

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

Auto Interlocutorio

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EXPEDIENTE: 76-001-23-33-000-2020-01063-00
ACCIONANTE: DE OFICIO
ACCIONADO: DECRETO 349 DE 2020 - MUNICIPIO DE CARTAGO - VALLE
ASUNTO: NO ASUME CONOCIMIENTO

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V), diecinueve (19) de agosto de mil dos mil veinte (2020)

El Municipio de Cartago (V) remitió vía electrónica el Decreto No. 349 del 13 de agosto de 2020 *“Por medio del cual se implementa el plan piloto en los establecimientos y locales comerciales que presten el servicio de comida, para brindar atención al público en el sitio – de manera presencial o a la mesa, centros de acondicionamiento físico, casinos y bingos en el municipio de Cartago Valle Del Cauca”*, con para efectos del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, correspondiéndole por reparto a este Despacho.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 214 de la Constitución Política establece cuales son las disposiciones a las que se deben someter los estados de excepción y también indica la prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

A su vez, el artículo 215 ibidem, autoriza al Presidente de la Republica a declarar el estado de emergencia, cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 de la Norma Superior, que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social o ecológico del país o, que constituyan una grave calamidad pública.

Una vez efectuada la declaratoria, el Presidente puede expedir decretos legislativos, que tienen que estar suscritos por todos los ministros y deberán referirse a materias que guarden relación directa y específica con el estado de excepción.

Por su parte, el Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 “Ley Estatutaria de los Estados de Excepción” y en su artículo 20¹ indicó que, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán control de legalidad inmediato por parte de la autoridad de lo contencioso administrativo del lugar donde se expidan si se trata de entidades territoriales o, por el Consejo de Estado si emanan de autoridades nacionales.

El control de legalidad al que hace referencia el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, fue desarrollado en el artículo 136 del CPACA², que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la entidad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

Así pues, de conformidad con las normas mencionadas, los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: *i) ser de carácter general, y ii) ser expedidos en desarrollo de los Decretos legislativos expedidos por el presidente de la República, es decir, deben contener disposiciones tendientes a la ejecución o aplicación del Decreto legislativo.*

Ahora bien, por medio de Decreto 417 de 2020, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, con el fin de asistir la crisis económica y social derivada de la pandemia Covid-19, y en virtud de ello, ha expedido varios Decretos legislativos.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y por un término de 30 días calendario,

Sobre la procedencia del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades nacionales y entidades territoriales, el Consejo de Estado en sentencia del 8 de julio de 2014³ expuso:

¹ “ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

² “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.”

³ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00

“En cuanto a su procedencia, la letra del artículo determina que son tres los presupuestos requeridos para que sea viable 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.” (subrayas fuera de texto)

En igual sentido, en sentencia del 24 de mayo de 2016⁴ precisó:

“El Consejo de Estado con fundamento en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 111.8, 136 y 185 del CPACA, realiza un control inmediato y automático de legalidad sobre los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades nacionales con base en los decretos legislativos.” (subrayas fuera de texto)

Sin embargo, mediante providencia del 15 de abril de 2020, el Consejero William Hernández Gómez, expuso algunas razones para sustentar que, dadas las circunstancias que se predicen del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por la pandemia del Covid-19, el control inmediato de legalidad debía recaer sobre todos actos administrativos expedidos a partir de la declaratoria del estado de excepción y que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, así no estuvieran desarrollando decretos legislativos.

Frente a la interpretación propuesta, se considera respetuosamente que no está acorde con el requisito formal establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, en la que señaló que, el control automático de legalidad ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, recae sobre los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción. En este sentido, en consideración del Despacho, dicha interpretación no es concorde con la finalidad del medio de control establecido en la ley 137 de 1994.

No obstante, recientemente, en providencia del 20 de mayo de 2020⁵, el Consejero William Hernández Gómez modificó su posición frente al tema, exponiendo lo siguiente:

“De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», sin incluir a todos aquellos expedidos

⁴ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00

⁵Expediente 11001-03-15-000-2020-01958-00

a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no penden directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas”.

