REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA MIXTA

Magistrado Ponente: DANIEL MONTERO BETANCUR

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado	05001 23 33 **000 2020 00778** 00
Naturaleza	Control inmediato de legalidad
Medidas objeto de control	Decreto 61, de 18 de marzo de 2020, "*Por medio del cual el Alcalde municipal declara la emergencia sanitaria y ordena medidas obligatorias para prevenir el contagio y propagación del coronavirus COVID-19 en el municipio de Briceño*" y decreto 62, de 19 de marzo de 2020, "*Por medio del cual se modifica el decreto 61, de 2020*".
Autoridad que profirió la medida	Alcalde de Briceño (Antioquia)
Asunto	Deja sin efectos auto que avocó conocimiento del control inmediato de legalidad

Encontrándose el proceso de la referencia al despacho para elaborar el respectivo proyecto de sentencia, se advierte que los actos administrativos de la referencia no son susceptibles del control inmediato de legalidad que contemplan los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011.

I.- Antecedentes.-

1.- Medida objeto del control.-

Se transcribe textual el texto de las medidas objeto de control, incluso con fallas de mecanografía:

"**DECRETO 061**

MARZO 18 DE 2020

"(POR MEDIO DEL CUAL EL ALCALDE MUNICIPAL DECLARA LA EMERGENCIA SANITARIA Y ORDENA MEDIDAS SANITARIAS PARA PREVENIR EL CONTAGIO Y PROPAGACIÓN DEL CORONAVIRUS COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE BRICEÑO)

"EL ALCALDE MUNICIPAL DE BRICEÑO ANTIOQUIA, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EN ESPECIAL LAS CONFERIDAS POR LA LEY 136 DE 1994 Y DEMÁS NORMAS CONCOR DANTES O COMPLEMENTARIAS Y,

"CONSIDERANDO

"Que de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Nacional, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

"Que el artículo 49 de la Carta Política establece 'La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud'.

"Que el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, dispone que el Alcalde Municipal dirige la acción administrativa del municipio; asegura el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

"Que el parágrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.30 del Decreto 780 de 2016, consagra: 'En caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitara nacional e internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendados por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada'.

"Que mediante Resolución 380 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó medidas preventivas, sanitarias, aislamiento y cuarentena en razón de la enfermedad COVID-19.

"Que la Ley 1801 de 2016 le confiere facultades al Alcalde Municipal para la adopción de medidas transitorias en materia de policía ante situaciones extraordinarias que pueden amenazar o afectar gravemente a la población.

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

"Que resulta evidente que se reúnen las condiciones excepcionales necesarias para declarar la emergencia sanitaria en el municipio, toda vez que se ha producido un crecimineto vertiginoso del número de contagiados por causa del virus COVID- 19 en el territorio nacional y que el riesgo de contagio en los municipios que tienen permanentemente comunicación con ciudades capitales, como en efecto ocurre en el municipio de Briceño con relación la ciudad de Medellín ido en aumento y que tales circunstancias obligan a las autoridades al decreto e imposicion de medidas externas.

"Que consecuencia de lo anterior,

"**DECRETA**

"**ARTÍCULO PRIMERO**: Para prevenir y atender el contagio y propagación del virus COVID-19 (Coronavirus) se **DECLARA LA EMERGENCIA SANITARIA EN EL MUNICIPIO DE BRICEÑO ANTIOQUIA**.

"**ARTÍCULO SEGUNDO**: Consecuencia de lo anterior, se ordena la imposición de las siguientes medidas:

"a. Se restringe el ingreso al municipio de Briceño Antioquia de vehículos de todo tipo y personas provenientes de otros municipios y ciudades capitales. Para tal efecto, la fuerza pública intervendrá las vías de comunicación que conduce a la vereda San Fermín y la vías terciaria que comunican a las veredas Orejón – quebrada Chirí, Mesetas-Cedral y Polvillo-Palestina.

"De manera regulada y con el permiso expreso de la Secretaría de General y de Gobierno, se excepciona de esta medida los vehículos de transporte de alimentos, medicamentos y productos de primera necesidad. Sin embargo los conductores de los mismos deberán portar los elementos sanitarios de rigor para evitar el contagio. Así mismo, quedan exentos de la medida las ambulancias, vehículos de transporte de unidades del Ejército o la Policía Nacional y aquellos que transporten autoridades que se movilicen con ocasión de la prevención y atención de la emergencia causada por el COVID-19.

"b. Prohibir los eventos de carácter académico, deportivo, recreativo, cultural, religioso y comerciales, o de cualquier otra índole que implique la reunión de varias personas. Además se prohíben todo tipo de reuniones formales o casuales que congreguen más de diez (10) personas.

"c. Se ordena el cierre temporal de los establecimientos de comercio abiertos al público cuyo objeto social principal o mayoritario sea el expendido de licores. Durante los días en que se mantenga el cierre, los mismos quedan exentos del pago del impuesto de Industria y Comercio.

"d. Se ordena el aislamiento de adultos mayores cuya edad sea igual o mayor a los 70 años. Así mismo de los niños con edad igual o inferior a los 12 años.

"**ARTÍCULO TERCERO**: Para atender la prevención y atención de la emergencia sanitaria antes mencionada, el Alcalde Municipal podrá contratar sin selección objetiva y podrá afectar, en caso de ser necesario, recursos de asignación forzosa.

"**ARTÍCULO CUARTO**: Se suspenda la atención al público de manera personal en las distintas dependencias pertenecientes a la Alcaldía Municipal. Ello no supone la suspensión de labores y, por el contrario, se habilitarán los canales de comunicación (teléfonos, redes sociales oficiales, whatapp, etc.) para que los usuarios interesados realicen todas las diligencias de competencia municipal.

"**ARTÍCULO QUINTO**: El presente Decreto cobra vigencia a partir del día 18 de marzo de 2020 a partir de las 6:00 p.m. y se extenderá hasta el 31 de marzo de 2020. Dicho período podrá ser reducido o ampliado, en la medida en que se controle concluyentemente el contagio del mencionado virus o se agrave.

"Expedido en el municipio de Briceño, el día 18 de marzo de 2020.

"PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE, Y CÚMPLASE:

(Hay firma)

"WILMAR MORENO MONSALVE

"Alcalde Municipal

"**DECRETO 062**

MARZO 19 DE 2020

"(POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 061 DE 2020)

"EL ALCALDE MUNICIPAL DE BRICEÑO ANTIOQUIA, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EN ESPECIAL LAS CONFERIDAS POR LA LEY 136 DE 1994 Y DEMÁS NORMAS CONCOR DANTES O COMPLEMENTARIAS Y,

"**CONSIDERANDO**

"Que el Alcalde Municipal profirió el Decreto 061 de 2020, a través del cual se declara la emergencia sanitaria en el municipio de Briceño y se ordenan medidas obligatorias para prevenir el contagio y propagación del coronavirus (COVID-19).

"Que dentro de tales medidas se ordenó el ingreso al Municipio de Briceño de vehículos de todo tipo.

"Que el presidente de la República emitió el Decreto 420 de marzo 18 de esta anualidad, a través del cual dispuso, entre otras cosas que: '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 COVID.19. 4.1. Impedir el servicio de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera (intermunicipal), carga y modalidad especial, toda vez que estas modalidades son autorizadas por autoridades de orden nacional y corresponden a la prestación de un servicio público esencial'.

"Que la orden impartida por el Alcalde Municipal a través del literal a del artículo segundo del Decreto 061 de 2020 implica, de manera directa, una restricción al servicio de transporte público de pasajeros y por consiguiente contraviene lo establecido en la norma referida.

"Por virtud de lo anterior, el Alcalde Municipal de Briceño,

"**DECRETA**

"**ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR EL LITERAL A DEL ARTÍCULO SEGUNDO DEL DECRETO 061 DE 2020**, el cual quedará así:

> "a. Se restringe el ingreso al municipio de Briceño Antioquia de personas provenientes de otros municipios y ciudades capitales. Para tal efecto, la fuera pública intervendrá las vías de comunicación que conduce a la vereda San Fermín y la vías terciarias que comunican a las veredas Orejón – quebrada Chirí, Mesetas-Cedral y Polvillo-Palestina.
>
> "De manera regulada y con el permiso expreso de la Secretaría de General y de Gobierno, se excepciona de esta medida las personas que se movilicen en vehículos de carácter particular que transporte de alimentos para el abastecimiento de la población de Briceño, medicamentos y productos de primera necesidad. Sin embargo, los conductores de los mismos deberán portar los elementos sanitarios de rigor para evitar el contagio. Así mismo, quedan exentos de la medida las personas que se movilicen en ambulancias, vehículos de transporte de unidades del Ejército o la Policía Nacional y aquellos que transporten autoridades o personal asistencial con ocasión de la prevención y atención de la emergencia causada por el COVID-19.

