

Cartagena de Indias D. T. y C., tres (03) de junio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICADO	13001-23-33-000-2020-00165-00
ACTO OBJETO DE CONTROL	DECRETO No. 037 DE 18 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD QUE LO EXPIDE	MUNICIPIO DE VILLANUEVA – BOLIVAR
TEMA	Se abstiene de un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del mismo, por no haber sido expedido con fundamento en las normas del estado de emergencia económica y social. - Existen otros medios de control para estudiar su legalidad.
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, a efectuar el control de legalidad sobre el Decreto No. 037 de fecha 18 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de Villanueva – Bolívar por medio del cual “SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN EL TERRITORIO DEL MUNICIPIO DE VILLANUEVA BOLÍVAR”.

III.- ANTECEDENTES

3.1- Acto administrativo sometido a control

1.1.- El artículo 215 de la Carta Política de 1991 autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, a declarar el **Estado de Emergencia** cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

1.2.- El Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 “estatutaria de los Estados de Excepción”.¹

¹Publicado en el Diario Oficial No.41379 de junio 3 de 1994.

13001-23-33-000-2020-00165-00

1.3.- El Presidente de la República de Colombia, con la firma de todos los ministros, profirió el **Decreto Declarativo** No. 417 de fecha 17 de marzo de 2020, mediante el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, por el período de 30 días calendario, con el propósito de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

1.4.- Que durante la vigencia del Estado de Excepción, la Alcaldía Municipal de Villanueva – Bolívar, expidió el Decreto No. 037 de fecha 18 de marzo de 2020, siguiendo entre otras consideraciones las siguientes:

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

Que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 385 de fecha 12 de marzo de 2020 por medio del cual se declaró la Emergencia Sanitaria en todo el País por causa del coronavirus Covid19 y adoptó medidas extraordinarias para enfrentar la crisis pandémica.

Que el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016 "Código Nacional de Seguridad y Convivencia" otorga a los gobernadores y alcaldes la competencia extraordinaria de policía para atender situaciones de emergencia o calamidad, con la finalidad de prevenir los riesgos o mitigar los efectos provenientes de epidemias u otras situaciones de emergencia dentro de su respectiva jurisdicción, pudiendo adoptar para el efecto una serie de medidas como la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas sociales, cívicas, religiosas o políticas, sean estas públicas o privadas; ordenar medidas de restricción de la movilidad, entre otras.

E incluyendo en su parte resolutive entre otras medidas las siguientes:

Imponer el toque de queda como medida como acción transitoria de policía para la prevención del riesgo de contagio en el Municipio a partir del 18 de marzo de 2020 hasta el 01 de abril de 2020, en un horario de 9:00 p.m. hasta las 4:00 a.m. todos los días.

Exceptuándose de tal restricción a los miembros de la Fuerza Pública, Ministerio Público, Defensa Civil, Cruz Roja, Bomberos, Defensoría del Pueblo, Fiscalía General y demás empleados públicos.

13001-23-33-000-2020-00165-00

Igualmente se prohibió el expendio de bebidas alcohólicas a partir del 18 de marzo de 2020 hasta el 01 de abril de 2020.

1.5.- Que de conformidad con la mecánica constitucional y legal, este tipo de medidas, *“de carácter general 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”*².

1.6.- Que el Consejo de Estado³ ha considerado que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA⁴ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia del Covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional, sino a aquellos actos que encierren medidas tendientes a conjurarla, mitigarla o controlar sus efectos, de forma directa o indirecta, emitidos en ejercicio de funciones administrativas ordinarias.

1.7.- Que en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, 111.8, 136 y 185 del CPACA está previsto el trámite de dicho control inmediato de legalidad por parte del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos dependiendo de la naturaleza nacional o territorial de quien haya expedido el acto a controlar.

3.2.- Trámite procesal

Mediante auto del 01 de abril del 2020, se admitió el control inmediato de legalidad de la referencia, ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, ordenándose el traslado al Agente del Ministerio Público y la fijación en lista por el término de diez (10) días.

El proceso fue fijado el aviso, entre el 3 al 24 de abril de 2020.

²Artículos 111.8 y 136 del CPACA y 20 de la ley 137 de 1994.

³ Ver sentencia Rad. 11001-03-15-000-2020-01006-00. Consejo de Estado. Sección Segunda. M.P. William Hernández Gómez. Fecha. 15 de abril de 2020.

