

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio No. ____

Santiago de Cali, trece (13) de julio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

MEDIO DE CONTROL:	Control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA)
MUNICIPIO: EL CERRITO.	Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020.
EXPEDIENTE:	76001-23-33-009-2020-00291-00

AUTO RESUELVE EL ASUNTO

Procede el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a resolver lo que en derecho corresponda, sobre el control Inmediato de legalidad del Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020, expedido por la Alcaldesa Municipal de El Cerrito.

I. ANTECEDENTES

1.1. ACTO SOMETIDO A CONTROL

El Municipio de el Cerrito, Valle del Cauca, vía correo electrónico envió a la Oficina Apoyo de los Juzgados Administrativos - Seccional Cali: ofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co, en ejercicio del medio de control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20¹ de la Ley 137 de 1994 y 136² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) copia del **Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020**, *“POR EL CUAL SE DECRETAN MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DEL ORDEN MUNICIPAL EN SALUD Y DE ORDEN PÚBLICO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA EN EL MUNICIPIO DE EL CERRITO, VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* (Sic), expedido por la alcaldesa municipal de El Cerrito.

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.



II. TRAMITE PROCESAL SURTIDO

2.1. Mediante auto interlocutorio de marzo 31 del presente año, el ponente avocó el conocimiento del asunto, ordenado impartir el trámite previsto en el artículo 185 del CPACA, decisión que fue publicada en la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y notificado a los respectivos correos electrónicos del Municipio de El Cerrito, a la Gobernación del Valle del Cauca, al Ministerio Público y al Ministerio del Interior.

La Secretaría de la Corporación en cumplimiento del numeral 4⁰³ del Auto que avocó conocimiento, expidió el Oficio No. OSND /2020-00291-00 de abril 3 de 2020, dirigido a la alcaldesa del Municipio de El Cerrito, para que, en el término de 5 días, remitiera copia de todos los actos administrativos que antecedieron al acto objeto de control, el Municipio de El Cerrito no emitió respuesta de lo anterior.

Llegado a Despacho el presente para decidir sobre el control de legalidad, se requirió de nuevo al municipio los respectivos antecedentes del acto objeto de control mediante providencia de junio 17 de 2020, puesto que al parecer dicho decreto no está completo, como tampoco lo está en la publicación de la respectiva página electrónica de esa entidad, pues advierte el Despacho una inconsistencia entre los artículos quinto y séptimo del mencionado decreto, ni se conoce el artículo sexto, además entre esos artículos se menciona el Decreto Nacional 457 de marzo 22 de 2020, sin determinar a qué numeral hace referencia, es decir, la copia aportada por el Municipio de El Cerrito, al parecer no está completa, como tampoco lo está en la publicación en la respectiva página electrónica de esa entidad. No obstante, dentro del término otorgado no se allegó lo requerido.

III. INTERVINIENTES

3.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, atendiendo lo dispuesto en el artículo 303 del CPACA, el cual permite que los agentes del Ministerio Público, actúen como un sujeto procesal especial en los procesos de control inmediato de legalidad, oportunamente presentó alegatos, pidiendo a la Corporación, declarar ajustado a derecho el acto administrativo objeto de revisión a través de este medio y señaló:

“DEL ANALISIS PARA EL CASO EN CONCRETO

Atendiendo el esquema metodológico que hubiere precisado el Consejo de Estado para el análisis de las actuaciones administrativas que se expidieren al amparo de un estado de excepción, procederemos a revisar el contenido formal y material del referido acto administrativo al amparo de la referida principalística.

³ **“CUARTO:** Decretar como **PRUEBA**, copia de todos los actos administrativos que antecedieron al acto objeto de control, para lo cual abre un término de cinco (5) días, disponiendo que la Secretaría del Tribunal libre por medio electrónico las comunicaciones respectivas, acompañando copia integral de este proveído, solicitando dicha prueba al Municipio de El Cerrito.”



1º. En cuanto al principio de integralidad

Teniendo como premisa que estamos ante un tipo de control de legalidad especial que no abarca la totalidad del ordenamiento jurídico como correspondería a otro tipo de medios de control y que por ende no se generaría los efectos de la cosa juzgada absoluta, debemos señalar que el acto administrativo del orden local hoy objeto de análisis, hace referencia y se encuentra directamente ligado con las circunstancias que permitieron decretar el estado de excepción de Emergencia Económica por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020, así mismo como con los Decretos Nacionales No. 420 y 457 de esta misma anualidad. Es por ello que en cuanto a este principio de integralidad cuando se revisan las decisiones asumidas territorialmente, podemos colegir que se cumple a cabalidad.

2º. En cuanto al principio de autonomía

Y entendiendo como tal que la competencia del Operador Judicial Administrativo no requiere la existencia previa de un fallo de constitucionalidad sobre la declaratoria del estado de excepción, ni de la legalidad de los decretos asumidos por el gobierno nacional, estas circunstancias se cumplen a cabalidad en la presente oportunidad.

3º. En cuanto al control oficioso:

Se establece que el control inmediato de legalidad que nos motiva fue avocado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle en forma oficiosa como se estila en el contenido del Auto de fecha 31 de marzo de 2020, donde además se estableció un término de 10 días para su fijación en lista, con su periodo de pruebas y su posterior traslado al Ministerio Público para efectos de la conceptualización que hoy nos motiva.

4º. En cuanto a la causalidad normativa o conexidad.

En este basamento se deberá constatar que las medidas administrativas adoptadas tengan relación directa con el estado de emergencia, es decir con los componentes fácticos que suscitaron la declaratoria del estado de excepción.