"**ARTÍCULO SEGUNDO:** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

"Expedido en el municipio de Briceño, el día 19 de marzo de 2020.

"PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE, Y CÚMPLASE:

(Hay firma)

"WILMAR MORENO MONSALVE

"Alcalde Municipal

2.- Actuación procesal surtida.-

El suscrito magistrado, mediante auto de 27 de marzo de 2020, avocó el conocimiento del asunto, ordenó darle al proceso el trámite dispuesto en el artículo 185 del CPACA, ordenó remitir al tribunal la totalidad de los antecedentes administrativos del acto objeto del control, ordenó efectuar los avisos y notificaciones contemplados en el ordenamiento jurídico y dispuso dar traslado al procurador al vencimiento de los 10 días de la publicación del aviso.

Durante el término de publicación del aviso, el alcalde de Briceño guardó silencio y no se recibieron intervenciones de la ciudadanía.

Dentro del término, en atención a la solicitud realizada por esta Corporación, el municipio de Briceño (Antioquia) no aportó antecedentes de los actos administrativos.

3.- Concepto del Ministerio Público.-

Indicó que, si bien los decretos 61 y 62, de 18 y 19 de marzo de 2020, respectivamente, objeto de control inmediato de legalidad, fueron proferidos por el alcalde del municipio de Briceño en ejercicio de función administrativa, dichos actos no son susceptibles de ser analizados a través del presente medio de control, comoquiera que fueron expedidos en desarrollo de sus facultades ordinarias en materia de sanidad, de orden público y de policía y no como desarrollo de uno o más de los decretos legislativos expedidos en el estado de excepción declarado (ausencia del factor motivación o causa).

Señaló que los actos administrativos objeto de control no fueron expedidos en virtud de las facultades especiales otorgadas a las autoridades nacionales o territoriales en decretos legislativos expedidos en desarrollo de los estados de excepción, sino que corresponde a las atribuciones ordinarias otorgadas previamente en la Constitución Política y la ley, es decir, el alcalde de Briceño no ejerció facultades extraordinarias derivadas de decretos legislativos proferidos en desarrollo del estado de emergencia actual declarado en Colombia.

Manifestó que se trata de decretos de carácter general proferidos en desarrollo de las facultades ordinarias en materia de sanidad, orden público (en cualquiera de sus componentes: seguridad, salubridad, moralidad, tranquilidad, movilidad) y

de policía extraordinarias, asignadas por la Constitución Política y la ley a los alcaldes, que si bien se relaciona con materias que tienen que ver con la declaratoria de emergencia, no reglamentan o desarrollan un decreto legislativo dictado durante un estado de excepción y, en consecuencia, no son susceptibles del control inmediato de legalidad.

Indicó que si bien en las consideraciones del acto administrativo sometido al control de legalidad se enuncian decretos expedidos por el Gobierno Nacional, estos no tienen la naturaleza de decretos legislativos, por cuanto no fueron dictados bajo el amparo del decreto legislativo 417, de 17 de marzo de 2020; además, dichos decretos no se encuentran firmados por todos los ministros, tal como lo prevé el artículo 215 de la Constitución Política.

Refirió, además, lo siguiente (se transcribe textualmente, como aparece en la página 16 de su escrito):

> "En relación con la 'tesis amplia' sobre los actos objeto de control que el señor magistrado sustanciador ha sustentado en los autos que decide sobre si avoca o no, es preciso señalar que la misma desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de Excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria – art 152 Constitucional), además de que no es procedente modificar o ampliar por la autoridad judicial el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado de manera clara en cuanto a su alcance por una Ley Estatutaria, so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable), por cuanto este se garantiza con los dos controles antes referenciados, advirtiéndose incluso que el primero de ellos no cuenta con término de caducidad".