⁴ CPACA, art. 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».

3.1.- Intervenciones

3.1.1.- La Escuela Superior de la Administración Pública. -ESAP-.

La entidad pública hizo un análisis del decreto controlado y establece como conclusión:

“En este orden de ideas la ESAP considera que son los alcaldes y gobernadores los llamados a atender este tipo de situaciones y quienes deben tomar las medidas pertinentes en caso de que exista una situación como la pandemia por el COVID-19, que es un hecho notable y motivó la declaratoria de estado de excepción mediante el decreto 417 de 2020. Por tal razón, encontramos de pleno derecho y competencia el decreto 037 de 2020 del alcalde del municipio Villanueva– Bolívar”

3.1.2.- Concepto del Ministerio Público

El Procurador Delegado ante esta Corporación una vez analizado el decreto controlado concluyó:

“En criterio del suscrito, por las razones aducidas anteriormente, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Contencioso de Bolívar, abstenerse de asumir el estudio del Decreto 037 de 18 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde de Villanueva (Bolívar), toda vez que el mismo no constituye una medida general expedida en desarrollo de un decreto legislativo, y por tanto, no susceptible del medido de control de legalidad automático, salvo mejor criterio en contrario.”

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 207 del CPACA.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

5.1. Competencia

Es competente este Tribunal en Sala Plena, para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 y 185 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 20 de la Ley 137 de 1994

5.2. Problema Jurídico

13001-23-33-000-2020-00165-00

¿si el Decreto No. 037 de fecha 18 de marzo de 2020 por el cual “SE DECRETA EL TOQUE DE QUEDA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN EL TERRITORIO DEL MUNICIPIO DE VILLANUEVA BOLÍVAR”, es susceptible de control inmediato de legalidad?

En caso positivo, se deberá determinar si,

¿Hay lugar a declarar ajustado a derecho el Decreto No 037 de fecha 18 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Villanueva – Bolívar?

5.3. Tesis

La Sala Plena se inhibe de pronunciarse de fondo del medio de Control Inmediato de Legalidad, debido a que el Decreto No. 037 de fecha 18 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Villanueva – Bolívar, no tiene por finalidad el desarrollar un decreto legislativo expedido en el marco del Estado de Excepción declarado mediante el Decreto 417 de fecha 17 de marzo de 2020.

5.4. Marco Normativo y jurisprudencial.

5.4.1 Del control de legalidad de los actos administrativos dictados en el marco de los estados de excepción.

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece el control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general que sean dictados tanto por las autoridades nacionales como por las entidades territoriales, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción.

En ese orden, el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, señala que los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que profieran las autoridades departamentales y municipales en el ejercicio de la función administrativa, durante los Estados de Excepción.

Por su parte el Consejo de Estado⁵ dispuso que el medio de control de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Bogotá, cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) Actor: GOBIERNO NACIONAL Demandado: DECRETO 861 DE 2010.

13001-23-33-000-2020-00165-00

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.

5.4.2.- El Control Inmediato de Legalidad es integral.

El carácter integral del control inmediato de legalidad no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del Decreto No. 037 de fecha 18 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Villanueva – Bolívar, confrontándolo con todo el universo jurídico. El Consejo de Estado ha sido insistente en señalar *“que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.”*⁶

Por tal motivo, aun cuando el Tribunal Administrativo de Bolívar se pronunciará, como le corresponde, respecto a la legalidad del acto, y como quiera que la decisión hace tránsito a cosa juzgada relativa, es posible que sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados.

5.4.3.- Procedimiento y límites del Control Inmediato de Legalidad. –

El Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha venido sosteniendo que el control integral involucra el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales,

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, fallo de 23 de noviembre de 2010, expediente No. 2010-00196. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

13001-23-33-000-2020-00165-00

que deben ser observados por la autoridad pública para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad formal y material (proporcionalidad y conexidad)⁷ con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento.

Por lo antes señalado el control inmediato de legalidad se hace frente a las normas superiores que son: a) Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales. b) Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) Las normas constitucionales que rigen los estados de excepción, d) La Ley estatutaria de Estados de Excepción, e) El decreto de declaratoria del estado de excepción y f) Los decretos legislativos expedidos por el Gobierno.

Con base en lo anterior se procese a resolver el caso concreto (control formal y material del acto).