En otros términos, se trata de un ejercicio valorativo a partir de la revisión del decreto del orden nacional y la decisión asumida por la entidad territorial, en el que el juicio de conexidad exige comprobar el nexo causal existente entre las causas que motivaron la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica y las medidas contenidas en el acto administrativo objeto de revisión.

Así, en el caso de las medidas locales, en las voces del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, deben ser un desarrollo de los decretos legislativos.

Es por ello que para el caso en particular SE CUMPLE PLENAMENTE este requisito, evidenciando similitud y simetría normativa, entre las decisiones que hubiere emitido el gobierno nacional con las que se asumieron por la entidad territorial local, y relacionadas con los horarios de atención de establecimientos públicos, la implementación del programa pico y cédula, y la imposición de multas para los infractores, entre otros, todo ello en pos de prevenir la propagación del COVID 19.

5º. En cuanto al principio de proporcionalidad

Las medidas administrativas que se llegaren a adoptar por parte de las autoridades en desarrollo de un estado de excepción como el que nos motiva, deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos que ocasionaron la emergencia, por sobre todo en razón a que esas medidas restringen el ejercicio de derechos fundamentales, debiendo permanecer tan solo hasta tanto se retorne al estado de normalidad.



Así, al examinar lo que hubiere decidido la entidad territorial local, para con este principio se cumple a cabalidad toda vez que si bien se presenta una restricción al derecho fundamental a la movilidad, no es indefinido, ni por un periodo demasiado extenso, sino que se hace por un término prudente, y que está dentro de los parámetros previstos por el Gobierno Nacional.

De igual forma el horario de cierre anticipado para establecimientos públicos, guardan relación de medio a fin y son acordes con la crisis que pretender controlar.

6º. En cuanto al principio de necesidad

El juicio de la necesidad, previsto en el artículo 11 de la Ley 137 de 1994, implica que en el cuerpo del acto administrativo expedido por la entidad territorial se expresen y justifique cada una de las medidas adoptadas y si éstas son necesarias para lograr conjurar la crisis del estado excepcional.

La necesidad fáctica, mide la contribución de las medidas a superar la crisis. La necesidad, jurídica, revisa que no exista, dentro del ordenamiento jurídico, una medida que permita tomar la misma decisión. No quiere decir que, si la medida que se adopta es ordinaria ello haga, per se, ilegal, la medida. No. Lo que replica la jurisprudencia constitucional es que, aplica el criterio de la subsidiariedad, es decir, que la medida extraordinaria aparece como subsidiaria a la medida ordinaria.

En el presente caso, SE CUMPLE PLENAMENTE este requisito toda vez que las medidas adoptadas además de atemperarse a las políticas que ha fijado el gobierno nacional, se hacen indispensables para evitar la propagación del covid-19. En efecto, la declaratoria de emergencia sanitaria, hecha por el Ministerio de Salud y Protección Social, y la declaratoria del Estado de emergencia en salud, son fundamento irrefutable de ello”.

3.2. EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Por conducto de apoderada judicial la gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, pidió a la Corporación, declarar ajustado a derecho el Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020 expedido por la alcaldesa de El Cerrito **“POR EL CUAL SE DECRETAN MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DEL ORDEN MUNICIPAL EN SALUD Y DE ORDEN PÚBLICO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA EN EL MUNICIPIO DE EL CERRITO, VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**, en los siguientes términos:

“1. COMPETENCIA: El Decreto No. 054 del 23/03/2020, fue expedido por la alcaldesa del Municipio de El Cerrito, en el ejercicio de sus funciones, citando como facultades las otorgadas por el artículo 315 de la Constitución Política, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificada por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y demás normas concordantes.

Al tenor de las normas mencionadas queda claro que el alcalde es la primera autoridad de policía en el municipio y le corresponde 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, por ello contaba con competencia para la expedición del referido decreto.

2. FONDO- MOTIVACIÓN: El Decreto No. 054 del 23/03/2020, en su parte considerativa señala expresamente que mediante Decreto Nacional No. 420 del 18 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional imparte instrucciones para adoptar medidas en materia de orden público, en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19 y



en atención con el numeral 3º del artículo 315 de la Carta Política, en concordancia con el numeral 1º, literal d) del artículo 91 de la Ley 1551 de 2012, precisa que dentro de las atribuciones del alcalde está la de dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo. Igualmente, menciona el Decreto No. 457 de marzo 22 de 2020, por medio del cual se imparten instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio de 19 días en todo el territorio colombiano, y que incluye 34 casos o actividades en las que se permitirá la circulación de las personas, con el fin de garantizar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia.

De la justificación del decreto en estudio, se puede concluir que la alcaldesa del Municipio de El Cerrito hizo referencia expresamente a las medidas ordenadas por el Gobierno Nacional, dando alcance a las mismas excepciones de la siguiente manera:

ARTÍCULO DECRETOS NACIONAL 420 DEL 18 DE MARZO DE 2020	EXCEPCIONES ARTÍCULO 2º DEL DECRETO NACIONAL 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020	ARTÍCULO DEL DECRETO MUNICIPAL No. 054 DE MARZO 24 DE 2020 DONDE SE REPRODUCE
<p>Artículo 4. Otras instrucciones en materia de orden público. Las medidas de orden público proferidas por los alcaldes y gobernadores que restrinjan el derecho de circulación, tales como, toque de queda, simulacros, en ningún caso podrán contemplar las siguientes restricciones, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID19. (...)</p> <p>4.3 En el evento de suspender las actividades en establecimientos y locales comerciales, dicha suspensión no podrá comprender establecimientos y locales comercial de minoristas de alimentación, de bebidas, de productos y bienes de primera necesidad, de productos farmacéuticos, de productos médicos, ópticas, de productos ortopédicos, de productos de aseo e higiene, y de alimentos y medicinas para mascotas.</p> <p>4.4. En el evento del cierre al público de establecimientos y locales comerciales gastronómicos, dicho cierre no podrá extenderse a la oferta de sus productos mediante</p>	<p>2. Adquisición de bienes de primera necesidad – alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población.</p> <p>3. Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, y a servicios notariales.</p>	<p>Artículo Primero. Establecer un cierre anticipado de los establecimientos públicos autorizados para abrir al público en el Decreto 457 de 2020, los cuales podrán funcionar desde las 6:00 a.m. y hasta las 3:00 p.m. de lunes a domingo; los establecimientos objeto de la presente medida podrán en los términos del decreto seguir prestando sus servicios mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio. Artículo Segundo. Establecer un mecanismo que coadyuve a la libre circulación de las personas dentro de la jurisdicción municipal, mediante la implementación del “PICO Y CEDULA” por días, teniendo en cuenta los números pares e impares del último dígito de la cédula de ciudadanía así: Lunes: Cédulas de ciudadanía terminadas en los números 1 y 2 Martes: Cédulas de ciudadanía terminadas en los números 3 y 4 Miércoles: Cédulas de ciudadanía terminadas en los números 5 y 6 Jueves: Cédulas de ciudadanía terminadas en los números 7 y 8 Viernes: Cédulas de ciudadanía terminadas en los números 9 y 0 Sábado: Cédulas de ciudadanía terminadas en los números 1, 2, 3, 4 y 5</p>



<p><i>plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio, ni a los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras, los cuales solo podrán prestar el servicio a sus huéspedes</i></p>		<p><i>Domingo: Cédulas de ciudadanía terminadas en los números 6, 7, 8, 9 y 0</i></p> <p>Parágrafo Primero: <i>La Plaza Pública de Mercado funcionará, en el horario de 6:00 a.m. a 1:00 p.m. Para tal fin solo se abrirá una de sus puertas y se permitirá el ingreso de máximo de grupos de 10 personas, el tiempo de permanencia por grupo no podrá (sic) ser superior a veinte minutos. Las personas en fila de espera deberán conservar una distancia no inferior a 2 metros.</i></p> <p>Parágrafo Segundo: <i>Los restaurantes y venta de comidas rápidas, deberán funcionar a puerta cerrada y usar las plataformas electrónicas y servicio a domicilio para la entrega de sus productos, con un horario máximo de cierre de actividades a las 11:00 p.m.</i></p>
<p>Artículo 4. <i>Otras instrucciones en materia de orden público. Las medidas de orden público proferidas por los alcaldes y gobernadores que restrinjan el derecho de circulación, tales como, toque de queda, simulacros, en ningún caso podrán contemplar las siguientes restricciones, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID19.</i></p>	<p>5. <i>Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.</i></p>	<p>Artículo Cuarto. <i>Ante hechos imprevistos / fuerza mayor no contemplados en el presente acto, que requiera el desplazamiento de un lugar a otro por parte de cualquier ciudadano, este deberá informar al Puesto de Mando Unificado PMU a la línea 316 758 61 53, 321 759 40 18 y 320 696 7648, para coordinar con las autoridades competentes el correspondiente desplazamiento y/o ayuda requerida.</i></p>

En el anterior cuadro se hizo relación a cada una de las excepciones encontrándose conexidad entre la medida tomada por la autoridad municipal y la causa que dio origen a su implantación por parte de la autoridad nacional.

Del estudio efectuado se concluye que el Decreto Municipal 054 del 24 de marzo de 2020 se acoge expresamente a todos los lineamientos dados por el Decreto Nacional No. 420 del 18 de marzo de 2020 y especialmente al Decreto Nacional No. 457 del 22 de marzo de 2020, toda vez que la autoridad municipal no se apartó en ningún momento de la finalidad última del Gobierno Nacional que no era otra que mitigar los efectos del coronavirus-COVID 19 en el territorio de El Cerrito- Valle del Cauca.

3. FORMA – EXPEDICIÓN REGULAR: *El Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020 fue expedido de manera regular, por cuanto cuenta con las siguientes características:*

-Carácter transitorio: *al hacer referencia expresa al Decreto 457 que reguló el aislamiento preventivo obligatorio se puede colegir que el periodo de vigencia del decreto municipal va desde las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020.*



-Proporcionalidad de las medidas: van de la mano de lo ordenado por el Gobierno Nacional y en ningún momento la Alcaldesa de El Cerrito se extralimita en sus funciones.

-Conforme con el ordenamiento jurídico: el decreto municipal no va en contravía de mandato de orden constitucional o legal alguno, por lo tanto, goza de legalidad.

-Finalidad conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos: En su parte considerativa queda claro que las medidas fueron expedidas en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

En consecuencia, para el Departamento del Valle del Cauca en representación de la Dra. CLARA LUZ ROLDÁN como máxima autoridad del orden departamental, el Decreto No. 457 de marzo 22 de 2020, expedido por la Alcaldesa de El Cerrito, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico por cuanto, de una parte, siguió los parámetros y límites que debían ser observados al momento de su expedición, esto es, bajo el amparo de los Decretos Nacionales No. 420 del 18 de marzo del 2020 y No. 457 del 22 de marzo del 2020, que desarrollaron medidas tomadas por la declaratoria de un estado de excepción y no va más allá de su contenido. Ciertamente, no se observa que las disposiciones allí contenidas limiten en modo alguno los derechos fundamentales de las personas o que afecten el núcleo esencial de otros, pues por el contrario buscaban remediar la crisis de salubridad pública actual vivida con ocasión de la pandemia del Coronavirus- COVID 19.

3.3. OTROS INTERVIVIENTES.

No intervinieron ni el Ministerio del Interior ni el Municipio de El Cerrito, pese a que les fue comunicada la apertura de este medio de control.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 151⁴ numeral 14⁵ y 185⁶ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es competente el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para resolver en única instancia el asunto de la referencia, por tratarse del medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020. “**POR EL CUAL SE DECRETAN MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DEL ORDEN MUNICIPAL EN SALUD Y DE ORDEN PÚBLICO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA EN EL MUNICIPIO DE EL CERRITO, VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**” del municipio de El Cerrito.

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

⁵ 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

⁶ **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: y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan (...)

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.



2.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

La controversia jurídica básicamente se contrae a esclarecer el siguiente interrogante.

¿Se cumplen los presupuestos señalados en la ley y la jurisprudencia para efectuar el control inmediato de legalidad del Decreto 0054 de marzo 24 de 2020 POR EL CUAL SE DECRETAN MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DEL ORDEN MUNICIPAL EN SALUD Y DE ORDEN PÚBLICO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA EN EL MUNICIPIO DE EL CERRITO VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, expedido por la alcaldesa del Municipio de El Cerrito? O

¿Así las cosas, la expedición del Decreto 0054 por la alcaldesa del municipio de El Cerrito obedece al desarrollo decreto legislativo alguno?

2.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala Unitaria, desvinculará el proveído del 31 de marzo de 2020, toda vez que analizados desde una nueva óptica los fundamentos de derecho del **Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020**, se evidencia que no desarrolla ninguno de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional durante el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, motivo por el cual dicho acto escapa al medio de control inmediato de legalidad (CIL), sin perjuicio de que pueda ser demandado a través de los demás medios de control procedentes que prevé el CPACA.

2.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.4.1. ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA COVID-19.

Es sabido que el pasado 11 de marzo del presente año, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad covid-19 (acrónimo del inglés *coronavirus disease 2019*⁷) como una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020», en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad.

Como consecuencia de lo anterior, el Presidente de la República, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante Decreto 417 de marzo 17 de 2020, con miras a atender la crisis económica y social derivada de la pandemia COVID-19.

⁷ Organización Mundial de la Salud (OMS), ed. (11 de febrero de 2020). «Intervención del Director General de la OMS en la conferencia de prensa sobre el 2019-nCoV del 11 de febrero de 2020». Consultado el 15 de abril de 2020 en: <http://web.archive.org/web/20200220051931/https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-2019-ncov-on-11-february-2020>.



Ahora bien, la Constitución Política permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior⁸, el cual se explica con su propia denominación; el de conmoción interior⁹, el cual 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; y finalmente, de emergencia¹⁰ que tiene su génesis en hechos que se amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante la vigencia de los estados de excepción, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, los cuales incluso pueden suspender leyes que les resulten incompatibles.

La revisión imperativa de estas disposiciones está atribuida a la Corte Constitucional, que mediante Boletín No. 63 de mayo 20 de 2020¹¹, ya informó que encontró ajustado a la constitución el Decreto **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*”.

Una vez efectuada la declaratoria, el Presidente puede expedir decretos legislativos (que gozan de fuerza de ley), 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.

Como uno de los mecanismos para garantizar el correcto ejercicio de esas facultades, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994, estableció un control automático de los decretos legislativos, que estará a cargo de la Corte Constitucional. Su artículo 20 dispuso que:

“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”.

El control de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, fue incluido en el artículo 136 del CPACA (Ley 1437 de 2011)¹², que, además, aclaró que la autoridad judicial debía asumir de oficio el conocimiento del asunto, en caso de que la correspondiente autoridad administrativa no efectuare el envío del acto sujeto a control.

⁸ Artículo 212.

⁹ Artículo 213.

¹⁰ Artículo 215.

¹¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-declaratoria-de-estado-de-emergencia-en-Colombia-est%C3%A1-ajustada-a-la-Constituci%C3%B3n-8904>

¹² **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.



De conformidad con las normas mencionadas, para que los actos administrativos estén sujetos al 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 dictados por el Presidente de la República.** Sobre esta segunda característica, téngase en cuenta que el acto administrativo deberá contener disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo).

2.4.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado frente a exigir que el acto administrativo deba ser desarrollo de un decreto legislativo.

La C. Constitucional, en sentencia C-179 de 1994, concluyó que el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 se ajustaba a la Constitución Política, con las siguientes consideraciones:

“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.

La jurisprudencia constitucional interpreta, a partir de la claridad de la disposición normativa, que ese control judicial recae sobre los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos ha sostenido que uno de los presupuestos que habilita el control inmediato de legalidad es que el acto a controlar sea desarrollo de un decreto legislativo.

En sentencia del 21 de junio de 1999¹³ se afirmó:

“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 igual sentido, la sentencia del 2 de noviembre de 1999¹⁴ sostuvo:

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

¹³ Radicado CA-023.

¹⁴ Radicado CA-037.



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

En las sentencias del 20 de octubre de 2009¹⁵ y del 31 de mayo de 2011¹⁶, invocó de manera expresa los presupuestos expuestos en la providencia del 2 de noviembre de 1999. En la misma línea, la sentencia del 5 de marzo de 2012¹⁷ puntualizó:

“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 reqlamentan un decreto legislativo.”

En similares términos se ha pronunciado en las sentencias del 8 de julio de 2014¹⁸, y del 24 de mayo de 2016¹⁹.

De acuerdo con lo anterior, la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado exige, para la procedencia del control inmediato de legalidad, que el acto administrativo sea desarrollo de un decreto legislativo.

No obstante, la Sala debe precisar que mediante providencia del 15 de abril de 2020²⁰, 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 dicha postura la Sala Plena de esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en providencia del 23 de abril de 2020²¹, dentro del proceso radicado No. 2020- 0299-00, indicando que se aparta de la misma, por lo cual al *sub lite* se traen los argumentos esgrimidos por ser relevantes para resolver el caso concreto:

“45. Si bien las razones dadas en esa providencia no reflejan la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (pues fue una decisión de ponente) y no constituyen ratio decidendi²² (motivo por el cual carecen de fuerza vinculante), lo cierto es que los planteamientos allí expuestos enriquecen la discusión sobre la materia y, por ende, la Sala estima conveniente referirse a ellos.

¹⁵ Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00.

¹⁶ Expediente 11001-03-15-000-2010-00388-00.

¹⁷ Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00.

¹⁸ Expediente 11001-03-15-000-2011-01127-00.

¹⁹ Expediente 11001-03-15-000-2015-02578-00.

²⁰ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

²¹ Tribunal Administrativo del Valle. Providencia de abril 23 de 2020. Control Inmediato de legalidad. Decreto 063 de 2020. Autoridad. Municipio de Dagua. M.P. Patricia Feuillet Palomares.

²² En ese pronunciamiento se resolvió rechazar el medio de control inmediato de legalidad sobre el Memorando I-GAMG-20-004065 del 25 de febrero de 2020, suscrito por el director encargado de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores. La razón de la decisión (ratio decidendi) consistió en que el control inmediato de legalidad no procede respecto de actos administrativos que hayan sido expedidos antes de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.



46. *La argumentación parte de la importancia del derecho convencional y constitucional a la tutela judicial efectiva, que, entre otras cosas, impone el deber de procurar condiciones necesarias para que las personas puedan acceder al aparato judicial y resolver las controversias que se suscitan. Acto seguido, expuso que ese derecho a la tutela judicial efectiva se ve restringido por la limitación a la movilidad de las personas (derivada del aislamiento preventivo obligatorio), por la falta de atención al público en los despachos judiciales y por la suspensión de términos judiciales declarada por el Consejo Superior de la Judicatura, circunstancias que dificultan la interposición del medio de control de nulidad simple para enjuiciar esas medidas administrativas que han sido adoptadas a partir de la declaratoria del Estado de emergencia y cuya finalidad es hacer frente a los efectos de la pandemia. Destacó que esas medidas administrativas, a pesar de no ser desarrollo de decretos legislativos y que incluso corresponden al ejercicio de competencias ordinarias, podían generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos y, por ende, debía activarse el control inmediato de legalidad.*

47. *Lo primero que debe destacarse es que la interpretación propuesta toma en consideración circunstancias que no se predicán de todos los Estados de Excepción, sino de este en particular. Es decir, esa postura interpreta el artículo 20 de la Ley 137 de la 1994 de tal manera que solo encuentra justificación en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivado de la pandemia del Covid-19, pero que no resultaría válida en otros Estados de Excepción.*

48. *Ello permite reafirmar que el criterio material que determina la procedencia del control inmediato de legalidad es el de la naturaleza del acto administrativo como desarrollo de decretos legislativos, que encuentra justificación en todos los Estados de Excepción, y no únicamente en el declarado mediante Decreto Legislativo 417 de 2020.*

49. *Ahora, a juicio de la Sala, hacer extensivo el control inmediato de legalidad no es una medida idónea ni proporcionada para solucionar la preocupación que sirvió de fundamento a esa postura.*

50. *No es idónea porque no es una solución efectiva: en efecto, el Gobierno Nacional pudo haber dispuesto el aislamiento preventivo obligatorio sin necesidad de declarar el Estado de Emergencia —correspondió al ejercicio de la competencia atribuida por el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política—, en cuyo caso las medidas administrativas adoptadas en ejercicio de competencias ordinarias para hacer frente a la pandemia no estarían sujetas a control inmediato de legalidad, a pesar de que se pudiera constatar la dificultad para promover el medio de control de nulidad simple.*

51. *Es más, hoy en día el aislamiento preventivo obligatorio se mantiene (junto con todas las circunstancias que dificultan la interposición del medio de control de simple nulidad) sin que haya habido necesidad de prorrogar el Estado de Excepción, lo que supone que, ahora, las medidas administrativas que querían incluirse en control inmediato de legalidad no lo estarán. En otras palabras, la interpretación sui generis dada al artículo 20 de la Ley 137 de 1994 no soluciona la aparente restricción del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, se reitera, actualmente las medidas administrativas adoptadas para hacer frente a la pandemia y expedidas en ejercicio de competencias ordinarias no son pasibles del control inmediato de legalidad, aun cuando se mantiene la dificultad para cuestionarlas en ejercicio del medio de control de simple nulidad.*

52. *Por otra parte, la interpretación dada es desproporcionada en relación con el principio de justicia rogada que se mantiene en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ese principio de justicia rogada puede constatarse a partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos (artículo 88 del CPACA) y del deber que se le impone al*



demandante de indicar las normas violadas y el concepto de violación cuando se impugna un acto administrativo (numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011)²³.

53. En efecto, los actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de competencias ordinarias pueden ser cuestionados bajo el medio de control de simple nulidad: ese es el control judicial que ha dispuesto el legislador (artículo 137 del CPACA). Las reglas que imperan en ese tipo de control judicial exigen que el análisis se realice frente a las normas invocadas en la demanda²⁴, y no de manera integral. Ello es una manifestación del principio de justicia rogada.

54. Siendo así, la Sala estima que es desproporcionado sustituir el control judicial previsto por el legislador para actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de competencias ordinarias, que es un control limitado a las normas invocadas por la persona que cuestiona la legalidad, por un control integral, que es el que se predica del control inmediato de legalidad. No es conveniente que el poder judicial ejerza un control bajo reglas distintas a las definidas por el legislador.

55. Finalmente, en vista de que no se desconoce la importancia de la preocupación expuesta en el auto del 15 de abril de 2020, es necesario explorar otras medidas que permiten hacerle frente: por ejemplo, levantar la suspensión de términos para que las personas puedan cuestionar por vía de simple nulidad la legalidad de los actos administrativos adoptados en ejercicio de competencias ordinarias y expedidos para hacer frente a la pandemia del coronavirus.

56. En conclusión, expuestas las razones por las cuales no se comparte la postura esgrimida en la providencia del 15 de abril de 2020²⁵, la Sala ratifica que el control inmediato de legalidad procede únicamente respecto de actos administrativos que desarrollen decretos legislativos.”

Posición consonante con la que consigna otra providencia del Consejo de Estado, que concluyó lo siguiente²⁶:

“Ahora bien, cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA hacen alusión al control judicial de las “medidas de carácter general”, no se están refiriendo a todas las manifestaciones formales e informales de la actividad administrativa que se profieren en tiempos de normalidad, sino que el control inmediato de legalidad previsto en esas disposiciones y ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo recae en disposiciones que, en tiempos de excepción, reúnen dos presupuestos: i) subjetivo (autoridad que lo expide), que el acto formal o informal sea expedido por una autoridad del nivel nacional o territorial; y ii) objetivo (situación fáctica en la que se establezca objeto, causa, motivo y finalidad), que el acto sea general, se expida en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción.

(...)

El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y

²³ **Artículo 162.** *Contenido de la demanda.* Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

²⁴ Salvo que se advierta una vulneración a derechos fundamentales o violación flagrante de la Constitución.

²⁵ Expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00.

²⁶ C. de E. Auto de mayo 8 de 2020. Radicación 11001031500020200146700. Control inmediato de legalidad a la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro (ANE). CP. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.



Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución [Resolución] 113 del 13 de abril de 202, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”

III. CASO CONCRETO.

En ese orden de ideas, declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante Decreto 417 de 2020, durante la vigencia de los estados de excepción, 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.

Es sabido que ante la persistencia de la crisis derivada de la pandemia COVID-19 el señor presidente se vio precisado a dictar nuevamente el estado de excepción mediante el Decreto 637 de mayo 6 de 2020²⁷, por el término de otros treinta (30) días calendario.

Ahora bien, la alcaldesa del municipio de El Cerrito emitió el **Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020** mediante el cual se tomaron medidas complementarias en salud y orden público en el mencionado municipio.

3.1. Procedencia del Control Inmediato de Legalidad en el asunto

De conformidad con lo anterior, corresponde al despacho en esta etapa realizar un estudio de procedencia del **Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020**, y si aquel tiene como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, sujeto del control automático de legalidad que ordenan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, conforme a lo expuesto por la Gobernación del Valle del Cauca, esta Corporación debe abstenerse de emitir un pronunciamiento del fondo.

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

²⁷ “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”



Del contenido del **Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020**, se evidencia que la alcaldesa municipal dispuso decretar medidas complementarias del orden municipal en salud y de orden público en el marco de la emergencia sanitaria en el municipio de El Cerrito, Valle del Cauca, entre otras disposiciones.

De igual forma al revisar el contenido del Decreto No. 0054, se aprecia que desarrolla las siguientes medidas de carácter general:

- Realizar medidas complementarias en salud y orden público en el municipio de El Cerrito.
- Estableció cierre anticipado de los establecimientos públicos autorizados en el Decreto 457 de 2020, funcionando de 6 a.m. a 3 p.m., y podrían seguir prestando sus servicios en plataformas de comercio electrónico y a domicilio.
- Estableció pico y cedula para la libre circulación del municipio.
- La plaza pública de mercado funcionará en horario de 6 a.m. a 1 p.m. y el ingreso solo será en grupos de 10 personas por una sola puerta, el tiempo por grupo será de 20 minutos, además se debe tener una distancia de 2 metros entre cada persona y otra, para la fila de ingreso.
- Restaurantes y venta de comidas rápidas, funcionaran a puerta cerrada y a través de venta electrónica y entrega a domicilio, en horario de cierre máximo a las 11 p.m.
- Quien infrinja o incumpla las anteriores medidas serán objeto de medidas policivas o coercitivas contempladas en la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y de Convivencia Ciudadana) sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal Colombiano.
- En hechos imprevistos o de fuerza mayor si un ciudadano requiera de desplazamiento deberá informar al puesto de mando unificado en los números telefónicos dispuestos para ello y así Coordinar con las autoridades su desplazamiento.
- Se ordenó a la Policía hacer cumplir lo dispuesto en este decreto en el territorio municipal, informando y haciendo comparecer a los infractores ante los inspectores de policía para imposición de medidas correctiva a que haya lugar, ello en concordancia con el mencionado Código Nacional de Policía, o ser puestos a disposición de la fiscalía para dar aplicación al Código Penal.

De conformidad con lo descrito, es claro que las determinaciones adoptadas en el Decreto **0054**, son de carácter general y sus efectos son *erga omnes*, pues cobijan a la generalidad de los habitantes del municipio sin distinción alguna.

En consecuencia, el primer presupuesto de procedibilidad está satisfecho.



3.3. Que sea dictado en ejercicio de una función administrativa.

Se entiende por “*función administrativa*”, aquella ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones. El artículo 209 de la Constitución Política prevé:

“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.”

A su vez, los artículos 314 y 315 ibídem en relación con las atribuciones de los Alcaldes consagran:

“Artículo 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente. (...)”

Artículo 315. *Son atribuciones del alcalde:*

- 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*
- 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 (...).”*

Por su parte, la Ley 715 de 2001²⁸ en su artículo 44 señala que le corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual se cumplirán las siguientes funciones:

“44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:

- 44.1.1. Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental.*
- 44.1.2. Gestionar el recaudo, flujo y ejecución de los recursos con destinación específica para salud del municipio, y administrar los recursos del Fondo Local de Salud.*
- 44.1.3. Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción.*
- 44.1.4. Impulsar mecanismos para la adecuada participación social y el ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud.*

²⁸ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.



44.1.5. *Adoptar, administrar e implementar el sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema.*

44.1.6. *Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud y seguridad social en salud para su inclusión en los planes y programas departamentales y nacionales.*

44.1.7 <Numeral INEXEQUIBLE>

44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud

44.2.1. <Ver Notas del Editor> *Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.*

44.2.2. *Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.*

44.2.3. <Numeral derogado por el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011>

44.2.4. *Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes.*

44.3. De Salud Pública

44.3.1. <Numeral modificado por el artículo 5 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *Adoptar, implementar y adaptar las políticas y planes en salud pública de conformidad con las disposiciones del orden nacional y departamental, así como formular, ejecutar y evaluar, los planes de intervenciones colectivas.*

44.3.2. *Establecer la situación de salud en el municipio y propender por el mejoramiento de las condiciones determinantes de dicha situación. De igual forma, promoverá la coordinación, cooperación e integración funcional de los diferentes sectores para la formulación y ejecución de los planes, programas y proyectos en salud pública en su ámbito territorial.*

44.3.3. *Además de las funciones antes señaladas, los distritos y municipios de categoría especial, 1o., 2o. y 3o., deberán ejercer las siguientes competencias de inspección, vigilancia y control de factores de riesgo que afecten la salud humana presentes en el ambiente, en coordinación con las autoridades ambientales.*

44.3.3.1. <Ver Notas del Editor> *Vigilar y controlar en su jurisdicción, la calidad, producción, comercialización y distribución de alimentos para consumo humano, con prioridad en los de alto riesgo epidemiológico, así como los de materia prima para consumo animal que representen riesgo para la salud humana.*

44.3.3.2. *Vigilar las condiciones ambientales que afectan la salud y el bienestar de la población generadas por ruido, tenencia de animales domésticos, basuras y olores, entre otros.*

44.3.3.3. *Vigilar en su jurisdicción, la calidad del agua para consumo humano; la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos; manejo y disposición final de radiaciones ionizantes, excretas, residuos líquidos y aguas servidas; así como la calidad del aire. Para tal efecto, coordinará con las autoridades competentes las acciones de control a que haya lugar.*

44.3.4. <Ver Notas del Editor> *Formular y ejecutar las acciones de promoción, prevención, vigilancia y control de vectores y zoonosis.*

44.3.5. <Ver Notas del Editor> *Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.*



44.3.6. *Cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción las normas de orden sanitario previstas en la Ley 9a. de 1979 y su reglamentación o las que la modifiquen, adicionen o sustituyan.*
44.3.7 *<Numeral adicionado por el artículo 5 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Coordinar y controlar la organización y operación de los servicios de salud bajo la estrategia de la Atención Primaria en Salud a nivel municipal.*

Parágrafo. *Los municipios certificados a 31 de julio de 2001 que hayan asumido la prestación de los servicios de salud, podrán continuar haciéndolo, si cumplen con la reglamentación que se establezca dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley. Ningún municipio podrá asumir directamente nuevos servicios de salud ni ampliar los existentes y están obligados a articularse a la red departamental.*

Asimismo, en cuanto a las funciones del alcalde frente al orden público el numeral 1 y el subliteral b) del numeral 2 del literal B) y el parágrafo 1 del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 dispone lo siguiente:

“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...”
(...)*

Parágrafo 1o. *La infracción a las medidas previstas en los literales a), b) y c) del numeral 2 se sancionarán por los alcaldes con multas hasta de dos salarios legales mínimos mensuales.”*

Ahora bien, **Ley 1523 de 2012** *“Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”.*

Preceptúa en cuanto a las funciones del alcalde que:

“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.*

(...)

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.*

Parágrafo. *Los alcaldes y la administración municipal o distrital, deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública.*



Lo anterior ratifica que el alcalde es el conductor o director de su territorio de la implementación de los procesos de gestión del riesgo.

Por otra parte, la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.*” En su artículo 202 dispone:

“Artículo 202. Competencia extraordinaria de policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad. *Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:*

1. *Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.*

(...)

3. *Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.*

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

5. *Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.*

6. *Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.*

7. *Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.*

8. *Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.*

9. *Reorganizar la prestación de los servicios públicos.*

10. *Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.*

11. *Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.*

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

Lo anterior significa que la alcaldesa municipal de El Cerito en uso de sus atribuciones constitucionales y en ejercicio de la función administrativa expidió el Decreto No. 00054 de marzo 24 de 2020, con lo cual se cumple con el segundo aspecto de procedibilidad del medio de control de legalidad.

3.4. Que el acto administrativo tenga como fin desarrollar uno o más decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional en el marco de un Estado de Excepción.

Para analizar si se cumple con éste último presupuesto, se debe hacer alusión a los considerandos expuestos en el **Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020**, de ellos advierte el ponente.



