

13001-23-33-000-2020-00226-00

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD</b>
<b>RADICADO</b>	<b>13001-23-33-000-2020-00226-00</b>
<b>ACTO OBJETO DE CONTROL</b>	<b>DECRETO No. 046 DE FECHA 19 DE MARZO DE 2020</b>
<b>ENTIDAD QUE LO EXPIDE</b>	<b>MUNICIPIO DE EL CARMEN DE BOLÍVAR</b>
<b>TEMA</b>	Se inhibe 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.
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

De conformidad con el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, ejerce la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar el control de legalidad sobre el Decreto No. 046 del 19 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de El Carmen de Bolívar, *“por medio del cual se modifica parcialmente unas disposiciones contenidas en el Decreto No. 044 del 17 de marzo de 2020.”*

**III.- ANTECEDENTES**

**3.1.-** 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.

**3.2.-** El Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 *“estatutaria de los Estados de Excepción”*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Publicado en el Diario Oficial No.41379 de junio 3 de 1994.

**13001-23-33-000-2020-00226-00**

**3.3.-** 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.

**3.4.-** Que mediante el Decreto No. 046 del 19 de marzo de 2020, el alcalde del municipio de El Carmen de Bolívar, modificó parcialmente algunas disposiciones contenidas en el Decreto 044 del 17 de marzo de 2020, atendiendo las siguientes consideraciones:

“Que el Alcalde Municipal de El Carmen de Bolívar, expidió el Decreto 044 de 2020, por medio del cual adicionó y adoptó medidas preventivas ante la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, ordenando ley seca durante las 24 horas y toque de queda entre las 8:00 pm y las 5:00 a.m.

Que teniendo en cuenta las directrices emitidas por el Presidente de la República, en el municipio se debe estar en concordancia con las disposiciones dadas por la Gobernación de Bolívar a través del decreto 98 del 17 de marzo de 2020.”

E incluyendo como parte resolutive lo siguientes:

**“ARTICULO PRIMERO:** *Modifíquese un aparte del artículo Dos (2;) en sus literales A Y B) del Decreto No. 044 de marzo 17 de 2020. El cual quedara así: siguiente: "A) Decretar como medida transitoria la prohibición del consumo de Bebidas alcohólicas en sitios públicos o espacios abiertos al público 0 cuya actividad privada trascienda a to público dentro de todo territorio del Municipio de El Carmen de Bolívar y sus corregimientos, literal B) Toque de queda dentro del Municipio del Carmen de Bolívar quedara dentro del mismo horario establecido por el gobierno departamental desde las 21:00 horas de cada día hasta las 4:00 horas del día siguiente.*

**ARTICULO SEGUNDO:** *Las demás disposiciones quedan vigentes.”*

**3.5.-** Que de conformidad con la mecánica constitucional y legal, este tipo de medidas, “de carácter general dictadas en ejercicio de la función

**13001-23-33-000-2020-00226-00**

*administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción tendrán un control inmediato de legalidad”<sup>2</sup>.*

**3.6.-** El medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA<sup>3</sup> tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, ahora bien, para asumir este control por parte de la autoridad judicial, el Consejo de Estado ha definido tres requisitos: “(i) que se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de función administrativa; (ii) que esa medida tenga carácter general; y (iii) que haya sido expedida en desarrollo de decretos legislativos durante el estado de excepción. (...) Debe resaltarse que, debido a la excepcionalidad de este mecanismo, todas las circunstancias antes anotadas deben concurrir en cada caso para que el Consejo de Estado pueda aprehender el conocimiento de determinado acto.”<sup>4</sup>

**3.7.-** 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.

#### **4. – Trámite Procesal**

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

El proceso fue fijado en aviso, el cual venció el 27 de abril de 2020.

#### **5. Intervenciones**

##### **5.1.- Concepto del Ministerio Público**

<sup>2</sup>Artículos 111.8 y 136 del CPACA y 20 de la ley 137 de 1994.

<sup>3</sup> 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».

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N o 16, providencia del 3 de julio de 2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-02779-00

13001-23-33-000-2020-00226-00

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

*“Una vez se toma lectura de la exposición de motivos del decreto objeto de análisis advierte que las normas que allí se citan, se refieren fundamentalmente a las facultades propias de los alcaldes municipales, es decir, que por ningún lado se menciona que las medidas adoptadas en ese decreto sean consecuencia de un decreto legislativo dictado por el Presidente de la República en desarrollo del Estado de Excepción declarado por el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.”*

Por lo anterior solicita, a este Tribunal que se abstenga de asumir el estudio de dicho Decreto, toda vez que el mismo no constituye una medida general expedida en desarrollo de un decreto legislativo, y por lo tanto, no es susceptible del medio de control de legalidad automático.

