

Tribunal Administrativo del Magdalena

Despacho 004

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

Magistrada Ponente: Dra. Elsa Mireya Reyes Castellanos

| | |
|---|-----------------------------------|
| Control Inmediato de Legalidad | |
| Decreto No. 073 del 20 de marzo de 2020 | |
| Expedido por | Alcaldía de Aracataca - Magdalena |
| 470012333-000-2020-00162-00 | |

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Magdalena, a realizar el Control Inmediato de Legalidad sobre el Decreto 073 del 20 de marzo de 2020 *"Por medio de la cual se amplían las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía en el municipio de Aracataca (Magdalena) para la preservación de la vida con ocasión a la aparición del virus Coronavirus (Covid-19) y se dictan otras disposiciones"*, 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. 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:

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, 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"*.

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 trasmisión, 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 COVI D-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 periodos 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 servicio 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:

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.

“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.

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”.

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 073 de 20 de marzo de 2020, que se reproduce literalmente:

**"DECRETO No. 073
(MARZO 20 DE 2020)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE AMPLÍAN LAS MEDIDAS SANITARIAS Y ACCIONES TRANSITORIAS DE POLICÍA EN EL MUNICIPIO DE ARACATACA (MAGDALENA) PARA LA PRESERVACIÓN DE LA VIDA CON OCASIÓN A LA APARICIÓN DEL VIRUS CORONAVIRUS (COVID -19) Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ARACATACA MAGDALENA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el numeral 3-del artículo 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, los artículos 44 y 45 de la Ley 715 de 2001, el numeral 18 y,

CONSIDERANDO

Que la Ley 1523 de 2012, en su artículo 14, exterioriza que los alcaldes como jefes de la administración local, representan al Sistema Nacional, en el Distrito y en el municipio, y como conductores del desarrollo local, son los responsables directos de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en sus territorios, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Que la Constitución Política en su artículo 2 manifiesta que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, por causa del Corona Virus (COVID -19), estableciendo unas series de medidas para la contención del mismo en todo el territorio nacional.

Que, en virtud de lo anterior, esta Alcaldía mediante Decreto 06 del 16 de marzo de 2020, adoptó medidas sanitarias por causa del coronavirus (Covid - 19) y acciones para mitigar el riesgo en el municipio de Aracataca Magdalena.

Que ante el aumento del Covid-19, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 el presidente de la república, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

Que mediante Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, el presidente de la República decretó que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19, en el territorio nacional y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID -19, estará en cabeza de Presidencia de la República,

Que ante el crecimiento acelerado del Covid-19 en el País, el Ministerio de Salud y la Protección Social mediante Resolución No. 453 del 18 de marzo de 2020, estableció nuevas medidas para contrarrestar el Coronavirus en todo el territorio nacional.

Que, para lo antes manifestado, se hace necesario aumentar las medidas y acciones sanitarias y transitorias de policía en el municipio de Aracataca, con el fin de proteger la salud y la vida de los habitantes de este territorio.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Adoptar en el municipio de Aracataca (Magdalena) todas las medidas sanitarias proferidas por el presidente de la República y el Ministerio de Salud y Protección Social y demás ministerios con el fin de contrarrestar la propagación del Coronavirus (Covid-19).

ARTICULO SEGUNDO: Aplíquese en el municipio de Aracataca (Magdalena) especialmente las siguientes:

- ✚ Prohibición de consumo de bebidas embriagantes en reuniones y aglomeraciones.
- ✚ Prohibición de consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00PM) del día viernes 20 de marzo de 2020, hasta las 6:00 AM del día 20 de abril de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.
- ✚ Prohibición de reuniones y aglomeraciones de más de quince (15) personas a partir de las seis de la tarde (6:00 PM) del día 20 de marzo de 2020 hasta el día sábado 20 de abril de 2020.
- ✚ Toque de queda de niños, niñas y adolescentes y mayores de setenta (70) años desde las seis de la tarde (6:00 PM) del día 20 de marzo de 2020 hasta el 20 de abril de 2020.
- ✚ Los establecimientos y locales comerciales de minoristas de alimentación, de bebidas, de productos y de 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, funcionaran bajo las estrictas medidas sanitarias impartidas por el Ministerio de Salud y Seguridad Social.
- ✚ Se ordena el cierre de los establecimientos y locales comerciales gastronómicos, los cuales podrán ofertar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio, bajo estrictas medidas sanitarias.
- ✚ Los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras, sólo podrán prestar el servicio a sus huéspedes.