“La ALCALDESA DEL MUNICIPIO El Cerrito, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las otorgadas en el artículo 315 de la Constitución Política, el artículo 91 de la ley 136 de 1994 modificada por el artículo 29 de la Ley 1551, de 2012 y demás normas concordantes,”

Finalmente, es claro que el decreto enviado para control es un acto de contenido general y fue dictado en ejercicio de la función administrativa, también lo es que no tiene como fin el desarrollo de decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción, pues fue en el invoco de las facultades y competencias que se le reconocen a los Alcaldes como autoridad de policía en casos de emergencia y calamidad de salubridad pública (Ley 9 de 1979, artículos 91 de la Ley 136 de 1994, 57, 65 y 66 de la Ley 1523 de 2012 y 202 de la Ley 1801 de 2016).

Es decir, el citado Decreto se profirió con las facultades que se encuentran asignadas a la autoridades nacionales y territoriales de forma ordinaria y permanente, además con él se cumplen las recomendaciones y directrices de los organismos nacionales para prevenir la extensión de la pandemia COVID 19, con lo cual se reafirma que no es el ejercicio de facultades ordinarias o extraordinarias lo que conduce a que el acto examinado no sea pasible del control inmediato de legalidad, sino que, al ejercerlas, el alcalde no lo hacía “...como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción...” y por lo tanto no cabe dentro del presupuesto formal exigido por el artículo 136 del CPACA.

IV.CONCLUSIÓN

Por lo tanto, es evidente que el mencionado decreto municipal no se dictó *en desarrollo* de decretos legislativos derivados expedidos por el señor Presidente de la República dentro del estado de excepción declarado con el Decreto 417 de marzo 17 de 2020.

Finalmente, como dijo en un principio y ha reiterado la Sala Unitaria en esta providencia, el abordaje del asunto inicialmente lo hizo preventivamente para evitar que se vieran afectados, la naturaleza particular del control judicial y el deber funcional de juzgar, debido a las siguientes razones:

- i) A que, como en el momento el decreto enviado no estaba acompañado de sus antecedentes, presentaba dudas para el análisis de los requisitos de procedencia.
- ii) Pese a que existían providencias anteriores acerca de criterios para conocer del CIL, estábamos frente a una fuente nueva y sin precedentes de la situación de emergencia que se pretendía conjurar y de ese modo no había certeza en cuanto al cabal cumplimiento de los requisitos por parte de las medidas a controlar, incluso al interior del H. Consejo de Estado hubo posiciones diversas con fechas posteriores al auto (interlocutorio de marzo 31 de 2020 de este despacho), por el cual se avocó el conocimiento del CIL del Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020, las cuales están reseñadas arriba.



Fue solo a raíz de una decisión de Sala Plena de este Tribunal, que hubo claridad suficiente para asumir una posición definida al respecto.

Para efectos de solventar el yerro planteado se debe tener en cuenta que la jurisprudencia ha resaltado que las actuaciones irregulares del juez en un proceso no pueden atarlo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo²⁹; y, que el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores³⁰.

“En efecto, cuando el Juez advierta yerros dentro del trámite que no son causales de nulidad, el Juez debe tomar las decisiones necesarias tendientes a corregir dicho error. En ese sentido el H. Consejo de Estado ha indicado:

“Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que “el auto ilegal no vincula al juez”; se ha dicho que:

-la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo; -el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores.” ... “Y afirma de esa manera, porque con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la calificación de la República como un Estado de Derecho con Justicia Social tiene implicaciones, entre otros, en la Administración de Justicia. No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio.” ... “Por consiguiente el juez: -no debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio; -no está vendado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria, de otra anterior.”³¹. (Cursiva fuera del texto original)

En atención a lo anterior, el referido decreto no es pasible del control automático previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, motivo por el cual escapa al medio de control inmediato de legalidad.

Advertido el yerro involuntario, pues el ponente mediante auto interlocutorio del 31 de marzo del presente año, avocó el conocimiento del asunto, teniendo como razón para admitir el control de legalidad fue que el acto administrativo se expidió en el marco de la declaratoria del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, decretado por el señor Presidente de la República en el Decreto No. 417 de 2020.

Por tanto, corresponde al Tribunal, enmendarlo para no contrariar los postulados constitucionales, en especial el debido proceso, sin perjuicio de que pueda ser demandado a través de los demás medios de control procedentes que prevé el CPACA.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez. Consejo de Estado. Sección Tercera. Autos: a) de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Funza. b) de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

³¹ Sección Tercera. Sentencia de 5 de octubre de 2000. C.P. María Elena Giraldo Gómez. Radicación 16868.



Por lo anteriormente expuesto, se considera pertinente desvincular la providencia mediante la cual se asumió el trámite del presente medio de control y, en su lugar, se declarará improcedente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO.- DESVINCULAR el proveído del 31 de mayo de 2020, por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, declarar improcedente el conocimiento del control de legalidad Decreto No. 0054 de marzo 24 de 2020. *“POR EL CUAL SE DECRETAN MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DEL ORDEN MUNICIPAL EN SALUD Y DE ORDEN PÚBLICO EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA EN EL MUNICIPIO DE EL CERRITO, VALLE DEL CAUCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* (Sic) expedido por la alcaldesa municipal de El Cerrito.

TERCERO. Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente, municipio de El Cerrito, lo mismo que a los correos electrónicos del señor Agente del Ministerio Público Procurador 18 Judicial Delegado II, soguzman@procuraduria.gov.co y procjudadm18@procuraduria.gov.co

CUARTO. ORDENAR que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo junto con la copia el acto administrativo a que hace referencia, para conocimiento de la comunidad.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA
Magistrado.