



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Magistrado Ponente: LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

Referencia: Auto deja sin efectos avoca
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto: Decreto 22 de 20 de marzo de 2020
Municipio de Génova
Radicado: 63001-2333-000-2020-00100-00

Armenia, primero (1) de junio de dos mil veinte (2020)

Siguiendo y respetando el criterio adoptado por la Sala Plena de Decisión de este Tribunal - que dentro de los asuntos de control de legalidad, radicados 63001-2333-000-2020-00075-00 y 63001-2333-000-2020-00052-00, fue necesario retirar el proyecto de fallo inhibitorio -, se procede a emitir la presente decisión por ponente.

Cumplidas todas las etapas previstas en el proceso, y agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA sin que hayan pruebas por practicar, ni se observen causales de nulidad, procede el Tribunal, a emitir decisión dentro del presente control inmediato de legalidad, el Decreto 22 del 20 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Génova, "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS SANITARIAS PARA PREVENIR Y CONTROLAR LA PANEMIA COVID 19 EN EL MUNICIPIO DE GÉNOVA, DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO".

1. ANTECEDENTES

Recibido de la Alcaldía Municipal de Génova el referido decreto, a fin de que se ejerza el control de que trata el artículo 136 del CPACA, y habiendo sido avocado su conocimiento por parte de este Tribunal, mediante auto del 1 de abril de 2020, se dispuso el trámite del artículo 185 del CPACA.

1.1. Acto Objeto de Control de Legalidad

El Alcalde de Génova emitió el Decreto 22 del 20 de marzo de 2020, disponiendo:

"ARTÍCULO PRIMERO: MEDIDAS SANITARIAS PREVENTIVAS:

1. Prohibición temporal de circulación en las vías municipales: **Prohíbese** a partir del viernes 20 de marzo de 2020 desde las 20 horas hasta el día martes 24 de marzo de 2020, **la circulación de personas (adultos y menores de manera general) por las vías municipales** a excepción de:

A) 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.

B) Establecimientos y locales comerciales 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.

C) Establecimientos y locales comerciales gastronómicos, de quienes podrán prestar el servicio 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.

D) Las personas encargadas del funcionamiento de la infraestructura crítica y estratégica para la Nación, los departamentos, distritos y municipios.

E) Las personas necesarias para 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.

F) La prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada.

G) Las personas encargadas de prestar los servicios técnicos y de soporte de los servicios públicos esenciales y de telecomunicaciones.

Auto deja sin efectos avoca

Control inmediato de legalidad

63001-2333-000-2020-00100-00

DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

2. TOQUE DE QUEDA GENERAL. Decretase el **toque de queda en todo el territorio del municipio de Génova**, desde las 20 HORAS hasta las 5 cinco HORAS del día siguiente, a partir del día 24 DE MARZO Y HASTA EL DIA 30 DE MAYO de 2020, a excepción de las personas excluidas en el numeral anterior.

3. TOQUE DE QUEDA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, ordenar el **toque de queda de niños, niñas y adolescentes, menores de dieciocho años** a partir de la expedición del presente decreto y hasta el 20 de abril de 2020. Por consiguiente, ningún menor de edad podrá circular por las vías del municipio, (artículo tercero Decreto nacional 420 de marzo 18 de 2020)

4. TOQUE DE QUEDA ADULTOS MAYORES DE 70 AÑOS: ordenar el **toque de queda de los adultos mayores de 70 años** deberán permanecer en sus hogares, salvo para abastecerse de bienes de consumo y de primera necesidad, utilizar servicios de salud, adquirir medicamentos y acceder a servicios financieros, cuando no cuenten con red de apoyo familiar o social, casos de fuerza mayor o caso fortuito, también están exentos quienes por ejercicio de sus funciones públicas deban atender gestiones propias de su empleo actual. Los Servidores de elección popular, quienes presten servicios de salud y quienes realicen una actividad económica, salvo que reciban en su domicilio los subsidios o ayudas que otorgan las instituciones del Estado, a partir de la expedición del presente decreto y hasta el 30 de mayo. (Resolución 464 Min-salud).

5. SEGUIMIENTO EPIDEMIOLÓGICO: Ordenar a la secretaria de Gobierno municipal a través de los funcionarios competentes para **realizar el seguimiento epidemiológico a las personas que ingresen al municipio** de GENOVA, provenientes de otros municipios, para lo cual se establecen mínimo **dos puestos de control** en puntos estratégicos de ingreso con el fin de realizar la evaluación preliminar de dichas personas.

6. CAMPAÑAS DE PREVENCIÓN: Ordenar a la secretaria de Gobierno municipal a través de los funcionarios competentes para **realizar campañas de prevención en todos los sectores de la comunidad**, tendientes a minimizar el riesgo de contagio del COVID 19

ARTICULO SEGUNDO. MEDIDAS SANITARIAS PROHIBITIVAS:

1. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes y reuniones y aglomeraciones. **Prohíbese el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio**, a partir de la fecha de expedición del presente decreto, hasta las 6:00 a m del día sábado

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

30 de mayo de 2020. No obstante, podrá realizarse la venta de estos productos a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo en el domicilio atendiendo las medidas sanitarias a que hubiere lugar (Resolución 453 de Min-salud).

2. Prohibición de reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) -personas- **Prohíbanse las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta personas**, a partir de las seis de la tarde (6:00 p m.) del día viernes 20 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020.

3. Clausura temporal de establecimientos: Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control, la **clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos, y terminales de juegos de video**, (Resolución 453 de 2020 Min-salud)

Parágrafo 1. Los establecimientos y locales comerciales a que alude el presente numeral que provean en su objeto social la venta de comidas y bebidas; permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios (comida y bebida) a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos, atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar.

Parágrafo 2 Esta medida no es aplicable a los servicios prestados en establecimientos hoteleros.

ARTÍCULO TERCERO: Informe de las medidas y órdenes en materia de orden público. Comuníquese el presente decreto de manera inmediata al Ministerio del Interior.

ARTICULO CUARTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición." (*Archivo 2. Expediente digital -Negrillas del Tribunal*).

1.2. Pruebas

Igualmente, en el auto mediante el cual se avocó conocimiento se destaca se requirió al ente territorial para que allegara los antecedentes del acto objeto de análisis y en concreto copia del siguiente documento:

*Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020*

- *Decreto 021 del 18 de marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE GÉNOVA, DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO".*

Documento que fue allegado por parte del Municipio de Génova por el Secretario de Gobierno y Desarrollo Social, mediante correo electrónico, Oficio del 2 de abril de 2020 (Carpeta 8, archivo 8.4 ed).

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público describió el traslado ordenado, rindiendo concepto, en el que expuso algunas consideraciones referentes al principio de proporcionalidad y el mérito del acto administrativo

Examinó las medidas adoptadas por el Municipio de Génova y las sometió al juicio de proporcionalidad, pues consideró que al ser una decisión discrecional, sólo se puede realizar su control desde el punto de vista de la norma que la autoriza y los fines que le sirven de causa; así, encontró adecuada y necesaria la adopción del aislamiento temporal obligatorio con excepciones, atendiendo los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud frente a la Pandemia del Covid-19, para afrontar la misma, conforme los parámetros del principio de precaución, ya que no existe una vacuna u otra medida sanitaria que permita prevenir el contagio del COVID19 y sus posibles efectos nocivos.

Con base en los argumentos expuesto el Ministerio Público consideró que el decreto objeto de control, se encuentra acorde al estado de excepción.

3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

3.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 136, 151 numeral 14¹ y 185² de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la

¹ 14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales

*Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020*

Corporación decidir en única instancia, el Control de Legalidad de decretos como el que nos ocupa.

3.2 Problema jurídico

Corresponde al Tribunal determinar en primer lugar: ¿El Decreto 22 del 20 de marzo de 2020 proferido por el Municipio de Génova, en efecto es susceptible de un control automático de legalidad?

departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

² **ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS.** Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.
6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

*Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020*

La tesis que sostendrá esta Corporación es que atendiendo que, no se cumplen la totalidad de los presupuestos del artículo 136 del CPACA, debe declararse que no era viable avocar su conocimiento a través del medio de control automático de legalidad.

Los requisitos que permiten arribar a esta conclusión se pueden abordar bajo tres temas centrales: i) Fundamento normativo y jurisprudencial del control inmediato de legalidad; ii) Elementos esenciales del Control inmediato de legalidad y iii) El caso concreto.

3.3 Fundamento normativo y jurisprudencial del control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad, inicialmente fue establecido en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994⁴, posteriormente, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 lo incorporó a la nueva codificación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como un mecanismo de control asignado al conocimiento de la misma.

De la lectura de las normas precitadas se vislumbra que dicho medio de control se encuentra encaminado al estudio por parte de esta Jurisdicción, de aquellos actos de carácter general que sean dictados como desarrollo de decretos legislativos durante Estados de Excepción. El propósito es analizar que dichos actos se ajusten a la Constitución y, básicamente, que se encuentren conforme aquellas normas superiores que le sirvieron de fundamento para su expedición, como son el decreto de declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades extraordinarias previstas en el ordenamiento constitucional para legislar por vía excepcional.

El Consejo de Estado⁵ ha precisado el parámetro de control que se aplica por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, así:

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

“La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al "resto del ordenamiento jurídico". **Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, 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 empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.” *(Negrilla fuera del texto).*

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00100-00
 DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

Recapitulando, el Consejo de Estado se ha referido al carácter integral de esta modalidad de control de legalidad, pero explicando que, si bien se trata de un control automático, completo, debe entenderse que no tiene el alcance de estudiar la legalidad de la norma a partir de la revisión de todo el ordenamiento jurídico, es decir, se debe confrontar el acto administrativo que es objeto de proceso, con la normativa proferida en el ámbito del estado de excepción y en el evento en que el juzgador establezca la infracción de dicho marco normativo expedido durante el estado de excepción, debe declarar la ilegalidad de la norma sometida al control.

3.4 Elementos esenciales del control inmediato de legalidad

En sentencia del 31 de mayo de 2010⁶, el órgano de cierre de esta jurisdicción reiteró los presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad y sus rasgos característicos:

“A partir de la misma, reiteradamente la Sala ha precisado que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por tres requisitos o presupuestos, a saber:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.*
- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que ésta es la que da origen a actos de contenido general.*
- Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).*

Dados esos presupuestos, la atribución para el control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de ésta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo.” (Negrillas de la Sala).

Siguiendo con esa línea el alto Tribunal ha decantado esos elementos característicos de dicho control así:

“La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos características del control inmediato de legalidad, entre otros, **su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y "su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos"**.

Así, en sentencia de 20 de octubre de 2009, la Sala indicó lo siguiente:

(...)

En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado lo siguiente:

"De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

1. Que se trate de un acto de contenido general.
2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y
3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción".

Asimismo, los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato son:

(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados "deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico" y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye **"... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad**

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”;

(iii) Su autonomía, consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelanta el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo¹².

(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición” –artículo 20 de la Ley 137 de 1994–; en relación con esta particularidad del mecanismo de control judicial aludido, recientemente la Sala señaló que “el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137:

“inmediato”, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente.

Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:

i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.

ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.

iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal”.

(v) Su oficiosidad, consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”;

(vi) El tránsito a cosa juzgada relativa que, en línea de principio y según lo que defina el juez competente en cada caso concreto, deberá predicarse de la sentencia mediante la cual se resuelve el fondo del asunto; ello habida consideración de que si bien el control automático o “inmediato” en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para “con el resto del ordenamiento jurídico”, razones tanto de índole pragmático –la práctica imposibilidad para el juez administrativo, por erudito y versado que pueda catalogársele, de llevar a cabo una confrontación real, efectiva y razonada del acto administrativo fiscalizado con todo precepto existente de rango constitucional o legal, (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos, en claro paralelismo con la competencia que en esta materia ha conceptualizado la Corte Constitucional a fin de precisar los efectos de sus proveídos, en desarrollo de postulados constitucionales cuya operatividad, tratándose de las decisiones proferidas por el juez administrativo, no ofrece mayor discusión. (...)

(vii) Como corolario de lo anterior, la última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comento la constituye su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos, de conformidad con lo establecido en los artículos 84, 128-1 y 132-1 del Código Contencioso Administrativo (...); en cuanto se refiere a la acción pública de nulidad, cabe señalar que la misma puede ejercerse, entonces, en contra de los actos administrativos que se adopten en desarrollo de aquellos decretos legislativos que, a su turno, se dicten

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

al amparo de un estado de excepción, por lo menos atendidas las siguientes razones:

- En primer término, dado que, según se explicó, el Juez de lo Contencioso Administrativo tiene atribuida la potestad de señalar cuáles son los efectos de sus sentencias y, consecuentemente, cuando hubiere lugar a ello, de establecer que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada relativa;
- En segundo lugar, comoquiera que, desde una perspectiva estrictamente exegética, las disposiciones legales mencionadas que contienen los artículos 84, 128-1 y 132-1 C.C.A., no efectúan distinción alguna acerca del tipo de actos administrativos en contra de los cuales procede instaurar la acción pública de nulidad, carecería de fundamento normativo que el intérprete introdujese una diferenciación de tal naturaleza, para excluir a los actos administrativos que se dicten en desarrollo de los decretos legislativos que, a su vez, se expiden dentro de un estado de excepción.
- Tampoco se incluye previsión alguna en el anotado sentido, en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, en el cual simplemente se señala que las medidas adoptadas en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción, esto es, los actos administrativos correspondientes, serán sometidos a control inmediato de legalidad, sin que se excluya la posibilidad de que dichos actos puedan también ser enjuiciados a través del contencioso ordinario de anulación, el cual, por consiguiente, no resulta incompatible con el mecanismo de fiscalización excepcional previsto en el referido precepto legal.
- No puede perderse de vista que el aludido contencioso popular de anulación constituye materialización tanto de claros y expresos postulados constitucionales, como incluso de derechos fundamentales de los cuales son titulares todos los ciudadanos, pues el mecanismo procesal en cuestión constituye uno de los principales vehículos a través de los cuales se concretan los imperativos contenidos en los artículos 89 y 229 constitucionales, preceptos que defieren al legislador el señalamiento de los cauces procesales necesarios para que los ciudadanos puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, por la protección de sus derechos y consagran, en consonancia con lo anterior, el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, respectivamente."⁷ (*Negrillas del Tribunal*).

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00100-00
 DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

De manera más reciente, y a propósito de la pandemia que nos atañe, el Consejo de Estado⁸, respecto a los presupuestos para avocar el conocimiento del control de legalidad materia de análisis, ha señalado :

2.5.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994,⁵⁹ y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011,⁶⁰ para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.

De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (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.

3.5 El caso concreto

Siguiendo los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos el Tribunal encuentra:

- *El Municipio de Génova, profirió el Decreto 22 del 20 de marzo de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS SANITARIA PARA PREVENIR Y CONTROLAR LA PANEMIA COVID 19 EN EL MUNICIPIO DE GÉNOVA, DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO".*
- *De acuerdo a lo ya expuesto, deben desentrañarse, entonces, tres elementos iniciales, antes de conocer el fondo del asunto: i) que se trate de un acto de carácter general; ii) que se haya dictado en ejercicio de una actividad administrativa; y iii) que el acto **desarrolle** al menos un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción.*
- *Procede, el Tribunal a revisar estos tres elementos, así:*
 - i) El Decreto 22 de 2020 proferido por la alcaldía de Génova, en efecto, es un acto de carácter general, pues no se dirige a una persona determinada o personas determinables, sino que establece, básicamente: una orden abstracta de aislamiento temporal obligatorio para todos los*

*Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020*

habitantes del Municipio, establece el cierre temporal de establecimientos de comercio, el toque de queda en horarios determinados por sector poblacional (menores, personas de la tercera edad), el control de acceso al municipio en dos puntos específicos, la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas y la prohibición de reuniones o aglomeraciones de más de 50 personas.

ii) Se dictó en ejercicio de la acción administrativa normal que le corresponde al alcalde de un ente territorial de conservar el orden público en el municipio, y preservar la salubridad pública.

iii) Respecto al tercer elemento, esto es, el desarrollo de al menos un decreto legislativo expedido en el estado de excepción, el acto administrativo enviado para control requiere el siguiente análisis:

En la parte motiva del Decreto 22 de 2020, se evidencia que tuvo como fundamento, actos de carácter territorial y nacional, así:

a) Normas territoriales

- Decreto 192 del 16 de marzo de 2020 emitido por la Gobernación del Quindío, "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO".*
- Decreto 21 de 18 de marzo 2020 mediante el cual "SE DECLARA LA CALAMIDAD PUBLICA EN EL MUNICIPIO DE GENOVA, DEPARTAMENTO DEL QUINDIO."*

De los mismos se puede advertir que la declaratoria de calamidad pública Departamental fue previa a la Declaración de estado de excepción Nacional y obedeció a concepto favorable por parte del Consejo

*Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020*

*Departamental de Gestión del Riesgo y desastres del
Departamento del Quindío.*

En ese orden solo el Decreto 21 del 18 de marzo de 2020 fue emitido con posterioridad a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, por parte del Gobierno Nacional, dada a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020; no obstante haciendo lectura del Decreto Municipal 21, se puede colegir, que el mismo no tuvo origen en el citado Decreto Nacional, pues señala que atendió disposiciones constitucionales: artículos 49 y 365 de la Constitución; así como el artículo 44.3.5. de la Ley 715 de 2001, art. 5 de la Ley 1751 de 2015 y facultades extraordinarias otorgadas en el art. 14 de la Ley 1801 de 2016, y los artículos 57 y 58 de la Ley 1523 de 2012.

En esas condiciones, no es posible evidenciar una conexidad, del decreto objeto de análisis con el Decreto Nacional 417. Además, es menester destacar que frente al Decreto 21 de 2020, el mismo fue remitido a esta Corporación para estudiar la procedencia del Control Inmediato de Legalidad, resolviéndose:

“El acto administrativo – Decreto 021 del 18 de marzo de 2020 – siendo un acto de contenido general que ha sido dictado por el Alcalde del Municipio de Génova, Quindío en ejercicio de la función administrativa, revisado su aspecto de forma y contenido no se encuentra expedido en desarrollo del Decreto 417 de marzo 17 de 2020 por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica como en ninguno de los proferidos en virtud de dicho acto.

En ese sentido, se tiene que el Decreto que ahora se revisa fue expedido en uso de las facultades ordinarias que le confieren al Alcalde Municipal la Constitución y la Ley y en desarrollo de la declaratoria del estado de emergencia sanitaria decretado por el Ministerio de Salud y Protección Social en las Resoluciones 380 y 385 de 2020, con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Aunado a que la misma se expidió en ejercicio de las funciones transitorias de policía que tienen los gobernadores

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00100-00
 DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

y alcaldes en situaciones extraordinarias y en las facultades propias otorgadas por los arts. 57 y 58 de la Ley 1523 de 2012 que determinan que tales mandatarios territoriales, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión de Riesgo, podrán declarar la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción con el fin de proteger la vida, seguridad, salubridad y bienes de la comunidad y minimizar los riesgos que pueda generar la pandemia conjurando así la problemática de movilización, circulación vial y prestación de los servicios públicos.

Lo anterior no es óbice para que se promueva ante esta jurisdicción el control de su legalidad a solicitud de parte y por el medio de control idóneo.”³

b) Normas nacionales

En la parte motiva del decreto, se destacan:

- *Artículo 2, 49, 315 y 365 de la Constitución Política.*
 - *Artículo 29 Ley 1551 de 2012*
 - *Artículo 44 de la Ley 715 de 2001*
 - *Artículo 5 Ley 1751 de 2015*
 - *Artículo 14 Ley 1801 de 2016*
 - *Resoluciones 380 y 385 emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social*
 - *Decreto 417 del 17 de marzo de 2020*
 - *Decreto 418 del 18 de marzo de 2020*
- *Analizadas las disposiciones tanto nacionales como territoriales que sirvieron de motivación para el Decreto 22 de 2020, se desprende que no es producto del desarrollo de ninguna disposición en ejercicio de una función administrativa dictada con ocasión del estado de excepción declarado en el país a través del Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020, sino del ejercicio de su función propia como autoridad máxima de la administración municipal y*

³ TAQ, Radicado: 63001-2333-000-2020-00099-00. MP. JUAN CARLOS BOTINA GÓMEZ auto no avoca conocimiento de fecha 31 de marzo de 2020.

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00100-00
 DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

dentro de la órbita de sus funciones ordinarias, ya que fue proferido en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 315 de la Constitución, artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y artículo 14^a de la Ley 1801 de 2016.

- *La mención de los Decretos Nacionales 417, 418 y 420 de 2020 resulta mínima, pues solo manifiesta:*

Que el presidente de Colombia Iván Duque Ante la alerta sanitaria desatada por el contagio del coronavirus (SARS Cov-2) en Colombia, invocó este martes 17 de marzo el artículo 215 de la Constitución Política para declarar el Estado de emergencia, anunció aislamiento preventivo obligatorio a partir de las 7 de la mañana del viernes 20 de marzo hasta el 31 de mayo para "todos los adultos mayores de 70 años. Desde este momento, el jefe de Estado tendrá facultades extraordinarias para expedir decretos con fuerza de ley para contrarrestar los efectos producidos por el contagio del coronavirus en el país.

Que el presidente de la Republica expidió los decretos 418 del 18 de marzo de 2020 (Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público) y 420 del mismo día (Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19)

⁴ **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 9^a 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.

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

- *De conformidad con la Ley 1801 de 2016, disposición invocada en el acto objeto de control, los gobernadores y alcaldes pueden disponer de acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten 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 situaciones como es el caso de Pandemia COVID-19, de conformidad con las leyes que regulan la materia.*

- *Conforme lo expuesto, dicho compendio de disposiciones es claro que no desarrolló disposición alguna dispuesta por el Gobierno Nacional, sino que el ente territorial, ejerció sus facultades sin que para proceder con ello deba mediar la declaratoria de estado de emergencia Nacional, en cuanto se trata de una facultad legal.*

- *De este modo, el decreto objeto de control no satisface el presupuesto de procedencia del control directo de legalidad, consistente en que las medidas o decisiones contenidas en el mismo sean adoptadas en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con ocasión de los estados de excepción, lo que impide a este Tribunal ejercer el control de legalidad ordenado en la Ley, por cuanto el Decreto en mención no tuvo como fundamento material el estado de emergencia declarado por el Presidente de la República, es decir, que el decreto municipal haya sido emitido en el marco de las disposiciones que rigen el estado de excepción o como desarrollo de un decreto legislativo, requisito sine qua non para avanzar en el estudio legal contemplado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, con miras a determinar si el decreto que es materia de control se encuentra o no ajustado al marco jurídico excepcional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada por el Gobierno Nacional.*

- *Tan pronto se produjo la declaración de estado de emergencia a nivel nacional, este Tribunal estuvo presto para asumir el control de legalidad de los actos administrativos emanados en el Distrito, enviados por las diferentes autoridades locales y departamentales.*

En principio se asumió su conocimiento bajo el contexto de identificar, prima facie, la mención al menos del estado de emergencia. Posición esta que incluso parecía adoptar el Consejo de Estado:

De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que 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 CPACA23 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.¹⁰

Sin embargo, decantado el criterio, se observó que no todos los actos proferidos dentro del período de pandemia o, si se quiere, dentro del término de vigencia del estado de excepción, podrían ser sometidos al control automático de legalidad y que era necesario hacer un análisis más riguroso al momento de su admisión.

- *En este caso, se dio entrada al control en su momento (1 abril – archivo 5-ed); sin embargo, después de recepcionados los antecedentes administrativos, el Tribunal encuentra que no es posible ejercer el control respectivo por este medio, por no derivarse el acto materia de control directamente del decreto legislativo de emergencia, lo que obliga a dejar sin efectos el auto que asumió el conocimiento del asunto.*

Se recalca, por el compendio de disposiciones que citó el decreto, es claro que no desarrolló disposición alguna dispuesta por el Gobierno Nacional. El ente territorial ejerció sus facultades sin que fuera necesario mediar la declaratoria de estado de emergencia Nacional.

*Así las cosas, el decreto objeto de control no **satisface el presupuesto de procedencia del control directo de legalidad, consistente en que las medidas o decisiones contenidas en el mismo sean adoptadas en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con ocasión de los estados de excepción**, lo que impide a este Tribunal ejercer el control de legalidad ordenado en la ley. El decreto municipal no fue emitido en el marco de las disposiciones que rigen el estado de excepción o como desarrollo de un decreto legislativo, requisito sine qua non para avanzar en el estudio legal contemplado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, con miras a determinar si se encuentra o no ajustado al marco jurídico excepcional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada por el Gobierno Nacional.*

No obstante que se cumplen dos requisitos de procedencia, ya que se trata de un acto general, expedido por el Alcalde de un municipio y en ejercicio de la función administrativa, se advierte que el mismo fue proferido en virtud de las atribuciones constitucionales y legales normales, en cuanto ejerció una facultad legal respecto de su función como autoridad máxima de la administración municipal, para establecer directrices internas, en orden a preservar la salubridad de sus habitantes y el

*Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020*

orden público dentro de su jurisdicción, mas no en desarrollo estricto del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el señor Presidente de la República en todo el territorio nacional, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, pues no obstante lo enuncia, no tiene como fin el desarrollo del mismo.

En síntesis, no era posible avocar su conocimiento bajo el control inmediato de legalidad dispuesto por los artículos 136 del CPACA y 20 de la Ley 137 de 1994, lo que obliga, como se anunciaba, a dejar sin efectos el auto por el cual se dispuso avocar; sin perjuicio de anotar que el acto es susceptible de demandarse por la vía contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad, ante el juez competente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío,

RESUELVE

PRIMERO: *Dejar sin efecto el auto del 1 de abril de 2020, por medio del cual se asumió el conocimiento del asunto y, en su lugar, se dispone **DECLARAR** que el Decreto 22 de 2020, emanado del Municipio de GÉNOVA, no es susceptible de control inmediato de legalidad.*

SEGUNDO: *A través de la Secretaría de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web del Tribunal, así como estados electrónicos, conforme al artículo 186 del CPACA, es decir, en uso de los medios electrónicos y acorde a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, atendiendo la situación generada por el COVID-19.*

TERCERO: *En firme esta decisión, archívese el expediente, previa finalización en el sistema Siglo XXI.*

Auto deja sin efectos avoca
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00100-00
DECRETO MUNICIPAL DE GÉNOVA 22 DEL 20 DE MARZO DE 2020

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia precedente se notifica mediante fijación
en **ESTADOS ELECTRÓNICOS** HOY 2-junio-2020, A LAS 7:00
a.m.

SECRETARÍA