Así las cosas, y con el fin de decidir sobre la viabilidad de asumir o no el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 349 del 13 de agosto de 2020 “Por medio del cual se implementa el plan piloto en los establecimientos y locales comerciales que presten el servicio de comida, para brindar atención al público en el sitio – de manera presencial o a la mesa, centros de acondicionamiento físico, casinos y bingos en el Municipio De Cartago Valle Del Cauca”, se transcribe su parte resolutive:

“ARTICULO PRIMERO: MPLEMENTAR el plan piloto en los establecimientos y locales comerciales que presten servicio de comida, para brindar atención al público en el sitio -de manera presencial o a la mesa-, Centros de acondicionamiento físico, Casinos y Bingos en el municipio de Cartago valle, que estén registrados ante la cámara de comercio de Cartago Valle.

PARÁGRAFO 1: Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar y/o continuar con las respectivas actividades, deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que ha establecido el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID-19 y que son, de manera general, la Resolución 666 del 24 de abril de 2020, Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional, y el municipio de Cartago Valle y de manera específica así:

Resolución 1050 del 26 de junio de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.	Servicio de comida, para brindar atención al público en el sitio -de manera presencial o a la mesa-
Resolución 1313 del 03 de agosto de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.	centros de entrenamiento y acondicionamiento físico tales como, gimnasios, box, estudios funcionales y donde se realice ejercicio físico
Resolución No 1359 del 10 de agosto de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.	Casinos y Bingos

PARAGRAFO PRIMERO: La alcaldía Municipal de Cartago Verificara el Cumplimiento de la implementación de los protocolos de bioseguridad para el desarrollo de las actividades económicas mediante la Secretaria de Salud y protección social Municipal.

ARTICULO SEGUNDO: Para el desarrollo de las actividades descritas en el artículo anterior se deben cumplir las siguientes instrucciones:

1. OBLIGATORIEDAD DE LOS PROTOCOLOS DE BIOSEGURIDAD:

Para el ejercicio de las actividades autorizadas en el presente Decreto, los establecimientos y

bcas comerciales deberán contar con protocolos de bioseguridad documentados, implementados radicados y validados tanto en sus establecimientos de comercio como en sus servicios a domicilio si es el caso, como lo requiere el ministerio de salud y protección social mediante la resolución No 1050 de 2020, Resolución No 1313 de 2020 y Resolución No 1359 de 2020.

2. VALIDACION DE PROTOCOLOS DE BIOSEGURIDAD ANTE EL MUNICIPIO

Para el ejercicio de las actividades autorizadas en el presente Decreto, la radicación de los protocolos de Bioseguridad según corresponda su actividad económica, teniendo como base la resolución No 666 del 24 de abril de 2020, deberán presentarse ante la secretaria de salud del Municipio de Cartago valle, mediante los canales de información habilitados para dicho trámite esto es:

ENTIDAD QUE GARANTIZA LA VIGILANCIA Y CUMPLIMIENTO	Dirección	Correo electrónico	Línea telefónica	Nombre del funcionario
SECRETARIA DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DEL MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE	Calle 11 Carrera 1 Nte esquina – (Avenida del Rio)	Salud.direccionsecretaria@gmail.com	(032) 2114112	MÓNICA MARIA OROZCO VÉLEZ O QUIEN HAGA SUS VECES

ARTICULO TERCERO: Los horarios establecidos para el funcionamiento de las actividades autorizadas en el presente decreto, se ajustarán a las medidas de orden público ordenadas por el gobierno Nacional, y Departamental así mismo se ajustarán a las directrices definidas por el Gobierno Municipal mediante las disposiciones adoptadas en la materia.

ARTÍCULO CUARTO: La inobservancia del contenido del presente Decreto acarreará de conformidad con el Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social y el Código Penal Colombiano sanciones para las personas jurídicas o naturales, que consisten en la aplicación de multas sucesivas hasta los 10.000 salarios diarios mínimos legales vigentes, suspensión temporal o definitiva de la actividad comercial o prisión de cuatro a ocho años.

ARTICULO QUINTO: ORDENAR a los organismos de seguridad del Estado y a la fuerza pública hacer cumplir lo dispuesto en el presente Decreto, para lo cual deberán realizar los operativos de rigor en toda la ciudad y procederán a aplicar las medidas correctivas de su competencia.

ARTICULO SEXTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga temporalmente las disposiciones municipales anteriores de igual o inferior jerarquía que se sean contrarias y regirá mientras se mantengan vigentes las medidas de aislamiento y de prevención de dicha pandemia, de acuerdo con lo decretado por el Gobierno Nacional”.