ARTICULO TERCERO: Restrínjase la circulación de las personas hasta las 4:00 AM a partir del veinte (20) de marzo de 2020 hasta el veinte (20) de abril con excepción de las que se relacionan a continuación que deban estar debidamente acreditadas.

1. Miembros de la Fuerza Pública, Ministerio Público, Defensa Civil, Cruz Roja, Defensoría del Pueblo, Cuerpo Oficial de Bomberos, Organismos de Socorro y Fiscalía General de la Nación.
2. Personal de Vigilancia Privada.
3. Vehículos de Emergencia Médica y aquellos destinados a la atención domiciliaria de pacientes, siempre y cuando cuenten con plena identificación de la institución prestadora del servicio a la cual pertenecen.
4. Personal Sanitario, ambulancias, vehículos de atención prehospitalaria y la distribución de medicamentos a domicilio.
5. Distribuidores de medios de comunicación y periodistas debidamente acreditados.
6. Servidores públicos y personal cuyas actividades o funciones estén relacionadas con la preservación del orden público, organismos de emergencia y socorro del orden nacional, departamental o municipal y toda persona que de manera prioritaria requiera atención de un servicio de salud.
7. Personal operativo y administrativo de los terminales de transporte, los conductores y viajeros que tengan viajes intermunicipales programados durante el período de toque de queda o en horas aproximadas al mismo, debidamente acreditadas.
8. Vehículos y personal de la empresa de servicio público de aseo del municipio.
9. Los vehículos de servicios públicos individual, debidamente identificados, podrán movilizar personas desde y hacia los terminales aéreos y terrestre. Los vehículos de servicio público individual una vez terminadas sus labores deberán dirigirse a su lugar de domicilio.

ARTÍCULO TERCERO: Ordénese el cierre provisional de los establecimientos de comercio abiertos al público como gimnasios, oficinas de información turística municipal, canchas sintéticas, piscinas, centros deportivos, recreacionales, de eventos y similares, desde 8:00 p.m. del día veinte (20) de marzo de 2020 hasta las 4:00 a.m. del día 20 de abril de 2020.

ARTÍCULO CUARTO: Prohíbese el ingreso de ciudadanos extranjeros en el municipio.

ARTÍCULO QUINTO: Ordénese el cierre de balnearios y prohíbese el ingreso de bañistas en las aguas de los ríos y acequias de jurisdicción del municipio e Aracataca (Magdalena).

ARTÍCULO SEXTO: Ordénese a los Hoteles y Hostales del municipio de Aracataca (Magdalena), la reducción a un 50% de su capacidad.

ARTÍCULO SÉPTIMO: La no observancia del presente acto administrativo, dará lugar a las sanciones penales y pecuniarias previstas en los artículos 368 del código penal y 2.8.8.1.21 del Decreto 780 de 2016, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que haya lugar.

ARTÍCULO OCTAVO: El presente decreto rige a partir de su fecha de publicación, tendrá vigencia hasta el 30 de marzo de 2020, o hasta cuando desaparezca las causas que le dieron origen."

3. Actuaciones Procesales

Sometido a reparto el transcrito decreto proferido por el alcalde del municipio de Aracataca, fue asignado a la magistrada ponente, según acta individual de reparto del 26 de marzo de 2020.

Fue avocado mediante auto del 31 de marzo de 2020 y, seguidamente, se ordenó notificar al representante legal del citado ente municipal, al Ministerio Público, y se 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 desde el 16 de abril de 2020 hasta el 29 de ese mismo mes y año, corriéndose el traslado al Ministerio Público inmediatamente después de aquella actuación secretarial.

3.1. Intervenciones

3.1.1. Ministerio Público

El Procurador 52 Judicial II delegado ante este Tribunal, rindió concepto en el sentido de que este Tribunal debe declararse inhibido para realizar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto No. 073 del 20 de marzo de 2020, porque no cumple con los presupuestos previstos en el artículo 136² de la Ley 1437 de

² 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

2011 pues, al no colmarse, no habría posibilidad de impartir el trámite previsto en el artículo 185³ *ejusdem*.

Sobre el Decreto sometido a control, señaló:

El decreto sometido a control inmediato de legalidad por el Tribunal Administrativo del Magdalena si bien se expidió en vigencia de la declaratoria del estado de excepción previsto en el artículo 215 de la Constitución Política y en sus consideraciones hace alusión a los decretos 417, 418 y 420 de 2020, su motivación no obedece al desarrollo de uno o más Decretos Legislativos.

Es decir, el decreto expedido por la entidad territorial si bien fue expedido en vigencia y con fundamento en el Decreto 417 de marzo 17 de 2020 por el cual se declaró el estado de excepción, no se expidió en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno nacional exclusivamente para conjurar la crisis e impedir sus efectos, y por ende no es susceptible del medio de control previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, por la sencilla pero potísima razón, que si bien se trata de (i) un acto administrativo de carácter general (ii) dictado en ejercicio de la función administrativa, no cumple con el tercer requisito que exige dicha norma, cual es que se haya dictado como desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción.

Se afirma lo anterior, por cuanto según el texto del decreto remitido para control inmediato de legalidad, desarrolla los decretos 418 y 420 de 2020, que no fueron expedidos con fundamento en las facultades extraordinarias del estado de excepción, sino en atribuciones constitucionales diferentes al artículo 215 y con fundamento en leyes expedidas por el Congreso de la República -legislador ordinario- para regular el orden público y la convivencia ciudadana.

Agregó que, aunque el Decreto No. 073 del 20 de marzo de 2020 señala que se fundamenta en los Decretos 417, 418 y 420 de 2020, estos no constituyen un acto

tratarse 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.

³ 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.

general dictado en ejercicio de la función administrativa para desarrollar decretos legislativos.

Así mismo indicó:

En efecto, los decretos 418 y 420 de 2020, no son decretos legislativos por cuanto fueron expedidos con fundamento en atribuciones constitucionales distintas a las que confiere el artículo 215 constitucional y en atribuciones conferidas por leyes expedidas por el Congreso de la República como legislador ordinario, y no amparadas en las facultades extraordinarias del Presidente de la República para expedir decretos legislativos durante el estado de excepción.

En consecuencia, el Decreto remitido por el ente territorial no reúne el factor de motivación según el cual los actos administrativos generales deben provenir, devenir y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción.

Es decir, las normas constitucionales y legales fundamento del decreto mencionado son propias de la función administrativa, y no desarrolla uno o varios de los decretos legislativos expedidos durante la vigencia del estado de excepción con la finalidad de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Luego, resulta claro que es presupuesto condicionante de validez de la procedencia del control inmediato de legalidad, que los actos generales se expidan como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República dentro del Estado de Excepción y que tengan la finalidad de enfrentar y superar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, lo cual no acontece en este caso, y por ende, éste no es el medio de control para enjuiciar el decreto remitido por la autoridad territorial al Tribunal Administrativo del Magdalena.

Si ello es así, como en efecto lo es, el control del acto administrativo general expedido por el ente territorial y remitido para que se revise su conformidad con el ordenamiento jurídico, no puede serlo el control inmediato de legalidad y, por ende, el trámite especial previsto en el artículo 185 no es el que procede.

Debe precisar el Ministerio Público que la improcedencia de estudiarse el decreto remitido por la entidad territorial para revisión del Tribunal Administrativo del Magdalena en ejercicio del control inmediato de legalidad, no comporta efectos de cosa juzgada, debido a que el mismo puede ser enjuiciado a través del medio de control y bajo el procedimiento ordinario previsto para ello en la ley 1437 de 2011, y no en virtud del trámite del control inmediato de legalidad de actos señalado en el artículo 185 ibidem, que fue el impartido por el Ponente.

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicitó al Tribunal Administrativo del Magdalena, que se declare inhibido para realizar el control inmediato de legalidad sobre el decreto enviado por el ente territorial dada la improcedencia del aludido medio de control en este concreto caso para revisar inmediatamente su legalidad.

II. CONSIDERACIONES

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 215⁴ de la señalada Constitución Política de 1991.

