brent entre el 6 y el 9 de marzo se presentó una caída del 24%, siendo la segunda caída más fuerte desde 1988. En los días siguientes, el precio ha presentado una constante disminución, llegando el 16 de marzo a \$30,2 USD/Barril para la referencia Brent y \$28,8 USD/Barril para WTI;

Que el derrumbe en el precio internacional del petróleo fue totalmente sorpresivo y no previsto, previo a la semana del 6 de marzo de 2020, las principales agencias especializadas y el mercado preveían que el precio del petróleo se ubicaría en niveles similares a los observados en 2019. Es el caso de la Agencia de Energía de Estados Unidos, que proyectaba que el Brent se ubicaría en niveles promedio de \$64 USD/Barril en 2020. Consistente con estas previsiones el Presupuesto General de la Nación, aprobado por el Congreso de la República para el año 2020 se basó en un precio promedio Brent de \$60,5 USD/Barril;

Que, debido a la caída del petróleo y a la incertidumbre de los mercados por la situación global, el dólar ha tenido una subida abrupta en los mercados emergentes y en países productores de petróleo. Así en el caso colombiano, la Tasa Representativa del Mercado (TRM) ha subido niveles que no se habían registrado nunca antes, cotizándose en promedio al 16 de marzo de 2020 en \$4.099,93. Esto representó un alza de \$577 en 11 días, con respecto al nivel observado antes del choque (\$3.522,4);

(...)

Que se han venido usando los mecanismos ordinarios de los que disponen las instituciones económicas en tiempos normales, los cuales han sido adecuados, pero insuficientes para contener el choque sorpresivo y profundo que ha sufrido la economía. Así, el Banco de la República ha adoptado medidas extraordinarias en función de reforzar la liquidez del sistema de pagos y del mercado cambiario. Igualmente, siguiendo las directrices del Gobierno Nacional, la DIAN ha flexibilizado el calendario tributario para contribuir a la absorción del choque económico que está generando la llegada del COVID-19 al país. Dentro de estas medidas se encuentra el aplazamiento de la segunda y tercera cuota de renta para los grandes contribuyentes, que se encuentren en sectores relacionados con el transporte aéreo comercial de pasajeros, hoteles, actividades teatrales, de espectáculos musicales y otros espectáculos en vivo;

(...)

Que las medidas a disposición del Banco de la República y del Gobierno nacional son insuficientes para conjurar el efecto que, en la salud pública, el empleo, el ingreso básico de los colombianos, la estabilidad económica de los trabajadores y de las empresas, la actividad económica de los trabajadores independientes, y la sostenibilidad fiscal de la economía resultan necesaria".

Con base en tales aspectos, se determinó por el gobierno las medidas a tomar en el transcurso del estado de excepción a que alude el artículo 215 de la Constitución Política, así:

"Que teniendo en cuenta que se requieren recursos adicionales para que el Gobierno nacional pueda enfrentar las mayores necesidades sociales y económicas ocasionadas

por la situación a que se refiere el presente decreto, se requiere disponer de los recursos que se encuentren a cargo de la Nación y de las Entidades Territoriales, tales como el Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE) del Sistema General de Regalías y el Fondo de Pensiones Territoriales (Fonpet), a título de préstamo o cualquier otro que se requiera;

Que se dispondrá de la creación del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME) con las subcuentas necesarias para atender las necesidades de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento, por la situación a la que se refiere el presente decreto;

Que, dada la necesidad de recursos líquidos para atender las crecientes necesidades generadas con esta crisis, se deben adoptar medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal. Igualmente, estas medidas le deben permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de República;

Que se fortalecerá el Fondo Nacional de Garantías (FNG), a través del aprovechamiento de los recursos de capital de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, con el fin de garantizar la continuidad del acceso al crédito de las personas naturales o jurídicas en Colombia, y subsidiar las comisiones de las garantías otorgadas por el FNG;

Que resulta necesario autorizar al Gobierno nacional a crear un patrimonio autónomo o un fondo cuenta especial que tenga por objeto la financiación y la inversión en proyectos destinados para atender, mitigar y superar los efectos adversos causados por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19 en los términos que este establezca;

Que, dada la necesidad de recursos líquidos para atender las crecientes necesidades generadas con esta crisis, se deben adoptar medidas extraordinarias que permitan descapitalizar entidades financieras con participación accionaria estatal. Igualmente, estas medidas le deben permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de República, a su vez se analizarán medidas que permitan adelantar procesos de enajenación de activos de forma más ágil;

Que para efectos de permitir la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, así como para evitar una mayor afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, el Gobierno nacional considera necesario analizar todas las medidas tributarias;

Que en el contexto de las medidas tributarias que puedan adoptarse en desarrollo de los poderes que confiere la emergencia, el Gobierno nacional considera necesario analizar todas las medidas tributarias necesarias para afrontar la crisis y en particular la de otorgar beneficios tributarios, con el fin de promover las industria y comercio del país que generen fuentes de empleo que permitan absorber fuerza laboral afectada por esta pandemia;

Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis;

Que se debe buscar los mecanismos legales para facilitar y agilizar los procesos de reorganización e insolvencia empresarial, que permitan la recuperación de sus capacidades laborales, sociales, productivas y financieras;

Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos;

Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia;