## **5.2. La Escuela Superior de la Administración Pública. -ESAP-.**

La entidad pública hizo un análisis del decreto controlado y establece como conclusión que las autoridades locales pueden determinar limitaciones al ejercicio de la libertad de locomoción sin que esto vulnere de manera alguna el núcleo esencial de dicho derecho, sino que está encaminado a la protección de la salud y la vida por lo que el acto administrativo en cuestión cumple con el análisis de proporcionalidad y no vulnera derechos fundamentales.

Así mismo, sostuvo que, son los alcaldes y los gobernadores los llamados a atender situaciones como la generada por la pandemia del COVID-19 y quienes deben tomar, en su territorio, las medidas necesarias para mitigar y controlar su propagación, razón por la cual encuentran de pleno derecho y competencia el Decreto bajo estudio en el proceso de la referencia.

## **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**

13001-23-33-000-2020-00226-00

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**

Debe establecer la Sala Plena de esta Corporación, si hay lugar a declarar ajustado a derecho el Decreto No. 046 del 19 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de El Carmen de 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. 046 del 19 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de El Carmen de Bolívar, no tiene por finalidad el desarrollar un decreto legislativo expedido en el marco del Estado de Excepción declarado mediante el Decreto Legislativo 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.

**13001-23-33-000-2020-00226-00**

Por su parte el Consejo de Estado<sup>5</sup> dispuso que el medio de control de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.

#### **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. 046 del 19 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de El Carmen de 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.”*<sup>6</sup>

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. –**

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

**13001-23-33-000-2020-00226-00**

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, 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)<sup>7</sup> 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. Examen de legalidad.**

### **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, revisando los antecedentes del acto en estudio encontramos que, se fundamentó en el Decreto 420 de 2020, por el cual se imparten instrucciones en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19. Además, en el Decreto 098 del 17 de marzo de 2020, expedido por la Gobernación de Bolívar, a través del cual se adoptaron medidas que deben regir para todo el Departamento de Bolívar.

En ese orden de ideas, es posible afirmar que las normas antes mencionadas no corresponden a decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de un Estado de Excepción.

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

**13001-23-33-000-2020-00226-00**

Ahora bien, en el Decreto en estudio, en momento alguno hace mención al Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual 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 o a 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.

Descendiendo al estudio objeto del control inmediato de legalidad, esto es, el Decreto No. 046 del 19 de marzo de 2020, preferido por la Alcaldía Municipal de El Carmen de Bolívar, advierte esta Sala Colegiada, que el Acto Administrativo controlado, fue expedido esencialmente 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 y en los Decretos 420 y 098 de 2020 que, como se dijo, impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19 y para el mantenimiento del orden público.

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 artículo 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 los Decreto 420 y 098 de 2020,

**13001-23-33-000-2020-00226-00**

estos NO son un decreto legislativo<sup>8</sup>, en la medida en que, las facultades en ellos ejercidas, son ordinarias y no excepcionales; así como tampoco lo son las demás normas a que hicimos alusión al inicio de los considerandos, por lo que, no es procedente dicho control de forma automática, sin previa demanda contenciosa.

Concordante con todo lo expuesto, y tal como lo dispone la norma que contempla el medio de control de la referencia, se tiene que el control inmediato de legalidad 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 que nos ocupa, en desarrollo de facultades ordinarias y no 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 conferidas para conjurar una situación excepcional.

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 pronunciarse de fondo respecto de la legalidad del Decreto de marras, por ser este expedido sin fundamento 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) y 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 5.3 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.

---

<sup>8</sup> CONSEJO 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.

13001-23-33-000-2020-00226-00

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. 046 del 19 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de El Carmen de Bolívar, “*por medio del cual se modifica parcialmente unas disposiciones contenidas en el Decreto No. 044 del 17 de marzo de 2020*”; por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COMUNÍQUESE** esta decisión al señor alcalde del Municipio de El Carmen de Bolívar y al Ministerio Público.

**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.*

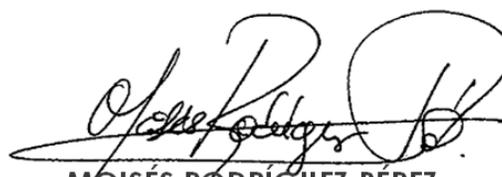
**LOS MAGISTRADOS**

  
**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

  
**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**  
(Ausente con permiso)

  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**  
(Ausente con permiso)