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:

⁴ **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 periodos 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”

“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 2020⁵, lo ha venido reiterando desde el año 1994, de manera que la procedencia del

⁵ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 10, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente número: 11001-03-15-000-2020-00944-00

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 2020⁶, 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.

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

⁶ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 27, consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, expediente número: 11001-03-15-000-2020-00949-00

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 Gómez⁷ 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 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

⁷ Consejo de Estado, providencia de 20 de abril de 2020, expediente número: 11001-03-15-000-2020-01139-00(CA)A

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”*⁸.

1.1. 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 2020⁹, 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 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

⁸ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 19, expediente número: 11001-03-15-000-2020-01958-00

⁹ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 10, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente número: 11001-03-15-000-2020-00944-00

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. Caso concreto

En el presente asunto se observa que el alcalde del municipio de Aracataca – Magdalena, expidió el Decreto No. 073 del 20 de marzo de 2020, con el objeto de ampliar las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía, en aras de preservar las condiciones de sanidad y de salud de sus coterráneos, como quiera que la salubridad pública, como factor integrante del orden público, se encuentra seria y gravemente amenazada con ocasión a la pandemia que desató el virus Corona “COVID - 19”, en este territorio nacional.

Así mismo, en sus considerandos trajo a colación lo siguiente:

Que la Ley 1523 de 2012, en su artículo 14, exterioriza que los alcaldes como jefes de la administración local, representan al Sistema Nacional, en el Distrito y en el municipio, y como conductores del desarrollo local, son los responsables directos de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en sus territorios, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Que la Constitución Política en su artículo 2 manifiesta que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, por causa del Corona Virus (COVID -19), estableciendo unas series de medidas para la contención del mismo en todo el territorio nacional.

Que ante el aumento del Covid-19, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 el presidente de la república, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

Que mediante Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, el presidente de la República decretó que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19, en el territorio nacional y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID -19, estará en cabeza de Presidencia de la República,

Que ante el crecimiento acelerado del Covid-19 en el País, el Ministerio de Salud y la Protección Social mediante Resolución No. 453 del 18 de marzo de 2020, estableció nuevas medidas para contrarrestar el Coronavirus en todo el territorio nacional.

Que, para lo antes manifestado, se hace necesario aumentar las medidas y acciones sanitarias y transitorias de policía en el municipio de Aracataca, con el fin de proteger la salud y la vida de los habitantes de este territorio.

Hasta aquí, es perfectamente claro que las medidas contenidas en el Decreto No. 073 del 20 de marzo de 2020 fueron expedidas por el burgomaestre en ejercicio de expresas facultades propias de policía con el propósito específico de preservar y asegurar el orden público en el territorio de su jurisdicción en cuanto tiene que ver con las condiciones de salubridad pública que, en los términos previstos el artículo 6¹⁰ de la Ley 1801 de 2016 es uno de los cuatro factores o elementos que lo componen¹¹, todo en ello en armonía con lo definido sobre esa materia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹² y del Consejo de Estado¹³.

En ese sentido es especialmente relevante precisar que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 14 y 202 de la citada ley¹⁴ y en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 —modificado por la el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012—, es atribución del alcalde, en la condición de primera autoridad de policía en el municipio, 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.

¹⁰ **ARTÍCULO 6o. CATEGORÍAS JURÍDICAS.** Las categorías de convivencia son: seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública, y su alcance es el siguiente:

1. Seguridad: Garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional.
2. Tranquilidad: Lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos.
3. Ambiente: Favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente.
4. Salud Pública: Es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

¹¹ Los otros tres son las condiciones de seguridad y tranquilidad públicas y la preservación ambiental

¹² Consultar, por ejemplo, entre otras, las sentencias C-045 de 1996, C-366 de 1996, C-813 de 2014, C-225 de 2017 y C-128 de 2018.

¹³ Consultar, entre otras providencias, el auto de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente 20016-0122 (57.650), y el auto de 27 de julio de 2006 de la Sección Primera del Consejo de Estado, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente 2003-1229-01.

¹⁴ Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016)

En ese marco (normas jurídicas estas de competencia justamente invocadas por el alcalde del municipio de Aracataca-Magdalena, como fundamento para proferir el Decreto No. 073 del 20 de marzo de 2020 objeto de esta providencia) competen al alcalde las siguientes precisas facultades:

ARTÍCULO 14. PODER EXTRAORDINARIO PARA PREVENCIÓN DEL RIESGO O ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA, SEGURIDAD Y CALAMIDAD. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9ª de 1979, la Ley 65 de 1993, **Ley 1523 de 2012** frente a la condición de los mandatarios como cabeza de los Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria.

ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:

1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.
2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.
3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.
4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.
5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.
6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.
7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.
8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.
9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.
10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.
11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.
12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

En ese ámbito de motivación es determinante para este caso advertir y destacar que en modo alguno y en ninguna parte del texto el alcalde municipal de Aracataca refirió y ni siquiera sugirió como fundamento jurídico y de competencia para expedir el acto administrativo objeto de este pronunciamiento actuar en

desarrollo o en cumplimiento de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias asumidas como consecuencia de haber declarado mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, en aplicación de lo preceptuado en el artículo 215 de la Constitución Política, "el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario a partir de la publicación de dicho decreto", cuya causa fue la situación de pandemia global del covid-19 que hizo presencia en el territorio colombiano.

Es más, en el ya explicado marco de regulación constitucional y legal existente sobre la materia las medidas adoptadas por el ejecutivo municipal en el Decreto No. 073 del 20 de marzo de 2020 bien podían haber sido expedidas sin que se hubiese decretado el mencionado estado de excepción de que trata el artículo 215 constitucional, a lo cual debe agregarse que el Decreto 418¹⁵ del 18 de marzo de 2020 es de naturaleza ordinaria en la jerarquía normativa toda vez que fue expedido por el Presidente de la República en uso de facultades comunes que le otorga la Constitución como primera autoridad de policía en todo el territorio nacional, en otros términos, no tiene la categoría de decreto legislativo debido a que no fue dictado en uso de las facultades legislativas extraordinarias que le otorga el artículo 215 constitucional durante el tiempo de vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica que declaró mediante el Decreto 417 de este mismo año.

En esa línea de pensamiento, la cual es coincidente con lo conceptuado por el Procurador 52 Judicial II, no cabe duda que el Decreto No. 73 del 20 de marzo de 2020, expedido y remitido por el alcalde del municipio de Aracataca - Magdalena 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 alude el Decreto 417 de 2020.

Ahora, acogiendo los argumentos expuestos por el Consejo de Estado en el auto del 31 de marzo de 2020, resulta posible asegurar que el acto administrativo sometido a control, carece de motivación en tanto no proviene del ejercicio de la

¹⁵ Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público.

función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción¹⁶, circunstancia que ha quedado expuesta en precedencia.

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 Aracataca - Magdalena, 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

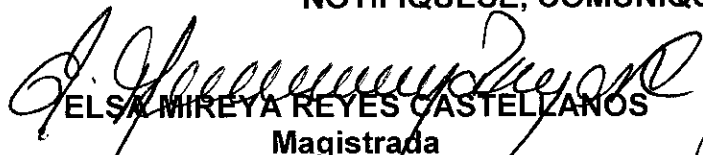
En mérito de las consideraciones que anteceden, **el Tribunal Administrativo del Magdalena**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,


RESUELVE:

Primero: Absténgase, este Tribunal, de ejercer el control inmediato de legalidad al Decreto No. 073 del 20 de marzo de 2020, proferido por el alcalde del municipio de Aracataca - Magdalena, toda vez que este acto administrativo no se encuentra en el supuesto de hecho de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 137 de la Ley 1437 de 2011, conforme se dejó expresado en precedencia.

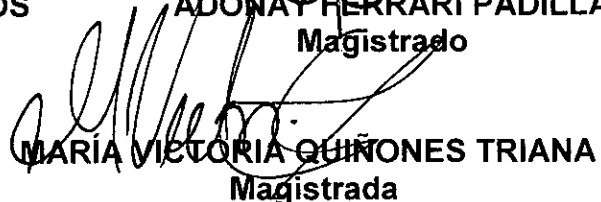
Segundo: Archívese el expediente de la referencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada


ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMENEZ
Magistrada


MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada

¹⁶ "(...) el control inmediato de legalidad, asignado al Consejo de Estado, pende en forma concurrente, de tres clases de factores competenciales: un factor subjetivo de auctoritas, 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 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