Que con el propósito de 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, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales;

Que con igual propósito de 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, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicios público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario;

Que con el fin de evitar la propagación de la pandemia del coronavirus y contener la misma, el gobierno nacional podrá expedir normas para simplificar el proceso administrativo sancionatorio contenido en la Ley 9ª de 1979 y en la Ley 1437 de 2011 garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa;

Que ante el surgimiento de la mencionada pandemia se debe garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior supone la posibilidad de flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento;

Que con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que la entidades competentes de los sectores de salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, adquieran el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19;

Que resulta necesario autorizar al Gobierno nacional realizar la entrega de transferencias monetarias adicionales y extraordinarias entre otras en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor, Jóvenes en Acción y de la compensación del impuesto sobre las ventas -IVA, con el fin de mitigar los efectos económicos y sociales causados a la población más vulnerable del país por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19;

Que con el fin de garantizar la atención en salud de la población afectada por causa de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, el Gobierno nacional considera necesario modificar disposiciones normativas del Sistema General de Regalías que le permitan dar respuesta efectiva y ágil a la situación sanitaria presentada y a los requerimientos en materia de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud;

Que con la finalidad de garantizar la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia, el Gobierno nacional adoptará las acciones necesarias para garantizar el permanente funcionamiento del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional"

De manera que el radio de acción del Gobierno quedó perfectamente delimitado en el referido decreto de declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y es sobre este marco sobre el cual deben girar los decretos legislativos que se profieran en virtud de aquella situación excepcional.

Por último, el Presidente de la República y algunos ministros del despacho expidieron el Decreto 420 de 18 de marzo de 2020, norma de carácter ordinario¹, que dispuso:

Artículo 1°. Objeto. *El presente decreto establece instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los Alcaldes y Gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, al decretar medidas sobre el particular.*

Artículo 2°. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes, reuniones y aglomeraciones. *Ordenar a los Alcaldes y Gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales:*

2.1. *Prohíban el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 p. m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 a. m. del día sábado 30 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.*

2.2. *Prohíban las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6.00 p. m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020.*

Artículo 3°. Toque de queda de niños, niñas y adolescentes. *Los alcaldes podrán, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, ordenar el toque de queda de niños, niñas y adolescentes, a partir de la expedición del presente decreto y hasta el 20 de abril de 2020.*

Artículo 4°. Otras instrucciones en materia de orden público. *Las medidas de orden público proferidas por los Alcaldes y Gobernadores que restrinjan el derecho de circulación, tales como, toque de queda, simulacros, en ningún caso podrán contemplar las siguientes restricciones, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

4.1 *Impedir el servicio de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera (intermunicipal), carga y modalidad especial, toda vez que estas modalidades son autorizadas por autoridades del orden nacional y corresponden a la prestación de un servicio público esencial.*

4.2 *Establecer restricciones de tránsito en las vías del orden nacional ya que dicha infraestructura no está dentro de su jurisdicción ni competencia.*

4.3 *En el evento de suspender las actividades en establecimientos y locales comerciales, dicha suspensión no podrá comprender establecimientos y locales comercial de minoristas de alimentación, de bebidas, de productos y bienes de primera necesidad, de productos farmacéuticos, de productos médicos, ópticas, de productos ortopédicos, de productos de aseo e higiene, y de alimentos y medicinas para mascotas.*

4.4. *En el evento del cierre al público de establecimientos y locales comerciales gastronómicos, dicho cierre no podrá extenderse a la oferta de sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio, ni a los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras, los cuales solo podrán prestar el servicio a sus huéspedes.*

4.5. *Limitar, restringir o impedir el funcionamiento de la infraestructura crítica y estratégica para la Nación, los departamentos, distritos y municipios.*

4.6. *Restringir el funcionamiento y operación de los centros de llamadas, de los centros de contactos, de los centros de soporte técnico que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.*

4.7. *La prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada.*

¹ Es evidente que por no contener la firma de todos los ministros, tal como lo preceptúa el artículo 215 de la Constitución Política, tal decreto no tiene la categoría de legislativo.

4.8. Suspender los servicios técnicos y de soporte de los servicios públicos esenciales y de telecomunicaciones.

Artículo 5°. Inobservancia de las medidas. Los Gobernadores y Alcaldes que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en este decreto, serán sujetos a las sanciones a que haya lugar”.

1.2 Texto de la norma objeto de control inmediato de legalidad.

Por intermedio de la Oficina Judicial, el representante legal del ente territorial hizo llegar el texto del Decreto 0052 de 17 de marzo de 2020, que se reproduce literalmente:

**“DECRETO No. 0052
17 DEMARZO DE 2020**

POR MEDIO DEL CUAL SE COMPLEMENTAN LAS DISPOSICIONES QUE DECLARAN LA EMERGENCIA SANITARIA EN EL MUNICIPIO DE EL RETÉN MAGDALENA Y SE ADOPTAN OTRAS MEDIDAS

El Alcalde del Municipio de el Retén - Magdalena en ejercicio de sus facultades Legales y Constitucionales en especial las conferidas por el artículo 315 de la Constitución Nacional, Ley 9 del 1979, Ley 715 de 2001, Ley 1801 de 2016, Decreto 780 de 2016, y

ONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política: 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, e igualmente 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 las autoridades de la Republica están instituidas para proteger a todas las personas residentes de 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 Constitución Política en su artículo 209 establece que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Que el Título VII de la ley 9 de 1979, dicta medidas sanitarias, en el sentido que corresponde al Estado como regulador en materia de salud, expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud.

Que el Parágrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3 Decreto 780 de 2016, Único reglamentario del Sector Salud y Protección Social, establece que: “(...) Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y basadas en principios científicos recomendados por expertos con el objetivo de limitar la propagación de una enfermedad en una zona determinada.

Que el Alcalde como máxima autoridad administrativa y de policía en el Municipio de El Retén Magdalena, con sujeción a las facultades que le impone la Constitución Política de Colombia,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar EL TOQUE DE QUEDA en la jurisdicción territorial de El Retén Magdalena, en el horario comprendido entre las ocho (8 :00 pm) y las cuatro (4:00 am), quedando prohibido la circulación de personas, vehículos y otros medios de transporte; se exceptúan de estas medidas los vehículos y personas vinculadas a las empresas agroindustria les con asiento en el Municipio, cuya actividad se desarrolla de manera continua en turnos rotativos de veinticuatro (24) horas del día; para este caso las oficinas de personal correspondientes allegarán a la Alcaldía y la policía simultáneamente, las relaciones de los vehículos con sus correspondientes matrículas y descripciones, igualmente el listado del personal debidamente identificado con su cedula y domicilio.

ARTICULO SEGUNDO: Se modificará el horario de atención al público en las sedes de la Alcaldía Municipal y demás dependencias. La oficina de recursos humanos establecerá atendiendo las directrices del Alcalde, el horario de atención al público y las jornadas de los servidores en la Alcaldía.

ARTÍCULO TERCERO: El presente Decreto Municipal, es complementario a las medidas adoptadas por el señor Gobernador del Magdalena y se adapta a las especificidades propias del Municipio de El Retén, en consecuencia, se incorpora al ordenamiento jurídico para su inmediato cumplimiento.

ARTÍCULO CUARTO: El incumplimiento a estas disposiciones, acarrea las consecuencias contempladas en el código penal y de policía”.

1.3 Actuaciones procesales.

Sometido a reparto el transcrito decreto proferido por la Alcaldía del municipio de El Retén, fue asignado a este Despacho, según acta individual de reparto de 26 de marzo de 2020.

Dicho acto administrativo fue avocado por este Tribunal con providencia de 31 de marzo de 2020, que además ordenó notificar al representante legal del municipio antes señalado, al Ministerio Público, y dispuso la fijación del aviso para que cualquier persona pudiera intervenir. Actuación que fue notificada por estado electrónico 50 de 3 de abril de 2020, tal como se aprecia en el sitio web de la Rama Judicial.

El aviso se fijó entre el 16 de abril de 2020 y el 29 de ese mismo mes y año, corriéndose el traslado al Ministerio Público inmediatamente después de aquella actuación secretarial.

1.4 Intervenciones.

1.4.1 Municipio de El Retén.

El ente territorial pese a la orden emitida en el auto que avocó el conocimiento del asunto de la referencia, guardó silencio.

1.4.2 Ministerio Público.

El Procurador 43 Judicial II para Asuntos Administrativos, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó el siguiente concepto:

“(...).

Toma de posición de la Procuraduría sobre el alcance del medio de control inmediato de legalidad.

Como bien se observa existen varias posiciones relevantes frente al alcance del control inmediato de legalidad, a saber:

1. La que propugna porque solo sea pasible de este medio de control las decisiones generales dictadas en ejercicio de funciones administrativas como desarrollo de los decretos legislativos dictados en los estados de excepción. Esta tesis es compartida en los autos del 31 de marzo y 22 de abril de 2020 que se han citado.
2. La que permite el control de los actos generales que se dicten con el fin de desarrollar los decretos legislativos dictados o los que se dicten con ocasión del estado de excepción, que en todo caso deben constituir un desarrollo material del mismo.
3. La que, bajo una reinterpretación del medio de control a la luz de la garantía de la tutela judicial efectiva, pretende ampliar el alcance del control inmediato de legalidad incluso para aquellas decisiones generales dictadas en ejercicio de funciones administrativas que incluso no sean desarrollo de los decretos legislativos proferidos en el marco del estado de excepción, en virtud de la imposibilidad de acceder al medio ordinario de defensa, dado que se ha decretado la suspensión de los términos judiciales.

Para esta Procuraduría la tesis que debe imponerse es la que propende por el control de los actos generales que se dicten con el fin de desarrollar el estado de excepción o los que a su vez desarrollen los decretos legislativos expedidos, que en todo caso deben constituir un desarrollo material del mismo, pues se encuentra conforme con lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 137 de 1994, el artículo 136 de la ley 1437 de 2011 y lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, además respeta las reglas del debido proceso y no desnaturaliza el medio de control inmediato de legalidad.

No se comparte la interpretación extensiva que en el auto del 15 de abril de 2020 pretende hacerse del medio de control inmediato de legalidad por cuanto el alcance del medio de control quedó claramente delineado en el artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994 que fue objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional sin ningún tipo de condicionamiento, además no se ha producido un cambio normativo sustancial que permita ampliar el campo de aplicación del mismo, el cual debe ser objeto de desarrollo legal por parte del legislador, sin que sea dado al juez contencioso entrar a suplir una competencia constitucionalmente fijada; el medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 ha sido el instrumento previsto por el legislador para controlar la legalidad de los actos administrativos generales con el cual se garantiza la tutela judicial efectiva, el respeto del ordenamiento jurídico en abstracto y en el cual se puede solicitar medidas cautelares de urgencia que implican la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, además el argumento expuesto por el magistrado ponente, relacionado con la suspensión de términos judiciales para el trámite de los procesos de simple nulidad, aunque loable, no resulta válido en los actuales momentos pues la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo número **PCSJA20-11546** del 25 de abril de 2020 levantó la suspensión de términos judiciales respecto de los procesos de simple nulidad que se promuevan contra actos administrativos dictados en el marco de la emergencia sanitaria por el Covid-19.

Así las cosas a continuación se estudiará si el Decreto 052 del 17 de marzo de 2020 es pasible del medio de control inmediato de legalidad.

Examen de los factores que determinan la aplicación o no del medio de control inmediato de legalidad en el caso concreto.

De acuerdo con la línea jurisprudencial imperante, la decisión general, llámese acto administrativo, circular de servicio, comunicación, oficio, instrucción que es susceptible del medio de control inmediato de legalidad es aquél que:

1. Que se trate de un acto de contenido general.

Como se estableció al analizar la naturaleza del Decreto 052 del 17 de marzo de 2020, se trata de un acto administrativo de contenido general, impersonal y abstracto.

2. Que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa.

Se cumple este presupuesto de cara a la normatividad que tuvo oportunidad de examinarse párrafos atrás.

3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

Sobre este aspecto advierte la Procuraduría que si bien el Decreto 052 del 17 de marzo de 2020, fecha en la cual el Presidente de la República expidió el Decreto legislativo 417, revisada en su totalidad la motivación del acto sometido a control inmediato de legalidad, se desprende que no lo cita como fundamento normativo, ni tampoco es desarrollo de alguno de los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción, como se pasa a explicar:

En efecto, mediante decreto 417 del 17 de marzo de 2020 el presidente de la república declaró el estado de excepción denominado emergencia económica, social y ecológica por el término de 30 días calendario, que no se prorrogaron, a efectos de adoptar medidas extraordinarias ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, en particular, aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país, (...).

Debe destacarse que ninguno de los decretos legislativos que se dictaron con posterioridad se hace referencia al orden público en su motivación, tampoco adoptan medidas relacionadas con dicha temática, por contrario, lo relacionado con el orden público se abordó exclusivamente a través de los decretos 418, 420, 457, 531, 536 y 594 de 2020 y todos éstos tienen como común denominador que fueron dictados por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones y como desarrollo de las funciones ordinarias de preservación del orden público que se encuentran previstas en los artículos 189 numeral 4, 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia en armonía con el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016; de ahí que se concluya que se trata de actos generales expedidos con fundamento en facultades ordinarias previamente contenidas en el ordenamiento jurídico, sin que de su ejercicio pueda establecerse una conexidad o causalidad evidente frente a las medidas consignadas en declaratoria del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica que posteriormente fueron objeto de desarrollo en sendos decretos legislativos, además ninguna referencia se hace a lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución, sino que se recurre propiamente a los mandatos contenidos en la ley 9 de 1979, el decreto 3518 de 2016, compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud número 780 de 2016.

Es más revisada la página web de la Corte Constitucional y consultado el link de decretos legislativos cuyo conocimiento fue avocado para estudio del control de constitucionalidad, se observa que en ellos no figuran los decretos 418, 420, 457, 531, 536 y 593 de 2020, que se itera, son los únicos que trataron la temática relativa al orden público pero de cara la declaratoria de emergencia sanitaria contenida en la resolución número 385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Seguridad Social, lo que refuerza la conclusión adoptada en la tesis planteada por esta Procuraduría en el presente concepto: El decreto 052 del 17 de marzo de 2020, no es pasible del medio de control inmediato de legalidad por cuanto no se expidió como desarrollo de alguno de los decretos legislativos que aquí se han examinado, ni se desprende de su contenido alguna motivación que permita inferir que existe una relación de causalidad entre tales decretos legislativos y la decisión general sometida a control de legalidad inmediato.

Igual conclusión se deriva de lo relacionado con la posible modificación del horario de atención al público y del horario de trabajo de los funcionarios de la Alcaldía a través de la Oficina de Recursos Humanos con sujeción a las directrices que fije el burgo maestro, pues confrontado el Decreto 052 del 17 de marzo de 2020 con la resolución 385 del 12 de marzo de 2020, no queda duda alguna que se trata de un verdadero desarrollo de las medidas preventivas señaladas por el Ministerio de Salud de cara al plan de contingencia

para controlar el avance de la pandemia por el nuevo coronavirus Covid-19, lo que implica la modificación de los horarios de trabajo por una parte y por la otra la atención del público por cualquier medio que garantice el distanciamiento social para no poner en riesgo la vida de los empleados públicos ni la de los habitantes del municipio, decisiones que podían ser adoptadas directamente por el Burgomaestre o delegarlas en las dependencias como la de recursos humanos a la luz de las normas que aquí se han citado en materia de administración de personal y de cara a la interpretación que de las mismas ha efectuado nuestra jurisprudencia vernácula, a su vez se garantiza la atención al público con lo cual se satisface el deber establecido en el numeral 2 del artículo 7 de la ley 1437 de 2011, si bien esta última estipula la atención personal al público por lo menos durante 40 horas a la semana, nada impide que, ante la emergencia sanitaria por la cual atraviesa el país, tal atención se surta por canales o medios electrónicos o mediante atención telefónica, lo que de acuerdo con los avances tecnológicos también puede considerarse una modalidad de atención personal que no coloca en riesgo la salud y la vida de funcionarios y usuarios, se tiene entonces que la medida persigue un fin constitucionalmente válido, es necesaria, útil y proporcional en la medida en que en todo caso se está garantizando la atención al público.

Se recalca en este estadio, que las medidas dictadas por el Alcalde de El Reten Magdalena a través del Decreto 052 del 17 de marzo de 2020 para afrontar la emergencia sanitaria generada por la pandemia Covid-19 que implicó el toque de queda en horario nocturno, lo que de suyo conlleva el confinamiento en los hogares y la restricción temporal de la libertad de locomoción, se fundamenta en las facultades extraordinarias de policía previstas en los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Policía y Convivencia ley 1801 de 2016, está acorde con los Decretos presidenciales posteriores 418 y 420 del 18 de marzo, 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril y 593 del 24 de abril de 2020 que contienen medidas preventivas un poco más drásticas que el toque de queda, todos estos decretos posteriores a su vez se fundamentaron, no en alguno de los decretos legislativos del estado de emergencia económica, social y ecológica, sino en los poderes de policía ordinarios regulados en el numeral 4 del artículo 189 y 296 de la Constitución en cabeza del presidente de la República y en el artículo 315 ibídem para el caso del Alcalde Municipal quien ha actuado siguiendo los lineamientos presidenciales y departamentales, a efectos de conservar el orden público en su municipio.

Así las cosas, el medio de control pertinente para el examen de juridicidad de dicho decreto es el consagrado en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, esto es la nulidad, empero para que la jurisdicción contenciosa administrativa pueda aprehender su conocimiento como juez natural, es necesario que se ejercite el derecho de acción a través de la formulación de la correspondiente demanda en la que se plasmen los cargos que se estimen pertinentes para cuestionar su validez, asunto que de acuerdo con las reglas de competencia funcional estaría atribuido en primera instancia a los jueces administrativos, a la luz del artículo 155 numeral 1 del C.P.A.C.A.

Petición

Conforme a lo expuesto a lo largo de este concepto, la decisión que en criterio del Ministerio Público se impone es la inhibición para efectuar el control inmediato de legalidad, pues el acto remitido no se expidió como desarrollo de los decretos legislativos a los que se ha hecho referencia en este concepto, ni siquiera desde el punto de vista de la conexidad, pues una cosa es la emergencia sanitaria y otra muy diferente el estado de emergencia económica, social y ecológica; de ahí que el Gobierno Nacional al expedir los decretos relativos al orden público haya actuado en el marco de sus atribuciones ordinarias de policía, pues el ordenamiento jurídico preexistente en materia de salubridad pública y de policía, le posibilitaba conjurar los efectos que la emergencia sanitaria podía desencadenar en el orden público a través de los mecanismos ordinarios diseñados por el legislador.

Con todo, en caso que llegare a considerarse por el Tribunal que existe una unidad temática y conexa entre la declaratoria de emergencia sanitaria, el estado de excepción y las facultades de policía explicitadas a través de los decretos presidenciales 418, 420, 531, 536 y 593 de 2020 y que ello influyó en la expedición del decreto 052 del 17 de marzo de 2020 para llegar a considerarlo como desarrollo material de las medidas extraordinarias propias del estado de excepción, respetuosamente solicito que en tal evento se considere ajustado a la legalidad el acto sometido a control, pues como se explicó en el acápite relativo a la naturaleza y contenido del acto, este puede considerarse un ejercicio legítimo de las facultades de policía en la medida en que la limitación de derechos allí contenida está prevista en el Código de Policía y Convivencia, con una finalidad constitucionalmente válida y legítima, siendo razonable, necesaria,

útiles y proporcional el toque de queda para preservar el orden público en el municipio, pues está destinado a evitar, mitigar o a desacelerar la curva de contagio por el coronavirus Covid-19, decisión que adoptó en pro de la comunidad en general, para preservar la salubridad como condición necesaria para la convivencia y el ejercicio de las libertades democráticas"

II. CONSIDERACIONES

2.1 Los estados de excepción y el control inmediato de legalidad.

La Constitución Política de Colombia de 1991, contrario a lo previsto en la de 1886, introdujo los estados de excepción, como unos mecanismos especiales para ser usados por el gobierno *"cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado."*

Los estados de excepción de acuerdo con la clasificación constitucional, son tres, a saber: estado de guerra exterior, previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de Colombia, estado de conmoción interior, establecido en el artículo 213 ibídem, y, el estado de emergencia económico, social y ecológica, prescrita en el artículo 215 de la señalada Constitución Política de 1991, norma esta última que es del siguiente tenor:

"ARTICULO 215. *Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.*

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo. El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. *El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”*

Mediante la Ley 137 de 1994, se regularon los estados de excepción en Colombia, normativa que, sin lugar a dudas, introdujo novedades en cuanto a los controles en el ejercicio de las facultades extraordinarias, pues al margen del control automático u oficioso de constitucionalidad sobre los decretos declaratorios y legislativos dictados por el Gobierno en uso de aquellas facultades extraordinarias, también se previó el control inmediato de legalidad, institución que se encuentra en el artículo 20 de aquella ley, norma según la cual:

“Artículo 20. *Control 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 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.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

No obstante lo anterior, el legislador con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, en el título dedicado a los medios de control, estableció en el artículo 136 aquel control inmediato de legalidad, como sigue:

“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”.

En ese contexto, el control inmediato de legalidad se ejerce sobre los actos administrativos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional o territorial, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo o reglamentario de los decretos legislativos, durante los estados de excepción, de

modo que atendiendo a la autoridad que el acto administrativo, será estudiada su legalidad bajo aquel control por el Consejo de Estado o por los tribunales administrativos.

Nótese que el requisito *sine qua non* sobre el cual recae el control inmediato de legalidad es que se trate de un acto administrativo general que reglamente o desarrolle un decreto legislativo expedido en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, no de actos ejercidos en virtud de otras potestades.

Este planteamiento no es novedoso ni originario de este Tribunal, pues el Consejo de Estado, como lo sostiene en la sentencia de 11 de mayo de 2020², lo ha venido reiterando desde el año 1994, de manera que la procedencia del control inmediato de legalidad está soportado sobre un criterio taxativo y para ello se exigen tres presupuestos: i) *“que se trate de un acto de contenido general”*, ii) *“que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa”*, y, iii) *“que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de Excepción”*.

El razonamiento antes expuesto, se encuentra reiterado en el auto de 3 de abril de 2020³, a través del cual se precisa la procedencia del control inmediato de legalidad, pero sobre todo se deja claro que la interpretación del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, es literal, para ello explicó:

“49. Sólo son pasibles de ser controlados judicialmente a través del control inmediato de legalidad las actuaciones administrativas, que concretan la potestad reglamentaria de los actos legislativos y los actos administrativos generales, es decir, aquellas manifestaciones de la voluntad de la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas abstractas e impersonales, de donde surge su efecto vinculante para los individuos.

50. Los decretos reglamentarios y los actos administrativos de carácter general son aquellos que dictan las autoridades administrativas en el ejercicio de la potestad reglamentaria y del ejercicio de las atribuciones administrativas respectivamente, que les ha sido atribuida por la Constitución o la ley, razón por la cual son objeto de control judicial.

51. La interpretación literal, sistemática y finalista del artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determina que son objeto de control inmediato de legalidad los decretos reglamentarios de los decretos legislativos, expedidos por el gobierno nacional o por cualquier otra autoridad con esta atribución y los actos administrativos generales, expedidos por las autoridades en ejercicio de la función administrativa y al amparo de los estados de excepción.

² Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 10, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente número: 11001-03-15-000-2020-00944-00

³ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 27, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, expediente número: 11001-03-15-000-2020-00949-00

52. Lo anterior es así, porque al tratarse de actos regla dictados en una situación de anormalidad del estado de derecho, se hace necesario controlar de manera inmediata su legalidad, porque con ellos se desarrollan los decretos legislativos dictados por el Presidente al amparo de prerrogativas limitadas en el tiempo y con las que no cuenta en situaciones de normalidad estatal, en tanto permiten limitar las garantías y derechos fundamentales en orden a superar el estado de excepción y mitigar sus efectos.

53. Para determinar si un acto de la administración dictado por una autoridad al amparo del estado de excepción es objeto de control inmediato de legalidad, es preciso analizar su contenido, a efectos de asegurar que se cumplen las condiciones materiales que habilitan al juez para realizar el juicio inmediato de legalidad.

54. En este sentido, con independencia de la forma que reviste el acto, el juez debe determinar si se trata o no de una especie de derecho blando o flojo, que no crea ninguna situación jurídica distinta de las que existen en el ordenamiento jurídico dictado en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción y durante el mismo. De ocurrir ello no será posible avocar el conocimiento del trámite del control inmediato de legalidad, porque los actos de la administración que no crean las situaciones antes descritas, no son pasibles de control judicial directo. Éste se hace sobre el decreto reglamentario y el acto administrativo regla, que son los que tiene la entidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales.

55. El segundo evento, cuando el juez determina que se trata de un decreto reglamentario o un acto administrativo general que desarrolla los decretos legislativos del estado de excepción y que fue dictado durante el mismo, procederá el control inmediato de legalidad, pues el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone este control para este tipo de actuaciones administrativas" (destaca el Tribunal).

Ahora bien, contrario a lo anterior, surge una nueva visión de procedibilidad del control inmediato de legalidad, esta se halla expresada por el consejero William Hernández Gómez⁴ en los siguientes términos:

(...) desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva y, ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva".

Esta idea lleva aparejada la conexión de la emergencia sanitaria y el estado de Excepción a fin de que el juez de lo contencioso administrativo no se quede en lo literal de la norma, sino que mire el entorno, la realidad de la especial situación y asuma su cometido de cara al derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante lo originario y plausible de la tesis antes comentada, es evidente que no pasa de ser una idea solitaria plasmada en un auto de ponente, que no

⁴ Consejo de Estado, providencia de 20 de abril de 2020, expediente número: 11001-03-15-000-2020-01139-00(CA)A
Control inmediato de legalidad 2020-00152

derriba la imperante hasta ahora y que se encuentra materializada en sentencias que se erigen en precedentes con fuerza interpretativa, de allí que para este Tribunal la interpretación del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, que se acoge como propia —en razón de la observancia del precedente vertical, como garantía de decisiones coherentes y en respeto del ordenamiento constitucional y legal—, es la taxatividad de aquellas, por lo tanto, el estudio de procedibilidad de los actos sometidos a este control inmediato de legalidad se hará siguiendo el criterio según el cual es objeto de este control el acto administrativo general proferido en virtud de la función administrativa y desarrolle uno o más decretos legislativos dictados bajo el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que establece el artículo 215 superior.

Pero además no puede dejar de decirse que el mentado magistrado recogió su tesis con la expedición de la providencia de 20 de mayo de 2020, al explicitar que *"a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas"*⁵.

2.2 Características del control inmediato de legalidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha revelado una serie de características que son propias del control inmediato de legalidad, en reciente, sentencia de 11 de mayo de 2020⁶, se esbozaron estas, así:

2.2.1. Se advierte que se trata de un *"verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales y territoriales, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante*

⁵ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 19, expediente número: 11001-03-15-000-2020-01958-00

⁶ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 10, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente número: 11001-03-15-000-2020-00944-00

los estados de Excepción. De ahí que la providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial”.

2.2.2. Su ejercicio es “automático e inmediato, porque tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, la autoridad pública de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente asuma, de oficio, el conocimiento del asunto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado”.

2.2.3. Este control es “autónomo, porque es posible que se controlen 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”.

2.2.4. También es “integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto 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, podría pensarse que 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 confronta frente a todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta, que debido a la complejidad y extensión del ordenamiento jurídico, el control inmediato de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el proceso”.

2.2.5. No puede pasarse por alto que es “compatible con las acciones públicas de Nulidad Simple y Nulidad por Inconstitucionalidad, según sea el caso. De modo 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”.

2.2.6. Por último es un “control participativo, pues, los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control”; y, “hace tránsito a cosa juzgada relativa” (...), solo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia. Entonces, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distinto que puedan edificarse sobre la misma norma”.

2.3 Caso concreto.

En el caso que se analiza se tiene que el Alcalde del municipio de El Retén expidió el Decreto 0052 de 17 de marzo de 2020, con el objeto de decretar el toque de queda en la comprensión territorial de aquella municipalidad entre las 8:00 p.m., y las 4: 00 a.m., así como modificar el horario laboral, ello dentro de la “función administrativa que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”

Lo anterior permite dejar en claro que el acto administrativo pieza de análisis por el medio de control inmediato de legalidad, se encuentra expedido por una autoridad del orden territorial, que entre sus considerados, también señaló:

“corresponde al Estado como regulador en materia de salud, expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud.

Que el Parágrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3 Decreto 780 de 2016, Único reglamentario del Sector Salud y Protección Social, establece que: “(...) Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y basadas en principios científicos recomendados por expertos con el objetivo de limitar la propagación de una enfermedad en una zona determinada.

Que el Alcalde como máxima autoridad administrativa y de policía en el Municipio de El Retén Magdalena, con sujeción a las facultades que le impone la Constitución Política de Colombia”.

Nótese entonces que las justificaciones que sustentan el acto administrativo mencionado se encuentran encuadradas dentro de lo que la doctrina conoce como orden público y función de policía. El primero atiende “*al conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos*”⁷, mientras que el segundo concepto expresa “*la gestión administrativa concreta del poder de policía*”, lo que supone “*el ejercicio de competencias concretas asignadas por aquel poder a las autoridades administrativas de policía*”, que compete a los alcaldes, entre otros.

De esta manera resulta válido afirmar que en torno del orden público y de las atribuciones de la función de policía, les está permitido a los alcaldes, entre otras entidades territoriales, las siguientes funciones, de acuerdo con lo normado en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994,

"ARTÍCULO 91. FUNCIONES. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

a) En relación con el Concejo (...)

b) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicione.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana" (se resalta).

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-128-18

No obstante que la Resolución 385 de 2020 ordenó *“a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales 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”*.

Luego, para ejercer potestades como las referidas, el alcalde no requiere del blindaje de las figuras constitucionales estatuidas como estados de Excepción, ni tampoco puede decirse que al desplegar aquellas facultades enmarcadas en el orden público y la función de policía, el alcalde esté reglamentado o desarrollando norma alguna, simple y llanamente está ejecutando mediante actos administrativos las atribuciones que les son propias.

Es cierto que el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, expidió el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, que declaró el *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto”*, acto que autoriza al Gobierno Nacional a expedir decretos legislativos para conjurar la crisis.

Así también es evidente que el 18 de marzo de 2020, el Presidente de la República, con la firma de los ministros del Interior y de Defensa Nacional, profiere los Decretos 418 y 420, por medio de los cuales se dictan *“medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”* y *“se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19”*, en su orden, pero tales decretos ni son legislativos, ni fueron el apoyo del Alcalde de El Retén para decretar el toque de queda, muy a pesar que para el momento de la expedición del acto administrativo de la municipalidad, ya se había decretado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en todo el territorio nacional, para hacerle frente a la pandemia ya mentada.

En efecto, los decretos antes expresados, claramente no corresponden a aquellos expedidos en virtud de la facultad extraordinaria a que alude el artículo 215 de la Constitución Política, primero, por cuanto dentro de sus fundamentos legales no se hace expresa referencia al mentado estado de emergencia, segundo, estos actos administrativos, no llevan la firma de todos los ministros como lo exige el artículo 215 citado, y tercero, los decretos aquí comentados atiende al orden

público, situación que está prevista en la Ley 1801 de 2016, a través de la cual se estableció el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

En ese orden de ideas, resulta posible afirmar que el Decreto 0052 de 17 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde de El Retén, siendo un acto de carácter general, impersonal y abstracto, desarrolla indiscutiblemente las funciones de policía que le son asignadas a este en virtud del mantenimiento del orden público, de suerte que, como lo manifiesta el agente del Ministerio Público, ninguno de los decretos legislativos *“hace referencia al orden público en su motivación, tampoco adoptan medidas relacionadas con dicha temática, por lo contrario, lo relacionado con el orden público se abordó exclusivamente a través de los decretos 418, 420, 457, 531, 536 y 594 de 2020 y todos éstos tienen como común denominador que fueron dictados por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones y como desarrollo de las funciones ordinarias de preservación del orden público que se encuentran previstas en los artículos 189 numeral 4, 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia en armonía con el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016; de ahí que se concluya que se trata de actos generales expedidos con fundamento en facultades ordinarias previamente contenidas en el ordenamiento jurídico, sin que de su ejercicio pueda establecerse una conexidad o causalidad evidente frente a las medidas consignadas en declaratoria del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica*

En ese contexto, no cabe duda que el Decreto 0052 de 17 de marzo de 2020, expedido y remitido por la Alcalde del municipio de El Retén para que se surta el control inmediato de legalidad, no es de aquellos actos administrativos de carácter general manifestado en desarrollo o como reglamentario de un decreto legislativo promulgado en virtud del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a que refiere el Decreto 417 de 2020, requisito taxativo para que pueda entrar a analizarse la legalidad del acto objeto de control.

Incluso, acogiendo los argumentos expuestos por el Consejo de Estado en el auto de 31 de marzo de 2020, resulta factible asegurar que el decreto bajo análisis en cuanto al control inmediato de legalidad, carece de motivación en tanto no proviene del ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción⁸, circunstancia que ha quedado expuesta en precedencia.

⁸ “(...) el control inmediato de legalidad, asignado al Consejo de Estado, pende en forma concurrente, de tres clases de factores competenciales: un factor subjetivo de autoría, en tanto el acto a controlar debe ser expedido por una autoridad nacional; un factor de objeto, que recaiga sobre acto administrativo general y un factor de motivación o causa y es que

En consecuencia, acogiendo el concepto del Ministerio Público, el Tribunal Administrativo del Magdalena, se abstendrá de darle curso al control inmediato de legalidad, toda vez que el Decreto remitido por la autoridad que representa al municipio de Sabanas de San Ángel, no es de aquellos que deban ser sometidos al examen a que refieren los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, lo que no obsta para que cualquier ciudadano, mediante el medio de control de nulidad estatuido en el artículo 137 de la ley *ejusdem*, controvierta la legalidad de este, pues esta decisión no constituye en modo alguno cosa juzgada

En mérito de las consideraciones que anteceden, **el Tribunal Administrativo del Magdalena**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

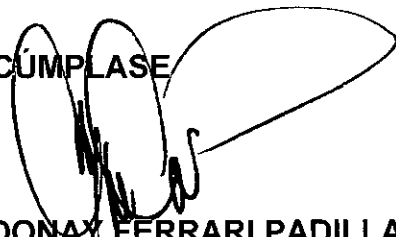
RESUELVE:

PRIMERO: Absténgase este Tribunal de ejercer el control inmediato de legalidad contra el Decreto 0052 de 17 de marzo de 2020, proferido por la Alcalde del municipio de El Retén, toda vez que este acto administrativo no se encuentra en el supuesto de hecho de los artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 137 de la Ley 1437 de 2011, conforme se dejó expresado en precedencia.

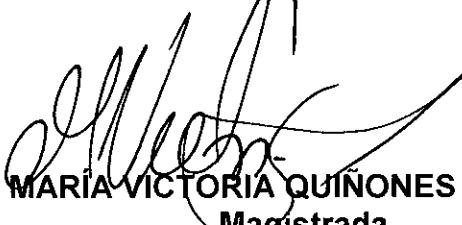
SEGUNDO: Archívese el expediente de la referencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada


ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


MARÍA VICTORIA QUINONES TRIANA
Magistrada

provenga o devenga, del ejercicio de la "función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción" (art. 136 inc. 1° CPACA)". Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expediente número: 11001-03-15-000-2020-00950-00