Ahora bien, aplicado el análisis efectuado en líneas anteriores al asunto que nos ocupa, se advierte que, si bien en el Decreto 349 del 13 de agosto de 2020 se hace referencia a facultades conferidas por el Decreto Legislativo 593 del 24 de abril de 2020 el cual dio facultades al ministerio de salud para expedir protocolos contenidas en las Resoluciones fundamento del decreto a controlar y el decreto ordinario 1076 del 28 de julio del mismo año, este fue expedido en virtud de las competencias

constitucionales y legales asignadas a los alcaldes en los artículos 2⁶, 315⁷ y 209⁸ de la Constitución Política, el artículo 91⁹ de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, los artículos 12¹⁰ y 14¹¹ de la Ley 1523 de 2012 y los artículos 14¹² y 202¹³ de la Ley 1801 de 2016, donde se les otorga atribuciones para conservar el orden público en los municipios de su jurisdicción.

Es menester precisar que, de conformidad con las normas anteriormente citadas, los alcaldes pueden asumir acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población, y están investidos de competencias para conservar la seguridad, tranquilidad y salubridad en el ámbito de su jurisdicción, siendo los responsables directos de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en su municipio.

Sobre las facultades de Policía que le asiste a los Alcaldes, el Consejo de Estado ha dicho¹⁴:

“Como se expuso en providencia del 26 de septiembre de 1996, “se tiene que el canon constitucional consagra el poder de policía, que a su vez comprende la facultad legítima de regulación de dicha libertad por vía de la ley, en la cual ha de entenderse comprendida la

⁶ “ARTICULO 2o. (...) 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.”

⁷ “ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante”.

⁸ “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”.

⁹ “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: (...)

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

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.(...)

5. Diseñar, implementar, liderar, desarrollar y promover planes integrales de seguridad y convivencia ciudadana, para garantizar instrumentos efectivos contra la delincuencia urbana y rural”.

¹⁰ “ARTÍCULO 12. LOS GOBERNADORES Y ALCALDES. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.”

¹¹ “ARTÍCULO 14. LOS ALCALDES EN EL SISTEMA NACIONAL. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción”.

¹² “ARTÍCULO 14. PODER EXTRAORDINARIO PARA PREVENCIÓN DEL RIESGO O ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA, SEGURIDAD Y CALAMIDAD. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.”

¹³ “ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores: (...)

4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas. (...)

12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

¹⁴ 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.

reglamentación que de ella se haga, o el ejercicio de la potestad reglamentaria sobre el ámbito que le deje al reglamento". Desde esta perspectiva, el derecho a la libre circulación se ha de ejercer con sujeción a la Constitución Política, a la ley y al reglamento, en los cuales privilegia el bien común y por consiguiente, la libertad para ejercerlo no es absoluta y puede ser restringida por las autoridades de tránsito, entre las cuales está el alcalde municipal."

Se concluye entonces, que el hecho de que el Decreto consultado guarde relación con la pandemia del Covid-19, no lo convierte, *per se*, en susceptible de control inmediato de legalidad, pues, es necesario que haya sido expedido en desarrollo de un decreto legislativo de declaratoria de estado de excepción, requisito formal que se considera ineludible, fecha para la cual fue expedido el mencionado decreto estaba vencido.

Respecto al control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado en sentencia del del 5 de marzo de 2012, manifestó: *"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"*¹⁵

En ese orden de ideas, es claro que el Decreto 349 del 13 de agosto de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Cartago (V), no es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de que pueda ser demandado a través de los demás medios de control que prevé el CPACA. Por consiguiente, el Despacho no asumirá su conocimiento.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Sala unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: NO ASUMIR EL CONOCIMIENTO del control inmediato de legalidad del Decreto **349 del 13 de agosto de 2020**, expedido por el Alcalde del Municipio de Cartago (V), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente (Municipio de Cartago – Valle) y al Ministerio Público. Además, **ORDENAR** que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para conocimiento de la comunidad.

¹⁵ C.E., Sala Plena, Sent. 5/03/2012, Rad. : 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), C.P. Hugo Bastidas Bárcenas

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JHON ERICK CHAVES BRAVO

Magistrado