5.5. Caso en concreto.

5.5.1.- Formal – conexidad

Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.

Así las cosas, por medio del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, por el termino de treinta (30) días calendario.

Por su parte analizado en la totalidad, el Decreto No. 037 de fecha 18 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Villanueva – Bolívar, se advierte por esta Sala Colegiada, que el Acto Administrativo controlado, fue expedido en desarrollo de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 de fecha 12 de marzo de 2020.

⁷Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 24 de septiembre de 2002, expediente 2002-0697. C.P. Alberto Arango Mantilla.

Bajo este entendido es comprensible concluir que los aspectos considerados en él no tienen clara y directa conexidad entre las normas de naturaleza legislativa excepcional y el decreto que se controla.

Aunque en el contenido del Decreto en estudio podría estar ligado con los motivos que llevaron al Estado de Excepción, ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En otras palabras, del estudio del contenido del acto administrativo al cual se le pretende hacer control de legalidad; no se puede extraer que se expidió con base a las facultades excepcionales que otorga el Decreto legislativo que declaró el Estado de emergencia económica (Estado de Excepción), debido a que no hace ninguna referencia a esas facultades y/competencias especiales temporales.

Lo anterior indica que el acto al cual se le quiere impartir control inmediato de legalidad contemplado en el art. 136 de la ley 1437 de 2011, se dictó por el representante del ente territorial, no con base en las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el estado de excepción; si no en desarrollo de sus facultades constitucionales y legales ordinarias, pues si bien se invoca la Resolución No 385 del 12 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de salud y protección social, este NO es un decreto legislativo⁸, por lo que, no es procedente dicho control de forma automática, sin previa demanda contenciosa.

Lo precedente debido a que, tal y como lo dispone la norma en comentario el medio de control de la referencia solo procede para los actos generales que se expidan en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos que se libren durante los Estados de Excepción, por lo que proferido el acto, no en desarrollo de los decretos legislativos girados durante los estados de excepción, hace improcedente este control; debido a que este mecanismo constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas dentro de esa emergencia.

En ese orden y en concordancia con lo antes expuesto y al no ser el medio procedente el control inmediato de legalidad; la Sala Plena se inhibe de

⁸ 3CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Fechada: quince (15) de abril de dos mil veinte (2020).
Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.

13001-23-33-000-2020-00165-00

pronunciarse de fondo respecto de la legalidad del Decreto de marras, por ser este expedido sin base en el decreto que declaró el estado de excepción.

No obstante, lo anterior, advierte la Sala, que como quiera que el acto objeto de revisión, bien podría ser pasible de los medios de control de nulidad simple (Art. 137 CPACA), control de legalidad por vía de observación por parte del gobernador, en los términos de los artículos 118 y s.s. del Decreto 1333 de 1986; la decisión que se toma en la presente providencia, no es óbice, para que dichos medios de control puedan activarse.

Por otra parte, aclara esta Colegiatura, que el control de nulidad simple puede ser ejercido actualmente, ya que de conformidad con el numeral 5.2 del artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de marzo de 2020, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dicho medio esta exceptuado de la suspensión de términos, frente a los actos administrativos expedidos desde la declaratoria del Estado de Excepción.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en Sala Plena administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: INHÍBASE de pronunciarse de fondo dentro del medio de control inmediato de legalidad al Decreto No. 037 de fecha 18 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de Villanueva – Bolívar por medio del cual “se decreta el toque de queda y se dictan otras disposiciones en el territorio del Municipio de Villanueva Bolívar”, por las consideraciones suficientemente expuestas.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al señor Alcalde del Municipio de Villanueva – Bolívar, al Ministerio Público y a los intervinientes.

TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de la fecha.

13001-23-33-000-2020-00165-00

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



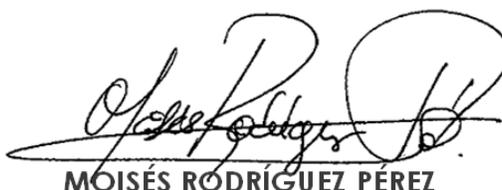
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Cartagena de Indias D. T. y C., tres (03) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICADO	13001-23-33-000-2020-00165-00
ACTO OBJETO DE CONTROL	DECRETO No. 037 DE 18 DE MARZO DE 2020
ENTIDAD QUE LO EXPIDE	MUNICIPIO DE VILLANUEVA – BOLIVAR
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL