



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 15 de julio de dos mil veinte (2020)

SALA PLENA

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Control Inmediato de Legalidad –CIL–	
Asunto:	Sentencia de única instancia
Radicación:	Nº 70-001-23-33-000-2020-00201-00
Entidad Territorial:	Municipio de Galeras – Sucre
Acto Administrativo a controlar:	Decreto 35 del 6 de abril de 2020
Procedencia:	Control inmediato – Municipio de Galeras - Sucre

1. LOS ANTECEDENTES

La Constitución Política permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior¹, de conmoción interior² y de emergencia.³

Las razones del primero se explican por su propia denominación; el de conmoción interior obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. El de emergencia, por su parte, responde a hechos distintos a los que causan los dos anteriores, que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional.

El Presidente de la República de Colombia a través del **Decreto 417 del 17 de marzo 2020**, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. En

¹ Artículo 212 CP.

² Artículo 213 CP.

³ Artículo 215 CP.

virtud de esa declaratoria, el Gobierno (presidente y sus ministros) han expedido múltiples, Decretos Legislativos (DL); es decir, normas que tienen fuerza de ley.

De conformidad con la página del departamento administrativo de la presidencia de la República a la fecha de la finalización del plazo de la declaratoria del estado excepción⁴ efectuada a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el gobierno nacional había expedido 72 decretos legislativos con la firma del Presidente y todos sus ministros.

Algunos de esos decretos legislativos requieren de normas que los *desarrollen* para que puedan ejecutarse o puedan ser operativos; es más, según la RAE⁵ la palabra **desarrollo** también puede entenderse como “llevar a cabo algo con ocasión de” ..., “que sucede por los”..., o “tiene lugar en razón a los DL”. Esas normas que los desarrollan son actos administrativos y, si son de carácter general, estarán sometidas al control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la ley estatutaria de los estados de excepción; esto es, la ley 137 de 1994; en concordancia con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, se desprende de las leyes previamente citadas en el párrafo anterior, que la competencia para ejercer el control inmediato de legalidad dependerá de si el acto administrativo es expedido por una autoridad nacional, en cuyo caso el conocimiento debe asumirlo el Consejo de Estado, o si es expedido por una autoridad territorial, en cuyo caso debe conocer en única instancia el Tribunal administrativo que ejerza jurisdicción en ese territorio (numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011).

El 29 de abril de 2020, llega escaneada al correo electrónico institucional del despacho del ponente, el acta individual de reparto N° 70-001-23-33-000-2020-

⁴ <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-abril-2020> - Página consultada el 8 de mayo de 2020

⁵ <https://dle.rae.es/desarrollar>
desarrollar

De des- y arrollar¹.

1. tr. Aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral. Desarrollar la musculatura, la memoria. U. t. c. prnl.

2. tr. Exponer con orden y amplitud una cuestión o un tema.

3. tr. Realizar o llevar a cabo algo. Desarrolló una importante labor.

4. tr. Mat. Efectuar las operaciones de cálculo indicadas en una expresión analítica.

5. tr. Mat. Hallar los diferentes términos que componen una función o una serie.

6. tr. desus. desenrollar.

7. prnl. Suceder, ocurrir o tener lugar.

8. prnl. Dicho de una comunidad humana: Progresar o crecer, especialmente en el ámbito económico, social o cultural.

00201-00, indicando que se trata de un control inmediato de legalidad del Decreto 35 del 6 de abril de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Galeras – Sucre, dicho acto administrativo se encuentra cargado en la plataforma TYBA correspondiente al presente proceso.

2. NORMA A CONTROLAR

“Decreto N°35 DE 6 de abril de 2020

"Por el cual se toman unas medidas transitorias para garantizar el orden público en el municipio de Galeras con casion de la declaratoria de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Presidente de la Republica"

EL ALCALDE MUNICIPAL DE GALERAS - SUCRE, en uso de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial las establecidas en los artículos 2, 209 y 315 de la Constitución Política el artículo 91 de la ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012) el Decreto Nacional 457 de 2020, el Decreto Departamental 219 de 2020, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2 de la Constitución Política, establece que "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar Ja convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

Que el artículo 209 de la Constitución Política, señala que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley".

Que el artículo 315 de la Constitución política de 1991, establece que es función del Alcalde dirigir la acción administrativa del municipio e implementar acciones encaminadas a desarrollar la promoción de la solidaridad y convivencia de los habitantes de su municipalidad.

Que la ley 136 de 1994, en su artículo 91, modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012 reza: "Los alcaldes ejercerán las; funciones que les asigna la Constitución, la Ley, las Ordenanzas, los Acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o Gobernador respectivo. Además de tas funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: (...)

b) En relación con el orden público:

- 1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo Gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*
- 2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como: a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos; b) Decretar el toque de queda; c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes; d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley; (...)*
- 3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y*

la lucha contra la criminalidad y el delito. 4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana. (...).

Que el artículo 204 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía y Convivencia), señala: El alcalde es la primera autoridad de Policía del Distrito o Municipio. En tal condición, le corresponde garantizar la convivencia y la seguridad en su jurisdicción.

Que el Alcalde para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias, dictará decretos, resoluciones y las órdenes necesarias.

Que el día 11 de marzo del año en curso Organización Mundial de la Salud, ante la situación epidemiología por el nuevo Coronavirus COVID -19, declaró la pandemia global por el fenómeno que viene generando graves afectaciones a nivel mundial en materia de salud pública, económica y social, a la fecha ya ha causado la pérdida de miles de vidas humanas en todo el mundo.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la Declaratoria de Pandemia del brote de COVID-19, determinó que se hace preciso adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención y mitigación del virus, que son complementarias a las dictadas en la Resolución 380 de 2020, así como disponer de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentarla. Por ello expidió la Resolución 385 de 2020 'Por la cual se declara la Emergencia Sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacerle frente al virus'.

Que el Presidente de la República, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes en lo relacionado a la salud pública y la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 457 del 22 de marzo de año en curso, mediante el cual se imparten instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio de 19 días en todo el territorio colombiano, que regirá a partir de las cero horas del 25 de marzo, hasta las cero horas del 13 de abril del año en curso, en el marco de la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del COVID-19 (Coronavirus).

Que el Gobierno Municipal ha realizado las actuaciones administrativas correspondientes tendientes a preservar la vida y la salud pública de los habitantes del Municipio de Galeras (Sucre), en línea con las políticas que el Gobierno Nacional ha venido implementando.

Que mediante Decreto 027 del 19 de marzo 2020, se declaró la situación de calamidad pública en el Municipio de Galeras (Sucre), acto administrativo en el cual se impartieron instrucciones para el manejo de la misma.

Que el Gobernador de Sucre mediante Decreto 0219 del 3 de abril de 2020, adiciona medidas en el marco de la orden de aislamiento preventivo y obligatorio anteriormente por el decretada en el Departamento de Sucre y dicta otras disposiciones.

Que a poco menos de una semana de que terminara la vigencia del primer aislamiento preventivo obligatorio, el Gobierno Nacional en la tarde de hoy 6 de abril, en locución televisiva el Presidente Iván Duque, oficializó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio hasta las 11:59 p.m. del 26 de abril, a pesar de que, según el mandatario, se ha logrado "aplanar la curva del coronavirus".

Que a la fecha, pese a los esfuerzos de los Gobiernos Nacional y Departamental, así como a los del Gobierno Municipal, se siguen requiriendo actuaciones desde todos los ámbitos administrativos que permitan eficazmente generar respuestas inmediatas a las satisfacer las necesidades de salud pública, de emergencia y calamidad que la ciudadanía requiere como consecuencia de la grave situación ocasionada por la pandemia.

Que es necesario seguir implementando alternativas administrativas que doten a la Administración Municipal de mecanismos que le permitan de una manera ágil, eficiente, eficaz, pertinente y oportuna, atender las necesidades y generar respuestas en torno a la crisis actual de cara a enfrentar la pandemia por el coronavirus (COVID-19).

Que es atribución de los Alcaldes en su carácter de Jefes de la Administración Municipal Distrital y como primera autoridad de Policía en el territorio de su jurisdicción, conservar el orden público de conformidad con la Ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo Gobernador, y adoptar las medidas de su competencia establecidas por La Constitución Política, en especial por el Código Nacional de Policía y Convivencia, y demás normas que rijan esta materia.

Que la seguridad es una preocupación y una responsabilidad colectiva que exige el concurso y la participación de todos los sectores de la población.

Que todo Colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio Nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes en virtud de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 1 del Código Nacional de Tránsito.

Que es necesario, adoptar medidas tendientes a preservar y mantener el orden público interno, previniendo perturbaciones que atenten contra la seguridad y tranquilidad ciudadana, con ocasión aislamiento preventivo obligatorio.

Que en mérito de lo antes expuesto,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *Establézcase en todo el territorio del municipio de Galeras (Sucre), el aislamiento, preventivo obligatorio de todas las personas hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por causa del Coronavirus COVID-19.*

PARÁGRAFO: *Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio Galeras, con las excepciones previstas en el artículo 3 del Decreto Nacional 457 de 2020.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Ordénese la instalación de puntos de control especiales en los límites geográficos del municipio de Galeras (Sucre), para adelantar labores sanitarias de identificación, control, prevención, tamizaje de personas y desinfección de vehículos provenientes de otros municipios del Departamento de Sucre u otros Departamentos vecinos, con el fin de prevenir el contagio y propagación del Coronavirus COVID-19.*

PARÁGRAFO: *Las labores sanitarias de prevención, mitigación y control serán adelantadas por la Policía Nacional con apoyo del Ejército Nacional y la Armada Nacional, y con el personal sanitario o técnico de la Secretaría de Salud Municipal o personal de apoyo cívico, conforme a las directrices impartidas en el Decreto Departamental 219 de 2020.*

ARTÍCULO TERCERO: *Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, de los habitantes del municipio de Galeras (Sucre) en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades reseñados en el artículo 3 del Decreto Nacional 457 de 2020.*

PARÁGRAFO: *Las excepciones que se confieren con ocasión de la prestación o necesidad de recibir los bienes o servicios mencionados, el personal exceptuado deberá contar con plena identificación que acredite el ejercicio de sus funciones, y los vehículos en los que se transporten deberán contar con la debida identificación del servicio que prestan.*

ARTICULO CUARTO: *Con el objeto de cumplir la medida de distanciamiento social y aislamiento preventivo obligatoria ordenada por los Gobiernos Nacional y Departamental, y garantizar el abastecimiento de las personas, se autoriza durante la vigencia del presente Decreto, la circulación de una (1) persona por núcleo familiar en el horario de las 6:00 horas a 18:00 horas, de acuerdo al último número de la cédula que se encuentra en el presente artículo, exclusivamente para las siguientes actividades:*

- Adquisición de bienes de primera necesidad como alimentos, bebidas, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo de la población.
- Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, incluyendo el uso de cajero automático.
- Desplazamiento para servicios notariales.
- Asistencia a centros de servicios y establecimientos sanitarios.

Las personas autorizadas para la realización de las actividades de que trata el presente Decreto, podrán circular en sus vehículos particulares, y de acuerdo a lo siguiente:

DÍA DEL PICO Y CÉDULA	ULTIMO NUMERO DE LA CÉDULA
LUNES	1-2-3.
MARTES	4-5-6.
MIÉRCOLES	7-8-9.
JUEVES	0-1-2.
VIERNES	3-4-5.
SÁBADO	6-7-8.
DOMINGO	9-0.

Que la presente medida se mantendrá mientras dure el aislamiento obligatorio, decretado por el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO PRIMERO: La medida de pico y cédula rige a partir de las cero horas del día lunes seis (6) de abril de 2020.

PARÁGRAFO SEGUNDO: En la aplicación de esta disposición deberán tenerse en cuenta las excepciones y situaciones establecidas **en el Decreto Nacional No. 457 de 2020** y el Decreto Departamental No. 0209 de 2020.

PARÁGRAFO TERCERO: La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, depósitos, supermercados, tiendas de barrio y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales del nivel municipal, los cuales podrán prestar sus servicios desde las 6:00 AM hasta las 05:00 PM. Lo anterior sin perjuicio de que puedan comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio, por fuera de estos horarios. En todo caso los establecimientos indicados en este párrafo deberán cumplir con todos y cada uno de los lineamientos establecidos por las autoridades del orden nacional, departamental y municipal, so pena de las sanciones a que hubiere lugar.

PARÁGRAFO CUARTO: Los días sábado 11 de abril y domingo 12 de abril de 2020, de manera excepcional, no se permitirá la circulación de personas, indistintamente del número de cédula que tengan, excepto aquellas cobijadas por las excepciones.

ARTICULO QUINTO: Los centros de atención al público, de llamadas, puntos de pago, plazas de mercado, supermercados, personas trabajadoras, propietarios y establecimientos que prestan servicios domiciliarios, deberán adoptar las medidas sanitarias establecidas en el Decreto Departamental 219 de 2020; para cada caso específico.

ARTICULO SEXTO: Las autoridades del orden municipal, seguirán ejerciendo el control especial a los precios del mercado en el municipio, evitando e identificando casos de acaparamiento de mercados y especulación de precios, para lo cual se insta a la ciudadanía en general a denunciar mediante la aplicación móvil "SIC PQRSF MÓVIL" (descargable de la tienda virtual de manera gratuita), en las líneas telefónicas habitada por la alcaldía para tal fin y/o en la página web municipal. Esto teniendo en cuenta lo establecido por la Super Intendencia de Industria Y Comercio en CIRCULAR EXTERNA No. 004 de 2020, mediante el cual se exhorta a los alcaldes municipales para que en el territorio de su jurisdicción, se adelanten acciones de inspección y vigilancia respecto de la actividad desplegada por los productores y proveedores, para determinar si los mismos podrían estar vulnerando los derechos de los consumidores, con conductas tales como: el acaparamiento, las ventas atadas, la publicidad engañosa y la información engañosa, sin perjuicio de los delitos a los que se

refiere el Título X del Código Penal, de competencia de la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Todas las autoridades, personas jurídicas o naturales, públicas o privadas que quieran ejercer actividades de apoyo humanitario con ocasión a la emergencia sanitaria, deberán cumplir con todos los lineamientos y medidas ordenadas por el gobierno nacional, departamental y municipal, so pena de las sanciones y acciones correctivas y de policía que surjan del incumplimiento de las mismas.

ARTÍCULO OCTAVO: Todas las disposiciones contempladas en el presente Decreto son de estricto cumplimiento para los habitantes y residentes en el municipio de Galeras (Sucre), y su incumplimiento acarreará las sanciones previstas en los artículos 35 numeral 2, 222 y 223 de la Ley 1801 de 2016 (amonestación o multa) sin perjuicio de incurrir en la conducta punible de violación de medidas sanitarias contemplada en el artículo 368 de la Ley 599 de 2000.

ARTÍCULO NOVENO: El presente acto se encuentra conforme a las instrucciones impartidas por el Presidente de la República, en lo que refiere a su competencia.

PARÁGRAFO: Comunicar el presente acto al Ministerio del Interior para lo de su competencia

ARTÍCULO DÉCIMO: Envíese copia del presente Decreto a las Secretarías de Gobierno, Salud, Desarrollo Económico municipal, a la Inspección de Policía, al Comandante de la Policía Nacional Estación Galeras, a los Organismos de Seguridad y a la Infantería de Marina con presencia en este municipio, para hacerlo cumplir estrictamente.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”

3. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

ÚNICA INSTANCIA

Actuación procesal	Folio	Fechas o asuntos
Por reparto ordinario se asignó el conocimiento al Tribunal y al despacho del ponente del CIL		29 de abril de 2020
Se admite la demanda		4 de mayo de 2020
Se notifica vía electrónica al representante legal de la entidad territorial		5 de mayo de 2020
Se fija el AVISO a la comunidad en la página web de la rama judicial y de la secretaria del Tribunal		5 de mayo de 2020 INICIAN: 6 de mayo de 2020 FINALIZAN: 19 de mayo de 2020
Intervención de la entidad territorial		11 de mayo de 2020
Intervenciones de la ciudadanía		No intervino
Una vez cumplidos los 10 días del AVISO se corre traslado al Ministerio Público		INICIAN: 20 de mayo de 2020 FINALIZAN: 3 de junio de 2020
El Ministerio público presenta su concepto		28 de mayo de 2020
Pasa a Despacho		4 de junio de 2020
Se radica el proyecto de fallo		Julio de 2020

4. SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES

4.1. EL MINISTERIO PÚBLICO:

Por escrito radicado en el correo electrónico de la secretaria del Tribunal el día ; es decir, dentro de los diez días otorgados para ello, de conformidad con el numeral tercero de la providencia que admite el Control Inmediato de legalidad -CIL-, la Procuradora 44 judicial II para asuntos administrativos, presenta su concepto señalando que, el Decreto N° 0035 del 6 de Abril de 2020, expedido por el Alcalde de Galeras, adiciona algunas medidas para garantizar el orden público en el municipio con ocasión de la declaratoria de aislamiento preventivo obligatorio declarado por el presidente, dando alcance a la normatividad constitucional y legal como son el artículo 315 constitucional, ley 1801/2016 y ley 136/1994 y las ordenes emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resoluciones 380 y 385 de 2020, los decretos presidenciales 417 y 457 de marzo/2020, y el decreto del gobernador No. 219 del 3 de abril del presente año, según se indica en la parte motiva y considerativa del mismo.

Afirma que, la restricción de la libertad de locomoción ordenada mediante el decreto municipal, deriva de los poderes de policía ordinarios regulados en los artículos 305 y 315 constitucionales que tienen los alcaldes, como máxima autoridad administrativa y de policía del municipio, en concordancia con la Ley 1801 de 2016, es decir, sin fundamentarse en los decretos legislativos del estado de emergencia.

Indica que, las medidas ordenadas por el alcalde fueron tomadas en armonía con lo dispuesto en este mismo sentido por el Gobernador del Departamento de Sucre en el Decreto 219 del 3 de abril, aunque en el mismo no se hace referencia a las normas que declararon el Estado de Excepción.

Determina que, el Decreto 035 fue expedido en desarrollo de las competencias administrativas del Alcalde Municipal, en ejercicio del poder de policía y de conformidad con las atribuciones previstas en el artículo 315 de la Constitución Política y en las leyes 136 de 1994, modificada por la ley 1551 de 2012; y adicionalmente en lo dispuesto en el artículo 202 de la ley 1801 de 2016 -Código Nacional de seguridad y Convivencia.

Concluye que, el Decreto municipal No. 035 del 6 de abril de 2020 fue expedido en ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución Política de Colombia en sus Artículos 209 y 315, y ley 136 de 1994 modificado por el la ley 1551 de 2012, Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y demás disposiciones legales y complementarias”, mas no corresponde a una medida extraordinaria cuya génesis corresponda a un decreto legislativo expedido con base en la declaratoria del estado de excepción.

Arguye que, los requisitos que atañen a la competencia y a la forma fueron cumplidos en la expedición del decreto 035 del 6 de Abril de 2020, puesto que constituye un acto administrativo de carácter general proferido por una autoridad del orden municipal con competencia para ello, el cual tiene por objeto adoptar el decreto departamental 209 y adicionar unas medidas, pero el tercer requisito que hace referencia a que sea expedido en desarrollo de un decreto legislativo, no se cumple.

Considera la Delegada que, el decreto 035 del 6 de Abril de 2020 expedido por el Alcalde de Galeras no es sujeto de control inmediato de legalidad.

5. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

5.1. LA COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer en única instancia del presente medio de control, denominado Control Inmediato de Legalidad -CIL-, en atención a lo establecido en el artículo 20 de la ley 137 de 1994 y los artículo 136, numeral 14 del artículo 151 y 185 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA-

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994, establece:

*“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 lo expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

En relación con esta disposición la Corte Constitucional, en sentencia **C-179 de 13 de abril de 1994**, mediante la cual hizo la revisión constitucional del proyecto, se expresó lo siguiente:

*“Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos **que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República** durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la ley suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de Tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.*

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011, en las normas que regulan el control inmediato de legalidad indica:

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.

Sobre la competencia en única instancia del Tribunal, el CPACA establece:

COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.

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

(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción **y como desarrollo de los decretos legislativos** que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

A su vez, el trámite del control inmediato de legalidad está regulado así:

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.

De conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos en sus

artículos 8 y 25.1, así como los artículos 1, 2, 29, 229 entre otros, de la Constitución Política, debe entenderse la tutela judicial efectiva como un derecho y como uno de los pilares básicos del Estado constitucional en una sociedad democrática; entonces, ante la singularidad de los estados de excepción en el ejercicio del poder por parte de la Administración y en razón a la finalidad del **Control Inmediato de Legalidad**; cual es, garantizar los principios de legalidad, de prevalencia del interés general, la asignación de responsabilidad a las autoridades públicas, la supremacía y respeto de los derechos fundamentales, la división de poderes que excluya en la medida de lo posible el absolutismo en el ejercicio del poder, una perspectiva amplia en la admisión favorece la discusión propia de la sala plena y en consecuencia, materializa la tutela judicial efectiva.⁶

Conforme lo ha señalado la doctrina, la competencia es la facultad que tiene cada juez para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y que es determinada por **factores objetivos** como la naturaleza de la relación jurídica contenida en la pretensión y la cuantía de la pretensión, así como **factores subjetivos** tales como la calidad de la persona que concurre al proceso, el funcional, porque el asunto puede ser atribuido a distintos funcionarios en diferentes instancias; igualmente, por conexidad y el territorial. La competencia de los Tribunales Administrativos es asignada por la ley de forma privativa a la sala plena **para que decida** de conformidad con lo indicado en los numerales 1 y 6 del artículo 185 de la ley 1437 de 2011 y en consecuencia, la decisión de fondo o en cualquier otro sentido, es de su resorte (*qui potest plus, potest minus*); tal como se evidencia en las siguientes providencias de improcedencia proferidas por la sala plena del Consejo de Estado, radicados: 289-CE-SCS EXP 1999-NCA 023 del 21 de junio de 1999 y 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-0069 del 28 de junio de 2003).

Es por ello, que la determinación sobre si la medida es de carácter general, si se profirió en ejercicio de la función administrativa o si desarrolla algún Decreto Legislativo son discusiones ordinarias y propias de la sala plena, tal como se evidencia **en todas** las providencias del Consejo de Estado que abordan el **Control Inmediato de Legalidad**, en las cuales se realizan dicho estudio; luego entonces, con mayor razón son también de competencia de la sala plena, el entendimiento de lo que significa “como desarrollo” de los Decretos Legislativos o que sean dictados “durante” el estado de excepción, si el objeto de control son medidas o actos de carácter general, si en el caso específico puesto a consideración de la sala, la norma territorial es de contenido general o particular; el hecho de la coexistencia y

⁶ El auto que rechaza el CIL al inicio del proceso, formalmente sería susceptible del recurso de súplica, pero en la realidad, sólo el Ministerio Público tendría algún interés real en impugnar esa decisión, pues es poco probable que la autoridad que lo expidió le asista ánimo de hacerlo, y a los ciudadanos, sólo se les abre la posibilidad con la admisión del control, al fijarse los respectivos avisos a la comunidad.

confluencia de competencias ordinarias y extraordinarias y la definición de cual debe prevalecer y él porque o incluso, la naturaleza de las normas que se citan como fuente, y esos debates pueden finalizar con la decisión de ejercer un control de fondo o en la improcedencia⁷

5.2. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, se ha establecido que:

El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

*El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) **y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.***

En oportunidades anteriores, la Sala⁹ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

- a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.*
- b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.*
- c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos 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 lo desarrollan.*
- d) 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, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.*

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.

⁷ Sentencia del 02 de junio de 2020. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, sala de decisión N° 6, que en su parte Resolutiva declara improcedente el Control Inmediato de legalidad en el proceso con radicado: 11001-03-15-000-2020-01012-00

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 05 de marzo de 2012, exp. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁹ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

En el último tiempo, la Sala Plena¹⁰ ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

e) La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho¹¹:

“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 impide ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”

El Consejo de Estado, ya se había pronunciado en el mismo sentido en el 2010¹², al expresar:

“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

¹⁰ Ver., entre otras, las siguientes sentencias:

- Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549.
- del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

¹¹ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 23 de noviembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), M.P. Ruth Stella Correa Palacio

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.”

Finalmente, sobre las características del CIL, en sentencia del 8 de julio de 2014¹³ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló que la jurisprudencia de esa Corporación¹⁴ había identificado ciertos elementos que definen el control inmediato de legalidad y además de explicar los elementos de integralidad, autonomía y oficiosidad, se refirió a la causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad, de la siguiente forma:

*“iv) **La causalidad normativa o conexidad** refiere dos aspectos: de un lado la relación entre los hechos que habilitan al gobierno a convertirse en legislador extraordinario y los motivos expuestos en la declaratoria del estado de excepción y, de otro, la verificación de la cadena de validez entre las distintas normas que se expiden para resolver las causas y/o neutralizar los efectos generados por la situación de anormalidad. El primero es una constatación que corresponde a la Corte Constitucional y el segundo, además, al Consejo de Estado, teniendo en cuenta el nivel de normas objeto de desarrollo. Como es sabido, corresponde a la Corte el control de conexidad de los decretos que desarrollan la declaratoria del estado de excepción y al máximo juez de lo contencioso administrativo el de los reglamentarios que a su turno desarrollan los primeros. No sobra agregar que el juicio de conexidad que en esta corporación se realiza, se puede ver afectado por las decisiones de la Corte Constitucional.*

*v) **El principio de proporcionalidad** demanda al intérprete que en la valoración de las medidas excepcionales se verifique el carácter transitorio de las mismas y qué tan adecuadas, ajustadas y conformes resultaron para la obtención de los fines perseguidos con su implantación¹⁵. En opinión de la Corte Constitucional, (...) busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración”¹⁶.*

*vi) **Por último, el principio de necesidad** pretende que las medidas tomadas por fuera de la normalidad surjan como herramientas indispensables para la superación del estado de crisis que se expone en la declaración del estado de excepción.*

13. En conclusión, los principios señalados: integralidad, autonomía, oficiosidad, causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad han sido identificados y recogidos por esta corporación como instrumentos que orientan el juicio que sobre los actos administrativos ha sido confiado a la Sala Plena Contenciosa en virtud del control inmediato de legalidad.”

Tal como se observa de la estructura de la presente providencia, el ejercicio de comparar o contrastar la norma a controlar, con la Constitución Política y los Decretos Legislativos expedidos en razón a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica del 17 de marzo 2020 realizada a través del Decreto

¹³ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP Danilo Rojas Betancourth, expediente con radicación número: 11001031500020110112700(CA), actor: Gobierno Nacional, materia: control inmediato de legalidad del Decreto 2962 del 18 de agosto de 2011

¹⁴ (7) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA-011; C.P. Ricardo Hoyos Duque y sentencia del 21 de junio de 1999, rad. CA-043. C.P. Daniel Suarez Hernández.

¹⁵ (13) Los principios de proporcionalidad y necesidad fueron recogidos en la decisión del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. CA- 011, actor: Superintendencia Bancaria, demandado: circulares externas 85 del 27 de noviembre de 1998 y 002 de febrero 9 de 1999 expedidas por la Superintendencia Bancaria.

¹⁶ (14) Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, citada en la Sentencia C-403/10, M.P. María Victoria Calle Correa.

417, es una tarea extremadamente compleja y dispendiosa; en razón a la gran cantidad de ellos.

Lo anteriormente expuesto, nos ubica frente al problema jurídico al que debemos dar respuesta.

5.3. EL PROBLEMA JURÍDICO. La función de la Sala Plena, en esta oportunidad, se centra en practicar un examen inmediato e integral de legalidad, tal como fue caracterizado en el numeral 5.2 de esta providencia, al Decreto 358 del 6 de abril de 2020 expedido por el señor Jose Ignacio Hernandez Vega, en su calidad de Alcalde del Municipio de Galeras – Sucre, determinando **(i)** si es un acto de contenido general, **(ii)** si fue dictado en ejercicio de la función administrativa, **(iii)** si tiene como sustento y fin el desarrollo de uno o más de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República, en razón a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica del 17 de marzo 2020, realizada a través del Decreto 417 y finalmente, **(iv)** si se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico objeto de comparación en esta providencia

5.4. EXAMEN FORMAL. Con el objetivo de realizar en estudio de la norma en un *primer nivel*, se deberá determinar, (i) la identificación de la norma, número y fecha de expedición; (ii) Epígrafe o resumen de las materias reguladas; (iii) las normas citadas como antecedente para su expedición; (iv) quien lo expidió y su competencia para ello; (v) su naturaleza, si es un acto de contenido general, individual o condición y si aquel, es un acto propio de la función administrativa; (vi) derogatoria y vigencia y (vii) la identificación si el acto administrativo desarrolla los Decretos Legislativos expedidos en el marco del estado de excepción.

5.4.1. LA IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA: Decreto N°35 del 6 de abril de 2020.

5.4.2. EPÍGRAFE: *"Por el cual se toman unas medidas transitorias para garantizar el orden público en el municipio de Galeras con casion de la declaratoria de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Presidente de la Republica"*

5.4.3. LAS NORMAS CITADAS COMO ANTECEDENTE PARA SU EXPEDICIÓN:

- **Constitución Política** artículos 2, 209, y 315
- **Ley 1801 de 2016**, por la cual se expide el código nacional de convivencia ciudadana, artículos 1, 5, 6 y 201 204

- **Ley 136 de 1994**, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios; artículo 91, que establece las funciones de los alcaldes.
- **Decreto 457 del 22 de marzo de 2020**, emanado de la Presidencia de la República, con la firma de todos los ministros, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.
- **Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020**, por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional
- **Decreto 219 de 2020** emanado de la Gobernación de Sucre, Resolución 000385 de 2020 del Ministerio de la Salud y Protección Social

5.4.4. EXPEDICIÓN Y COMPETENCIA: el Decreto N° 35 del 6 de abril de 2020, fue expedido por el señor Jose Ignacio Hernandez Vega, en su calidad de Alcalde del Municipio de Galeras – Sucre y según las consideraciones del acto administrativo a controlar, fue proferido de conformidad con las competencias generales concedidas por la Constitución y la ley al Ejecutivo e igualmente, con base en aquellas otorgadas por tres Decretos expedidos por el Presidente de la República.

5.4.5. NATURALEZA: La Corte Constitucional en la sentencia **T-648-13** entiende el ejercicio de la **Función Administrativa** por parte de los alcaldes, de la siguiente forma:

“5. Ejercicio de la función administrativa por los alcaldes.

5.1 *La función administrativa ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines.”¹⁷ Dicho de otra manera, la función administrativa es la acción desarrollada por las entidades y autoridades competentes para materializar los fines del Estado y servir al bien común.*

5.2. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, el ejercicio de la función administrativa debe ser orientada por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y su desempeño está enfocado a la consecución del interés general y la realización de los fines esenciales del Estado que han sido consagrados en el artículo 2 de la Carta Política*

5.3. *De lo anterior se desprende que la función administrativa es de vital importancia para el buen funcionamiento del Estado y la realización de sus fines. Por esta razón, y con el ánimo de evitar interrupciones en su ejercicio, es que dicha función ha sido radicada en cabeza de entidades públicas que no dejan de existir ni suspenden su funcionamiento cada vez que se relevan los funcionarios.*

5.4. *En este orden de ideas, a nivel local la función administrativa es desarrollada por los municipios y los alcaldes según lo establecido en la Constitución y la ley. En primer lugar, el municipio ha sido definido como la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado.¹⁸ Adicionalmente, por su cercanía con la comunidad, es la entidad pública que está mejor ubicada para identificar y comprender las necesidades de la población y darles solución de manera pronta, oportuna y eficaz. Es decir, el municipio cumple un papel fundamental dentro del aparato estatal porque es el encargado de*

¹⁷ La Corte también se ha pronunciado en múltiples ocasiones al respecto en las sentencias C-071 de 1994, C-431 de 2000, C-629 de 2003, T-142 de 2006, T-699A de 2011 y C-300 de 2012, entre otras.

¹⁸ Artículo 311 de la Constitución Política, y Artículo 1 de la Ley 136 de 1994.

*solucionar de manera directa las necesidades de la población a través del cumplimiento de funciones, la prestación de servicios y la construcción de obras públicas.*¹⁹

5.5. Ahora bien, el alcalde es el representante legal del municipio y jefe de la administración municipal,²⁰ y como tal, está encargado de dirigir la función administrativa al nivel local.²¹ Es decir, el alcalde es el principal responsable de velar por el cumplimiento de las funciones del municipio.

[...]

5.8. *De este modo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el principio de eficacia de la función administrativa, le impone a las autoridades administrativas la obligación de actuar frente a los problemas que afectan a los ciudadanos, y de brindar soluciones ciertas, eficaces y proporcionales a dichos problemas. Concretamente, el principio de eficacia de la función administrativa, no permite que las autoridades administrativas permanezcan “impávidas o inactivas”²² frente a los requerimientos de la ciudadanía o el cumplimiento de las obligaciones que les incumben como representantes legales de los municipios y jefes de la administración municipal. De ahí que la Corte haya considerado que “la implementación práctica de[l principio de eficacia] supone la obligación de actuación de la administración, y la real y efectiva ejecución de medidas, y no sólo la aceptación o reflexión sobre aquello que requiere su intervención.”²³*

Siguiendo la tradicional clasificación de los actos administrativos, adoptada por el Consejo de Estado²⁴ se tiene establecido:

Clasificación de los actos administrativos de acuerdo con su contenido particular o general.

a) Actos administrativos particulares. *Nuestra legislación² es especialmente exigente en lo que se refiere a la fundamentación de los actos administrativos de contenido particular. En el artículo 35 del C.C.A. se establece al efecto que “... habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que deberá ser motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares”.*

b) Actos administrativos generales. *Respecto de los actos administrativos de carácter general, en razón a su naturaleza y alcance, por regla general es suficiente tener como motivación en ellos la indicación de sus fundamentos legales y de su objeto, salvo que exista una disposición en la ley que ordene una motivación diferente, tal como lo precisado la jurisprudencia de esta Corporación³*

La Sala, reitera que los actos administrativos generales son aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica abstracta o impersonal, que no puede vincularse en forma directa e inmediata con una persona determinada o determinable. Uno de los factores que suele asociarse erradamente a la determinación de actos de esta naturaleza es la cantidad de personas que se ven afectadas por la manifestación de voluntad de la administración, sin embargo, ello no es característico de los mismos ya que lo que los define es «[...] la abstracción o indeterminación individual de sus destinatarios o de las personas que pueden resultar cobijadas por el acto [...]»⁴.

Por su parte, el acto administrativo particular o individual es aquel que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas personales y subjetivas, generando consecuencias directas e inmediatas sobre personas que la misma decisión identifica o que podrían ser identificables.

¹⁹ De conformidad con los artículos 311 de la Constitución y 3 de la Ley 136 de 1994, el municipio también cumple otras funciones esenciales para el bienestar de la población en su territorio, principalmente, ordenar su territorio, conservar el orden público, la promoción de la participación ciudadana, la planificación y promoción del desarrollo económico, social y cultural de sus habitantes, y velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente

²⁰ Artículo 314 de la Constitución Política.

²¹ Artículo 315 de la Constitución Política.

²² Sentencia T-733 de 2009.

²³ Ídem

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Sentencia del 05 de julio de 2018. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Expediente: Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010)

Un aspecto esencial que a juicio de esta Sala debe tenerse en cuenta es que cuando la administración pública, debiendo adoptar una decisión que por esencia es de carácter general, lo hace a través de un acto que en apariencia es de contenido particular, no se desnaturaliza la condición de acto administrativo de carácter impersonal y abstracto que tiene tal manifestación de voluntad a efectos de definir la procedencia de la acción.

En otras palabras, la imprecisión cometida por la administración pública al dictar un acto administrativo de carácter particular cuando éste, en razón de la decisión adoptada, ha debido ser de contenido general, no es una excusa para que escape al control judicial que le correspondía de haberse expedido en debida forma.

El Decreto N°35 del 6 de abril de 2020, de conformidad con la lectura de su parte considerativa y resolutive, comporta el carácter de acto administrativo, es decir, contiene una decisión o decisiones con vocación de producir efectos jurídicos y no está dirigido a una persona en particular, sino a las personas habitantes del Municipio de Galeras – Sucre y teniendo en cuenta sus fundamentos legales, así como la abstracción de sus destinatarios y en razón a las decisiones adoptadas, es un acto administrativo de carácter general.

De acuerdo, a lo previamente expuesto y definido por la jurisprudencia transcrita, así como del estudio de las motivaciones del decreto territorial, que incluyen su finalidad y de las medidas adoptadas en él, se deduce que el acto administrativo objeto de estudio, es de contenido general y fue expedido en cumplimiento de la función administrativa propia de los alcaldes municipales y de este modo, queda establecida en principio su naturaleza.

5.4.6. DEROGATORIA Y VIGENCIA: el Decreto N°35 del 6 de abril de 2020, establece en su numeral decimo que rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias y si bien es cierto, no existe constancia o prueba de su publicación, aquello, no impide el ejercicio del CIL; pues, no es requisito que la norma objeto de estudio se encuentre publicada en el diario o gaceta oficial²⁵ para que proceda su control, habida consideración de que el artículo 20 de

²⁵ **Ley 1437 de 2011 - ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL.** Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Notas del Editor

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

PARÁGRAFO. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.

La Sala destaca que el **apartado c) del artículo 119 de la Ley 489 de 1998**, dispone que todos los actos administrativos de carácter general deben publicarse en el diario oficial. El párrafo del

la Ley 137 de 1994 estableció la condición de que para su estudio sólo es requisito que se haya expedido y no que esté produciendo efectos²⁶- Finalizando con ello, el examen formal del acto administrativo a controlar.

5.4.7. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS QUE DESARROLLA EL ACTO ADMINISTRATIVO:

Cuando una autoridad territorial expide un acto administrativo de contenido general, con posterioridad a la declaratoria de un estado de excepción y por error o con intención, omite citar en la parte considerativa ya sea el decreto que lo declara o los Decretos Legislativos emitidos bajo su vigencia; pero en su contenido material; es decir, en su parte motiva así no se cite expresamente la norma, sí hay una conexión directa, íntima o inescindible con los hechos que dan lugar al Decreto Legislativo y además en su resolutive, si los desarrolla; se podría llegar a presentar en consideración de la sala, el fenómeno de la elusión²⁷ del Control Inmediato de Legalidad -CIL, para evitar que aquello ocurra, se hace necesario dar un paso adicional en el examen, **referido a establecer así no se cite, si la parte motiva y resolutive de la norma territorial desarrolla algún Decreto Legislativo**, tal como lo indican expresamente tanto el artículo 20 de la ley 137 de 1995, como los artículos 136 y 151 de la ley 1437 de 2011 anteriormente transcritos; lo anterior, es posible de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que concluye que el juez debe asumir el control completo de la norma, tanto de su parte motiva, como de la resolutive.

En sentencia de 2002, con ponencia del Consejero Arango Mantilla²⁸, el Consejo de Estado, sostuvo:

*“Como lo definió esta Sala en la sentencia proferida el 9 de febrero del presente año (radicado No. CA-008), dicho control de legalidad cubre los decretos que el Presidente de la República profiere para desarrollar los estados de excepción con fundamento en su potestad reglamentaria (art. 189 num. 11 de la Constitución Política), ya que carecería de toda lógica que se revisaran actos de inferior jerarquía v.gr. las circulares que se revisan en este caso y no se hiciera lo propio con un decreto reglamentario. Sostener la tesis contraria significaría admitir ni más ni menos, que el Presidente de la República podría eludir fácilmente el control anterior establecido con carácter imperativo en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción **a través del fácil expediente de invocar su potestad reglamentaria.**”*

mismo precepto agrega que únicamente con la publicación que de los actos administrativos se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.

Estos preceptos son desarrollo del postulado constitucional de publicidad, uno de los principios medulares de la función administrativa, previsto tanto por el artículo 209 CN, como por el artículo 3º de la citada Ley 489.

²⁶ Así lo señaló la Sala Plena en sentencia de 9 de diciembre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA).

²⁷ Parafraseando al profesor Manuel Fernando Quinche Ramírez, en su obra “LA ELUSIÓN CONSTITUCIONAL. Una política de evasión del control constitucional en Colombia”

²⁸ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 24 de septiembre de 2002, radicación: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

Aunado a lo expuesto, la singularidad del Control Inmediato de Legalidad y la necesidad que aquel se realice confrontando la totalidad de la norma; es decir, tanto su parte motiva como la resolutive, se deduce de la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁹, que lo caracteriza como uno de los elementos del sistema de pesos y contrapesos del nuestro sistema democrático en los estados de excepción y que señala, que **su finalidad** es garantizar los principios de legalidad, de prevalencia del interés general, de responsabilidad de las autoridades públicas, de supremacía y respeto de los derechos fundamentales, de división de poderes y del control -de diversa índole pero, fundamentalmente, jurisdiccional- de la actividad de los poderes públicos y frente al último escenario plantado, el del control judicial, su objetivo es excluir en la medida de lo posible, el absolutismo en el ejercicio del poder:

“La consagración de diversos mecanismos de control judicial de constitucionalidad y/o de legalidad en relación con los actos administrativos, especialmente cuando los mismos son proferidos durante la vigencia de un estado de excepción, encuentra plena justificación en el principio del Estado de Derecho, el cual constituye punto de partida y, a la vez, condicionante, formal y sustancial, de la totalidad de la actividad y de las funciones del Estado cuyo desarrollo, en consecuencia, debe cumplirse atendiendo a los elementos cardinales de la noción de Estado de Derecho, vale decir, a los principios de legalidad, de prevalencia del interés general, de responsabilidad de las autoridades públicas, de supremacía y respeto de los derechos fundamentales, de división de poderes y de control —de diversa índole pero, fundamentalmente, jurisdiccional— de la actividad de los poderes públicos.

Esta última posibilidad de control judicial respecto de toda decisión de autoridad pública deriva de la institucionalización del poder en cuanto modelo de organización que por definición excluye el absolutismo y la tiranía, por manera que no hace cosa distinta que darle eficacia práctica al sistema de “frenos y contrapesos” ideado por Montesquieu con el propósito de que el poder contuviese al poder³⁰.

Siguiendo el hilo argumental, es ineludible señalar que, el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 contiene en su parte resolutive una declaración, que debe ser desarrollada por Decretos Legislativos según las áreas o materias reseñadas en sus consideraciones y expresamente allí se indica que una de las principales medidas, recomendada 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; así mismo, en la parte motiva se indica que los DL son necesarios en

²⁹ Sala Plena del Consejo de Estado, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 20 de octubre de 2009, radicación: 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA).

³⁰ En la misma dirección anotada, sostiene Zippelius lo siguiente: “Las instituciones del moderno Estado constitucional y de derecho fueron formándose en gran parte como reacción frente al absolutismo. El advenimiento de un poder estatal soberano, la consolidación del poder político del Estado, contribuyeron a asegurar la paz jurídica, pero a la vez trajeron consigo el peligro del absolutismo y de una expansión (...) del poder estatal (...) De estos conflictos, y más tarde como consecuencia del movimiento independentista norteamericano y la Revolución francesa, fueron surgiendo instituciones para la protección de estos derechos y libertades.

(...)

Igualmente había que controlar los actos del Estado e impedir la arbitrariedad mediante reglas de procedimiento (en la legislación, la administración y la jurisdicción); de igual manera había que crear procedimientos de control, judiciales y de otro tipo, que velaran por el respeto de las reglas de juego en el sistema de regulación”. Para el referido autor, “[E]stos controles directos se proyectan no sólo contra las disposiciones en estricto sentido legales, sino también contra aquellas provenientes de la administración e incluso del mismo ejercicio de la función jurisdiccional”. Cfr. ZIPPELIUS, Reinhold, Teoría general del Estado, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, pp. 309-310.

el Sistema de Seguridad Social Integral, con especial énfasis en salud, en materia financiera, presupuestal, contractual (contratación directa), referidos a la necesidad y disposición de recursos líquidos con la enajenación de activos, la descapitalización de entidades o la emisión de bonos, la creación de un patrimonio autónomo, medidas tributarias, reorganización e insolvencia empresarial, con la expedición de 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; al mismo tiempo, la expedición de normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, en materia de servicios públicos y de transferencia monetarias a poblaciones vulnerables, así como en el sistema de regalías, entre otras; entonces, en principio en esa áreas es el Presidente el que expide las regulaciones con fuerza de ley por el tiempo que autoriza la Constitución Política con el objetivo de conjurar las crisis; es decir, esa competencia no se puede trasladar a las autoridades territoriales, porque aquellas ni aun en estados de excepción expiden normas con fuerza de Ley, lo que hacen es desarrollar los Decretos Legislativos emitidos por el Presidente que si tiene esa autorización constitucional.

Al respecto, resulta ilustrativo el auto que avoca conocimiento de un Control Inmediato de Legalidad, proferido por el Consejero OSWALDO GIRALDO LÓPEZ del 11 de mayo de 2020, en el expediente con radicado: 11001-03-15-000-2020-01763-00(CA)A, en el cual se afirmó lo siguiente:

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 5 de marzo de 2012, destacó que «el control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción» . (Subrayas agregadas)

De acuerdo con lo anterior, es claro que el control inmediato de legalidad asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en particular, al Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo , se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Ahora bien, cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen decretos legislativos, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues su desarrollo inmediato no se produce a través de actos administrativos generales.

En efecto, de acuerdo con el esquema constitucional atrás referido, los actos que desarrollan la emergencia económica, social, y ecológica, declarada con fundamento en el artículo 215 de la C.P., son los decretos legislativos, cuya finalidad exclusiva es “conjurar la crisis” e “impedir la extensión de sus efectos” y que se deben referir “a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”.

Por su parte, los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es reglamentar estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual resulta pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República y desarrollada por una autoridad nacional.

La realidad, es que nos encontramos frente a un contexto nuevo y complejo, el juez administrativo se enfrenta a diversos y desconocidos escenarios en el Control Inmediato de Legalidad, pues lo cierto es, que nunca antes las instituciones y el régimen jurídico Colombiano se habían tropezado de frente con un estado de excepción declarado a raíz de una pandemia^{31_32} que esencialmente es un concepto que se refiere a la existencia de una enfermedad con una gran velocidad en su propagación y por la escala de su transmisión y aquello, puede dar lugar a diferentes hipótesis que deberán ser resueltas por la jurisdicción, de las cuales se expondrán algunas:

- Posterior a la declaración y dentro de los 30 días siguientes a ella, se puede presentar una norma firmada por todos los Ministros, que desarrolla el estado de excepción, que se expide expresamente con ocasión de aquel, aquellos son Decretos Legislativos -DL- formal y materialmente. En ese evento no existe debate jurídico respecto a su naturaleza y aquel sería parámetro de comparación y si el decreto territorial lo cita como fundamento y lo desarrolla, en consecuencia, es prístino que el respectivo acto administrativo será objeto de un Control Inmediato de Legalidad -CIL.

³¹ https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/es/

“¿Qué es una pandemia?”

Se llama pandemia a la propagación mundial de una nueva enfermedad.

³² https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15756:who-characterizes-covid-19-as-a-pandemic&Itemid=1926&lang=es

“La OMS caracteriza a COVID-19 como una pandemia

“La OMS ha estado evaluando este brote durante todo el día y estamos profundamente preocupados tanto por los niveles alarmantes de propagación y gravedad, como por los niveles alarmantes de inacción. Por lo tanto, hemos evaluado que COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia”, afirmó.

El Director general de la OMS consideró que “pandemia no es una palabra para usar a la ligera o descuidadamente. Es una palabra que, si se usa incorrectamente, puede causar un miedo irrazonable o una aceptación injustificada de que la lucha ha terminado, lo que lleva a un sufrimiento y muerte innecesarios”.

Indicó que “describir la situación como una pandemia no cambia la evaluación de la OMS de la amenaza que representa este virus. No cambia lo que está haciendo la OMS, y no cambia lo que los países deberían hacer”. En estos momentos hay más de 118.000 casos en 114 países, y 4291 personas han perdido la vida.

“Nunca antes habíamos visto una pandemia provocada por un coronavirus. Y nunca antes hemos visto una pandemia que pueda ser controlada, al mismo tiempo”, manifestó.

La epidemia de COVID-19 fue declarada por la OMS una emergencia de salud pública de preocupación internacional el 30 de enero de 2020. La caracterización ahora de pandemia significa que la epidemia se ha extendido por varios países, continentes o todo el mundo, y que afecta a un gran número de personas.”

Pero la experiencia ha enseñado que la realidad puede ser mucho más compleja que la teoría.

- Igualmente, puede acontecer que se expide un Decreto en fecha ulterior a la declaratoria del estado de excepción, dentro de los 30 días siguientes a la misma, aquel no es firmado por todos los Ministros, pero materialmente tiene una relación íntima, directa, inescindible, de necesidad, próxima o simplemente de hecho, desarrolla el Estado de excepción y es utilizado como base o sustento normativo, para la expedición de actos administrativos territoriales, que son remitidos al Tribunal para efectos del CIL.
- Podría presentarse el caso, de un acto administrativo territorial de contenido general, que únicamente cite y pretenda desarrollar el Decreto Legislativo que declaró el estado de excepción, que es materialmente una ley, sin acudir a ningún otro.
- También puede ocurrir, que el acto administrativo general y territorial, ni en su epígrafe, ni en su parte motiva cita el estado de excepción, pero es evidente, que sus consideraciones y los hechos que la sustentan desarrollan algún decreto legislativo expedido con ocasión de aquel y además, existe coincidencia con su parte resolutive pues las desarrolla o simplemente las replica.
- Lo planteado, puede suceder en sentido contrario, en la parte motiva se cita expresamente el estado de excepción o algún decreto formal y materialmente legislativo, pero su parte resolutive no los desarrolla, las medidas tomadas no tienen una relación próxima o directa con los hechos que le dieron origen.
- Así mismo, puede acontecer, que un acto administrativo territorial de contenido general, cite normas ordinarias y Decretos Legislativos en su parte motiva y en su parte resolutive contenga una decisión o decisiones con vocación de producir efectos jurídicos, que son perfectamente diferenciables en su fuente y por ello, puede determinarse con meridiana claridad que medidas corresponden a competencias ordinarias y cuales al desarrollo de DL, pero también puede suceder que estén mezcladas o sean ambiguas y esa distinción se torne opaca.
- Además, podría darse, que se profiere un acto administrativo territorial, que en su parte considerativa cita expresamente como sustento jurídico un(os) Decreto(s) Legislativo(s), pero que se

desprenda de su parte resolutive que se trata de un acto administrativo de contenido particular o se trate de un acto condición.

- Por último, pero no como fin, ya que esta enunciación no es un listado cerrado, puede suceder que se presente un acto administrativo con alguna de las características previamente citadas; pero adicionalmente, que en su parte resolutive alguno de sus artículos contenga mandatos generales que se puedan caracterizar como actos administrativos generales y otros con órdenes particulares y concretas dirigidas a un grupo identificable de personas o sectores o incluso, con exhortaciones y/o recomendaciones que no modifican el ordenamiento jurídico.

Entonces, el Decreto N°35 es del 6 de abril de 2020, es posterior a la declaración del estado de excepción (17 de marzo); por ello, hay que determinar hasta el día en que fue proferido, cuantos Decretos Legislativos se habían emitido y si alguno de ellos, fue desarrollado materialmente por el acto administrativo de la entidad territorial; entonces, a esa fecha, se habían expedido **32 DL** firmados por todos los ministros y otras que no cumplían con tal requisito que no se encuentran allí relacionadas. En la parte motiva del Decreto a controlar se mencionan las siguientes normas que tiene relación de conexidad próxima con las materias reguladas, son el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, así como el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y la ley 801 de 2016.

Existen algunas particularidades fácticas y jurídicas que dieron lugar a la admisión, que deben ser abordadas por la sala plena del Tribunal y que serán presentadas a continuación:

El Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 expedido por el Presidente de la República dentro de los 30 días siguientes a la declaratoria del estado de excepción, no es firmado por todos los ministros, regula el mantenimiento del orden público e imparte instrucciones en virtud de la emergencia “sanitaria” generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, medidas que comprenden la creación de una nueva figura, el aislamiento preventivo obligatorio de TODAS las personas habitantes de la República de Colombia, a partir del 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020; para la efectividad del aislamiento, se limitó la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, garantía fundamental establecida en el artículo 24 superior, estableciendo así mismo unas puntuales excepciones previstas en el mismo decreto.

El artículo 2 del precitado decreto contiene la orden dirigida a los gobernadores y alcaldes para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes.

Entonces, si bien la justificación de las medidas dictadas en el **Decreto 457 del 22 de marzo de 2020**, esencialmente se centran en lo indicado por el Ministerio de Salud y Protección Social al declarar la emergencia sanitaria; se reitera, que el origen de ese acto administrativo y del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020; es la misma realidad, pues los estados de excepción son una respuesta constitucional frente a **hechos** extraordinarios, circunstancias materiales fuera de la normalidad, que tienen que ser abordadas con normas jurídicas; entonces, se autorizan respuestas o poderes excepcionales para enfrentarlos, pero su nacimiento, su origen, y más en este caso particular son hechos³³, lo cual se desprende de la lectura de la definición constitucional del estado de emergencia declarado por el Presidente.

Esta colegiatura no desconoce, que al momento y sin la existencia de una vacuna, la medida de aislamiento preventivo obligatorio, que se crea por primera vez en el ordenamiento jurídico Colombiano en el Decreto 457 de 2020, es la única actualmente posible y empíricamente comprobada, para evitar el contagio exponencial y en consecuencia, aminorar el número probable de muertes por esa enfermedad, lo cual constituye un hecho notorio.

Lo expuesto, desemboca en que es posible sugerir ya sea desde la admisión³⁴ o incluso en el fallo, que aquella norma es un desarrollo directo, íntimo e inescindible

³³ **ARTICULO 213.** En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, (...)

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, (...)

³⁴ <http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/rclegalidad.asp>

Al respecto es oportuno detallar que la mayoría de los Consejeros de Estado realiza el análisis de la naturaleza del decreto 457 de 2020, en el auto admisorio identificándolo como ordinario, pero también existen otras providencias que difieren el respectivo estudio para el fallo y otras que, lo identifican desde el inicio como de naturaleza legislativa, así:

- ❖ En auto del 06 de mayo del Consejero Milton Chaves García, que resuelve un recurso de reposición interpuesto contra el auto que avoca conocimiento en CIL, en el expediente con radicado: 11001031500020200114100, expresamente se afirmó “El Decreto 457 del 23 de marzo de 2020 es un decreto legislativo dictado durante el estado de excepción.”
- ❖ En auto del 06 de mayo el Consejero Julio Roberto Piza Rodríguez, avoca en CIL conocimiento de la circular 000025 del 12 de abril de 2020, en el expediente con radicado: 11001031500020200168400, cuyo tema es continuidad a la medida de aislamiento obligatorio por COVID-19 y en la cual se citan los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020, 457 del 22 de marzo de 2020 y 531 del 06 de abril de 2020.
- ❖ En auto del 08 de mayo de 2020, del Consejero Gabriel Valbuena Hernández, que resuelve un recurso de reposición interpuesto contra el auto que avoca conocimiento en CIL, en el expediente con radicado: 11001031500020200103300, identifica los Decretos 417 y 457 como leyes.

de la causa material que da origen a la declaratoria del estado de excepción la Pandemia del COVID-19 y por ello; surge el interrogante sobre la naturaleza del Decreto, que debe resolver en este caso la sala: **¿El Decreto 457 de 2020 formalmente administrativo, fue expedido materialmente CON OCASIÓN o para desarrollar el estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional el 17 de marzo de 2020?**

Aunado a lo anterior, otro elemento que permitiría formular la hipótesis que el Decreto 457 de 2020, es formalmente administrativo, pero materialmente como legislativo, es que una restricción tan profunda, generalizada en población y territorio, y por un período de días tan prolongado, a los derechos fundamentales, de locomoción, circulación, libre desarrollo de la personalidad, de asociación, de culto, al trabajo, a elegir y ejecutar cualquier profesión u oficio legal, al mínimo vital, etcétera; necesariamente es de reserva de ley; y aquella figura implica que, por regla general, corresponde en principio al Congreso expedir normas restrictivas o que limitan libertades y derechos ciudadanos, pero en todo caso, la norma debe ser de naturaleza legal; en el fallo **T-483 de julio 8 de 1999**, M. P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte indicó que *“la reserva de ley exigida para la limitación del derecho de circulación, implica que éste no puede ser objeto de regulación por otras autoridades.”* Empero, se aclaró que tales autoridades *“sólo pueden expedir y ejecutar, dentro del ámbito de su competencia, las medidas jurídicas y materiales que autorice la ley”*, con arreglo a los principios, valores, derechos y deberes constitucionales.

Al respecto, la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos ha indicado que **el poder de policía**, entendido como la potestad de dictar normas generales que restringen el ejercicio de los derechos fundamentales, corresponde al Congreso de la República³⁵, como órgano representativo y democrático por excelencia, materializándose así el principio de reserva de ley que le es propio.

-
- ❖ En Auto del 12 de mayo de 2020 del Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio que resuelve un recurso de reposición interpuesto contra el auto que avoca conocimiento en CIL, en el expediente con radicado: 11001031500020200129100 en el cual se afirmó:

“Entonces, como el estudio que pretende la Procuradora que se haga, esto es analizar si las medidas en la referida resolución, fueron expedidas en ejercicio de competencias administrativas con fundamento que declaró la emergencia sanitaria, o si son el desarrollo propio de una medida adoptada en uno o varios decretos legislativos, es propio del fallo toda vez que requiere todo un análisis normativo tanto de la Constitución, la ley, la Resolución 385 del Ministerio de Salud, la naturaleza de los decretos 417 y 457 de 2020, la fundamentación o no en el Decreto 491, así como de las funciones administrativas del superintendente de sociedades, es claro que este estudio escapa de la revisión formal que debe hacerse al momento de avocar el estudio.”

- ❖ Auto del 12 de mayo de 2020 del Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio que avoca conocimiento en CIL y especialmente, de la providencia del 18 de mayo de 2020, que acumula procesos, en el expediente con radicado: 11001031500020200112700

³⁵ Sentencia C-593 de junio 9 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, mediante la cual se declare inexecutable la expresión “o en el reglamento”, contenida en el artículo 226 del Decreto Ley

Incluso, podría proponerse que con las reglas consagradas en el Decreto 457, con respecto al derecho fundamental a la libertad de locomoción, se toca su núcleo esencial y que además, en dicha norma existió una regulación “íntegra, estructural o completa” de ese derecho, durante el periodo señalado en ese estatuto, al establecer el aislamiento preventivo obligatorio para todas las personas habitantes de la República de Colombia en su artículo 1º y unas puntuales excepciones en su artículo 3º, lo que nos ubicaría ante la necesidad de catalogar esas medidas como de reserva de ley estatutaria³⁶, pues en los estados de excepción no está prohibido constitucionalmente de forma expresa la emisión de decretos legislativos estatutarios, limitante que si aparece cuando se trata de la delegación que puede realizar el Congreso al Presidente pro tempore para expedir Decretos Leyes³⁷, la frontera en los estados de excepción está delimitada en que no se pueden suspender ni los derechos humanos, ni las libertades fundamentales³⁸.

El carácter estatutario de dicha norma *resalta con mayor fuerza al analizar las excepciones al “aislamiento preventivo obligatorio”* (Art. 3º Dto 457), ya que aquellas personas y actividades en donde y frente a las cuales se permite su movimiento/circulación, mezclan razones que podrían catalogarse como propiamente médicas relacionadas con la pandemia, con otras de orden público relacionadas con la salubridad y al mismo tiempo otras económicas, de prestación de servicios públicos, producción, transporte, abastecimiento, logísticas, de siembra,

1355 de 1970, que permitía por ese tipo de normas señalar medidas correctivas en caso de contravenciones.

³⁶ Sentencia C-981 de 2005 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández)

“Puede extractarse de la jurisprudencia constitucional mencionada, que la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, debe referirse a: **i)** normas que desarrollan y complementan los derechos **ii)** que regulan solamente los elementos estructurales esenciales, **iii) que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución, iv) que refieran a los contenidos más cercanos al núcleo esencial, v) que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que signifique consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, vi) cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, vii)** que aludan a la estructura general y principios reguladores pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos, **y viii)** que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos.

³⁷ **ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.
Concordancias

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 <ver Notas del Editor> del presente artículo, ni para decretar impuestos.”

³⁸ **ARTICULO 214.** Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. (...)”

cosecha, comercialización; etcétera, que no tienen relación directa ni con la prevención o mitigación del contagio, ni con la disminución o minimización de los efectos en la salud, originados por la enfermedad.

La medida de aislamiento preventivo obligatorio tampoco puede ser considerado como un desarrollo de una ley ordinaria, como la **ley 9 de 1979** que es anterior a la Constitución de 1991, pues aquella no desarrolla ni aún de forma implícita la figura del aislamiento preventivo obligatorio con las características, profundidad en las restricciones y excepciones consagradas en la norma que lo crea, de la lectura **del artículo 591**³⁹ de la ley precitada, se establece con meridiana claridad que el aislamiento o internación de personas para evitar la transmisión de enfermedades allí regulado, **es aquel necesario en las personas enfermas previamente diagnosticadas** y esa es la razón por la cual se requiere el certificado médico respectivo y por la cual, su prolongación se autoriza hasta que desaparezca el riesgo de contagio; disposición que de ser utilizada en el caso de la pandemia COVID-19, sería hasta que se consiga una vacuna; además; la orden de aislamiento fue general, se dio a todas las personas dentro del territorio Colombiano, aquellas con diagnóstico tal como se autoriza en el artículo referido, como a todas la demás, situación que no está allí reglada.

Finalmente, no escapa a la sala mayoritaria que el **Decreto Legislativo 439 del 20 de marzo de 2020**, es decir; de fecha anterior al 457 que es del 22 del mismo mes y año, **ya había tomado en su artículo segundo, una medida de aislamiento preventivo obligatorio mediante una norma con fuerza de ley**, a pesar de la existencia del Artículo 2.8.8.1.4.5⁴⁰ del Decreto Único Reglamentario del sector salud 780 de 2016, que establece la posibilidad de realizar cuarentenas a personas sanas, que hayan estado expuestos o se considere que tuvieron un alto riesgo de exposición durante el periodo de transmisibilidad o contagio y su duración será por un lapso que no exceda el período máximo de incubación o hasta que se compruebe la desaparición del peligro; con lo cual se

³⁹ **ARTICULO 591.** Para los efectos del Título VII de esta Ley son medidas preventivas sanitarias las siguientes:

a) El aislamiento o internación de personas para evitar la transmisión de enfermedades. Este aislamiento se hará con base en certificado médico expedido por la autoridad sanitaria y se prolongará sólo por el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro de contagio;...

⁴⁰ **Artículo 2.8.8.1.4.5 Cuarentena de personas y/o animales sanos.** Consiste en la restricción de las actividades de las personas y/o animales sanos que hayan estado expuestos, o que se consideran que tuvieron un alto riesgo de exposición durante el periodo de transmisibilidad o contagio a enfermedades transmisibles u otros riesgos, que puedan diseminarse o tener efectos en la salud de otras personas y/o animales no expuestas. La cuarentena podrá hacerse en forma selectiva y adaptarse a situaciones especiales según se requiera la segregación de un individuo o grupo susceptible o la limitación parcial de la libertad de movimiento, para lo cual se procederá en coordinación con las autoridades pertinentes y atendiendo las regulaciones especiales sobre la materia. Su duración será por un lapso que no exceda del periodo máximo de incubación de una enfermedad o hasta que se compruebe la desaparición del peligro de diseminación del riesgo observado, en forma tal que se evite el contacto efectivo con individuos que no hayan estado expuestos.

evidencia que dicha medida es diferente a la allí establecida y se constituye en un antecedente del Decreto 457, norma en la cual la orden se presenta en principio frente a toda la población, es general; se da así no se hubiese establecido previamente la exposición cierta de las personas o incluso que todas ellas tuviesen un alto riesgo de exposición, requisito establecido en la norma que delinea los contornos de la cuarentena (Artículo 2.8.8.1.4.5 del Decreto Único Reglamentario del sector salud 780 de 2016); ya que inicialmente, en el artículo primero del Decreto 457, el mandato de restricción de movimiento se dirige a todas las personas habitantes en el territorio colombiano y no para un individuo o determinados grupo(s), que es lo que indica el artículo 2.8.8.1.4.5. Su duración, tampoco se plantea por el periodo de incubación o hasta la desaparición del peligro tal como lo señala la norma que habilita tal proceder; con lo cual, se comprueba que la medida del aislamiento social obligatorio, tuvo y tiene unas características, alcance y condicionamientos que la hacen única, pues no se enmarca en las previsiones normativas previamente existentes.

Siguiendo al Profesor **QUINCHE RAMÍREZ**⁴¹ en su libro “El Control de Constitucionalidad”, al abordar el tema de los criterios de competencia para ejercer el control de constitucionalidad **sobre los distintos decretos en Colombia**, indica que se deben tener en cuenta dos criterios, (i) uno formal cuando directamente se invoca en las consideraciones alguna de las hipótesis del artículo 241 de la Carta Política y (ii) el segundo, el material, cuando el primero resulta insuficiente por ausencia de remisión a la facultad que desarrolla, por ambigua, imprecisa, cuando se invocan criterios contradictorios o según sus palabras cuando *“simplemente se haga fraude, invocando una facultad para usurpar una reserva de ley”* pues en ese contexto, el asunto se complejiza y es necesario acudir al criterio material; es decir, al contenido del decreto. *“Así, si se trata de una norma con fuerza material de ley, el examen corresponderá a la Corte Constitucional; pero si su contenido es administrativo y “no tiene vocación legislativa”, entonces corresponderá al Consejo de Estado.”* y cita como sustento de su tesis, la sentencia **C-1154-08**, consideración jurídica 1.1.2. en donde se concluye:

“En suma, si bien es cierto que el elemento formal de un decreto constituye el principal y más importante criterio para determinar la competencia respecto de su control abstracto de constitucionalidad (Corte Constitucional o Consejo de Estado), también lo es que en algunas ocasiones este criterio puede resultar insuficiente. Cuando ello ocurre debe apelarse al criterio material, según el cual es la naturaleza de la norma la que define la competencia. De esta manera, si se trata de una norma con fuerza material de ley su examen corresponde a la Corte Constitucional; pero si es una norma que no tiene vocación legislativa (acto administrativo), el control corresponde al Consejo de Estado.”

No obstante lo expuesto, entiende este Tribunal que si bien podría plantearse en un marco teórico que el decreto 457 de 2020 **es formalmente administrativo y**

⁴¹ Quinche Ramírez, Manuel Fernando, 2013. El Control de Constitucionalidad. Bogotá, Colombia, Editorial Universidad del Rosario

materialmente legislativo al regular de forma íntegra, estructural y completa el derecho fundamental de locomoción durante el periodo de su vigencia, lo cierto es que, se presentan como actos administrativos, como decretos ordinarios **y en principio, la competencia para establecer esa distinción en una providencia judicial es exclusiva de la Corte Constitucional**⁴², que a la fecha no ha asumido su conocimiento de oficio.

Lo que conduce a la Sala a colegir que, el acto administrativo remitido por el municipio, no es susceptible del control automático e inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, ya que su fundamento, de acuerdo a lo formalmente consagrado en sus motivaciones, son las facultades ordinarias del alcalde como primera autoridad de policía del municipio **y no las nomas de rango legal proferidas con ocasión de la declaratoria del estado de excepción; pues no observa está colegiatura que esté desarrollando alguno de los 72 Decretos formal y materialmente Legislativos, proferidos con base en el Decreto 417**, así lo ha señalado el H. Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia en la cual manifestó⁴³:

Al respecto la Sala, en sentencia de 17 de mayo de 2001, expediente 5575⁴⁴, precisó que “en el ejercicio del poder de policía, a través de la ley y de los reglamentos, se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo”, y que “Partiendo del anterior concepto, respecto de la responsabilidad del orden público atribuida a los alcaldes debe tenerse en cuenta que la Constitución indica que les corresponde cumplir y hacer cumplir sus normas y las de la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo, así como conservar el orden público del municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. Por ello, el alcalde es, por mandato constitucional, la primera autoridad de policía del municipio y, en tal calidad, además de la función genérica, confiada a todas las autoridades, de proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tiene a cargo la específica de salvaguardar, en el ámbito territorial del municipio, la pacífica convivencia entre sus habitantes y el ejercicio razonable y lícito de las actividades que ellos emprendan”⁴⁵.

Con base en lo anteriormente expuesto se itera que, no es procedente realizar el Control Inmediato de Legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que si bien se cumplen dos de sus tres

⁴² Ver numeral 5.5 de la sentencia de constitucionalidad C-400-13

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil quince (2015) Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00063-01 Actor: RICARDO ALFONSO REINA ZAMBRANO Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA

⁴⁴ Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero

⁴⁵ Reiterada en sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sección Primera de 26 de marzo del dos mil cuatro 2004. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianetta. Radicación número: 66001-23-31-000-2001- 00979 -01(8923) Actor: Nelson Salazar Ardila y sentencia de 22 de marzo de 2013 Consejero ponente: Guillermo Vargas

presupuestos, **i)** se tratar de un acto administrativo de carácter general, **ii)** fue dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria, **iii)** no se verifica el último; no desarrolla uno o alguno de los Decretos Legislativos expedido con base en el estado de excepción declarado el 17 de marzo de 2020, así lo ha señalado el H. Consejo de Estado, al estudiar un acto administrativo que guardaba cierta conexidad con los hechos que dieron lugar a la declaratoria **pero** que no había sido proferido con el fin de desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción, providencia en la que manifestó⁴⁶:

*“La lectura de la norma transcrita indica que son tres los presupuestos requeridos para que sea procedente el control inmediato de legalidad. **En primer lugar,** debe tratarse de un acto de contenido general; **en segundo,** que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; **y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.**”*

En conclusión, no es posible una decisión de fondo en el marco del Control Inmediato de Legalidad, pues la norma territorial enviada, no desarrolla ni formal, ni materialmente un decreto legislativo expedido con posterioridad a la declaratoria del estado de excepción. Lo anterior, sin perjuicio que se pueda adelantar el examen de constitucionalidad y legalidad del Decreto N° 35 del 6 de abril de 2020 expedido por el señor Jose Ignacio Hernandez Vega, en su calidad de Alcalde del Municipio de Galeras – Sucre, a petición de parte y a través de los medios de control judicial ordinarios previstos en la Ley.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el Control Inmediato de Legalidad, del Decreto N° 35 del 6 de abril de 2020 expedido por el señor Jose Ignacio Hernandez Vega, en su calidad de Alcalde del Municipio de Galeras– Sucre, pero únicamente por los motivos y frente a los aspectos estudiados en este fallo.

SEGUNDO: La presente decisión **NO HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA**, por lo que frente al aludido acto administrativo, el examen de su legalidad, será petición de parte y a través de los medios de control judicial ordinarios previstos en la Ley.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente la presente decisión al representante legal

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA, veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), Radicación número: CA 023

del Municipio de Galeras – Sucre y al Ministerio Público, por intermedio de la Secretaría de este Tribunal, de conformidad con la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: COMUNICAR por intermedio de la Secretaría de esta Corporación, la presente decisión a la comunidad, mediante la fijación de UN AVISO en el sitio web de la Rama Judicial y en la página web del Tribunal Administrativo de Sucre, en el que se indique que en providencia de la fecha, se DECLARÓ improcedente el Control Inmediato de Legalidad, del Decreto N° 35 del 6 de abril de 2020 expedido por el señor Jose Ignacio Hernandez Vega, en su calidad de Alcalde del Municipio de Galeras – Sucre.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, *en sesión virtual de la fecha.*

NOTIFÍQUESE COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANDRÉS MEDINA PINEDA

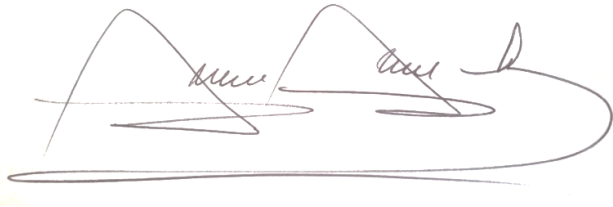


EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

(Con salvamento de voto)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tulia Isabel Jarava Cárdenas', written over a horizontal line.

TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PLENA

SALVAMENTO DE VOTO

Sincelejo, julio quince (15) de dos mil veinte (2020)

Radicación 70-001-23-33-000-2020-00201-00
Solicitante: Municipio de Galeras - Sucre
Asunto: Control Inmediato de Legalidad del Decreto 35 de abril 6 de 2020, expedido por el Municipio de Galeras - Sucre

En forma respetuosa, señalo las razones que me conducen a tener que salvar el voto en la providencia de fecha 15 de julio de 2020, proferida en el asunto de la referencia.

1. Dispone el artículo 20 de la ley 137 de 1994, "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", que:

"ART. 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 lo expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción de lo contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición" (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el art. 136 del CPACA, señala:

"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” (Subrayado fuera de texto).

Conforme tales normas, es menester que el acto proferido por la Administración deba reunir, en forma concurrente, los siguientes requisitos a efectos de admitir (avocar) el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad: i) tratarse de un acto administrativo, expedido en ejercicio de funciones de la misma naturaleza jurídica; y ii) desarrollar los decretos legislativos del estado de excepción, durante la vigencia de éste.

Entendiéndose a su vez, por este último requisito, que: *“los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es **reglamentar** estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual resulta pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para **desarrollar** actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República y desarrollada por una autoridad nacional”¹; lo que en palabras laxas, implica aceptar que es una **especie** de facultad reglamentaria, en la cual, la autoridad del orden nacional o territorial, distinta del presidente, puede, en el ámbito de su competencia, reglamentar los decretos legislativos.*

Entendido así este requisito, es decir, como una **especie de facultad reglamentaria**, ha de tenerse en cuenta que el ámbito de competencia de las autoridades que adquieren tal facultad de reglamentación se limita a expedir normas *“que desde el punto de vista formal y material se encuentran subordinadas a la ley o como lo expresa la doctrina francesa, se trata de actes de puissance subalterne, encaminados a explicitar y complementar las disposiciones legales, con el propósito de garantizar su más cumplida y estricta sujeción y asegurar el cumplimiento de la voluntad general en ellas representada. En ese orden de ideas, los actos reglamentarios no son más que unas normas jurídicas secundarias, inferiores y complementarias de la ley, cuyo alcance es de suyo diferente del que es propio de los actos de regulación, cuya adopción, por regla general, se encuentra reservada al legislador”².*

Luego, *“la sumisión del acto administrativo reglamentario a la ley es absoluta y por lo mismo, se trata de decisiones necesitadas de justificación, con posibilidades restringidas en el campo de la regulación, lo cual explica que su ámbito de acción sea restringido y que por lo mismo, no tengan la fuerza suficiente para derogar, subrogar o modificar un precepto legal, ni mucho menos para ampliar o limitar el alcance o su sentido. Lo anterior explica su carácter justiciable, pues es claro que la administración no puede contradecir los mandatos del legislador, ni suplir la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular cierto contenido”³.*

¹ Consejo de Estado. Control Inmediato de Legalidad. Providencia del del 11 de mayo de 2020. C. P. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Expediente: 11001-03-15-000-2020-01763-00(CA)A.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de junio de 2009. Radicación No. 1101032500020550034800. Actor Miguel Hernando González Rodríguez y Otro.

³ *Ibíd.*

Por ende, el ejercicio de la facultad reglamentaria ha sido afectada a aceptar como límites, la necesidad del reglamento y el de la competencia, entendiendo tales elementos, como la facultad que tiene el ente administrativo para reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como normas de derecho; en otras palabras, la fuente de su competencia y la necesidad del reglamento, deviene del contenido mismo de la norma que reglamenta, lo que asumido esto en clave de lo que aquí se trata, no es más que hacer el ejercicio lógico de establecer: cuál es la competencia y necesidad de reglamento que esgrime la autoridad para proferir el acto que desarrolla el decreto legislativo, a sabiendas que en el ordenamiento jurídico colombiano dicha posibilidad no es más que la medida de la capacidad de cada órgano o ente público, como habilitación previa y necesaria para actuar válidamente, habilitación que solo deviene de las normas jurídicas presentes en el ordenamiento y de la función administrativa estricta que debe cumplir, al atender los parámetros propios de lo reglamentado.

Establecidas así las cosas, una **primera** conclusión es que la identificación de los actos susceptibles de control inmediato de legalidad deriva en verdad de la competencia y necesidad de reglamento que tenga la autoridad en la materia que **desarrolla**, resultando insumo necesario, establecer en concreto: qué norma habilita la reglamentación y necesita la misma; es decir, para el caso, si se trata de una derivada del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica o de normas distintas a la misma. Pues, si la facultad deriva de una fuente distinta, el medio de control no puede ser el de control inmediato de legalidad, dado que como se miró, requisito esencial es que el mismo recaiga sobre un acto administrativo que desarrolle (*reglamente*) una norma contenida en un decreto legislativo, emitido al amparo de un estado de excepción.

2. Lo afirmado, trae en criterio del suscrito, una consecuencia ineludible. Y es que de alguna forma, la exigencia de tratarse el acto a controlar a través del denominado control inmediato de legalidad, de aquellos emitidos en desarrollo de un decreto legislativo, es el **objeto mismo del proceso** para adelantar el trámite respectivo, pues, si no lo es, no puede avocarse conocimiento procesal alguno, por falta de un requisito definido por demás de manera expresa en la norma procesal y que tratado como **objeto del proceso**, se traduce en sustancial para efectos del medio de control.

De ahí que si el proceso carece de objeto, la consecuencia no es otra que no puede haber fallo que emitir, pues, sobre qué podría recaer (¿?).

3. El trámite procesal que debe surtir para el control inmediato de legalidad, básicamente halla su regulación en el art. 151⁴ y 185 del CPACA⁵,

⁴ "**Artículo 151. Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: ...

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan..."

⁵ "**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:

estableciéndose un específico trámite, que puede delinearse como trámite de única instancia y sin mayores etapas procesales, que la admisión del medio de control, su notificación a los interesados y aviso al público en general, recolección de pruebas dispuesta desde el momento mismo de la admisión, alegatos y sentencia, sin que tales etapas en su naturaleza se alejen de la reglamentación procesal general.

Si tal cosa es así, el auto que avoca conocimiento (admite el medio de control), asume una analogía parecida al auto admisorio de la demanda o en su defecto, cuando no se avoca, al de rechazo. Y en tratándose de un medio de control que ya se ha dicho es de única instancia, la expedición de las providencias se somete al contenido del art. 125 del CPACA⁶, con ello a los devenires propios de los recursos ordinarios y extraordinarios, que para estos casos se predicán en la misma normatividad.

En este contexto, cuando el acto administrativo no reúne los requisitos necesarios para ser objeto de control inmediato de legalidad, la determinación de declarar improcedente o en otras palabras, de no avocar conocimiento del control inmediato de legalidad porque el acto no puede ser objeto de tal medio de control, debe ser de ponente, no de sala, pues, la Sala de Decisión no tiene competencia para tomar determinación en fallo, sobre un acto administrativo que no devenga como desarrollo del Estado de excepción, tal y como se desprende del art. 125 del CPACA, cuando señala: "... será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar

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".

⁶ "Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica".

los autos interlocutorios...” y de las demás normas que regulan el control inmediato de legalidad.

Nótese a su vez, que en trámites tan expeditos como el indicado, el saneamiento de cada etapa procesal, ante ausencia de audiencia inicial, debe atender los lineamientos propios de la misma figura, esto es, decidiéndose al vencimiento de cada etapa procesal, de oficio, ya que no hay partes en este tipo de procesos, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptando las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias, de ahí que cuando el proceso, como en este caso, va encaminado a la declaración de improcedencia, bien se puede predicar una irregularidad procesal (carencia de objeto), que debe ser saneada por el ponente y no por la Sala, que como se miró, su competencia se restringe al fallo, que en sana lógica debe entenderse de fondo.

4. Lo dicho a su vez, garantiza el derecho de contradicción de los interesados en participar en el proceso y del Agente del Ministerio Público, al interior del mismo proceso, pues, tratándose de un proceso de única instancia, frente a la sentencia no procede recurso alguno, mientras que frente a la decisión interlocutoria de no avocar conocimiento (rechazo), procede el recurso de súplica, en tanto, es dictado por el magistrado ponente. Por ello, la decisión más saludable, en casos como el estudiado, es que sea el Ponente quien disponga lo necesario para no avocar conocimiento, retrotrayendo el proceso, de ser el caso, a sus inicios.

En los anteriores términos, me aparto respetuosamente de lo decidido.

Atentamente,



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado

c.c.: consecutivo