Agregó que, en caso de no acogerse esta postura y proceder con el control de legalidad del decreto expedido por el alcalde de Briceño, debería declararse el mismo ajustado a derecho, con excepción del artículo tercero y de la frase "*cobra vigencia a partir del día 18 de marzo a partir de las 6:00 p.m.*" contenida en el artículo quinto del decreto 61, de 18 de marzo de 2020 y de la palabra "*expedición*" contenida en el artículo segundo del decreto 62, de 19 de marzo de 2020.

Luego de referir el cumplimiento de los requisitos formales en la expedición de los decretos 61 y 62, de 18 y 19 de marzo, respectivamente, indicó que estos guardan estrecha relación de conexidad con los motivos que dieron origen a la declaratoria de emergencia económica en el país, puesto que las medidas

adoptadas tienen como finalidad prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia ocasionada por el coronavirus COVID-19.

Así mismo, precisó que, con las medidas adoptadas por el acalde de Briceño a través de los mencionados decretos, no se infringen normas de rango superior, pues, por el contrario, las mismas se expidieron de manera concordante y armónica con las normas expedidas por el Presidente de la República.

Refirió que las medidas adoptadas en los decretos sometidos a control resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y guardan conexidad con las normas superiores que le sirven de sostén, comoquiera que lo pretendido es prevenir, contener y mitigar los efectos de una enfermedad catalogada como pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión que motivó el estado de emergencia.

En cuanto a los apartes de los decretos que, según su consideración, deben declararse nulos, dijo lo siguiente (se transcribe textualmente, como aparece en la página 19 del concepto):

> "No obstante, lo dispuesto en relación con la contratación en el ARTÍCULO TERCERO del DECRETO 061 del 18 de marzo de 2020, no es una medida que pueda tomarse por motivo de la declaratoria de emergencia sanitaria, luego debe ser declarado nulo, dado que se puede contratar bajo la modalidad de contratación directa cuando se declara la urgencia manifiesta (Artículo 42 de la Ley 80 de 1993) y se puede recurrir a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares con la aplicación de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, cuando se declara la situación de desastre o calamidad pública (artículo 66 de la Ley 1523 de 2012).
>
> …
>
> "Es de resaltar que para que se produzca el juzgamiento y la sentencia en el presente medio de control no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, es suficiente su expedición.
>
> "No obstante, en el presente caso el ARTÍCULO QUINTO del primer Decreto sub examine dispone que 'cobra vigencia a partir del día 18 de marzo a partir de las 6.00 p.m' y el ARTÍCULO SEGUNDO del segundo decreto dispone que 'rige a partir de la fecha de su expedición, previsiones que para este Delegado constituyen una flagrante oposición al mandato superior, dado que como se determinó la publicación de los actos administrativos en los términos señalados, es un requisito necesario para efectos de su vigencia y oponibilidad. En tal virtud, la frase 'del día 18 de marzo a partir de las 6.00 p.m' del primer decreto y la palabra 'expedición' del segundo, deben ser declaradas nulas, en tanto contienen una regla inversa a la legal, que obviamente atenta contra el principio de publicidad de los actos administrativos.

II.- CONSIDERACIONES.-

1.- Problema jurídico.-

Consiste en establecer si los decretos 61 y 62, de 18 y 19 de marzo de 2020, respectivamente, proferidos por el alcalde de Briceño (Antioquia) son susceptibles del control inmediato de legalidad que contemplan los artículos 20 de la ley estatutaria 137 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011 y, en caso de ser procedente, se efectuará el análisis de integralidad de las medidas en los aspectos formales (competencia, y requisitos de forma) y materiales (conexidad o relación con los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para superar el estado de excepción y la proporcionalidad de sus disposiciones).

Para definir el asunto de la referencia, se estudiarán los siguientes aspectos: (I) referencia general a los estados de excepción contemplados en la Constitución Política de 1991, (II) el control a los poderes del Ejecutivo en los estados de excepción, (III) naturaleza, finalidad, alcance y características del control inmediato de legalidad, (IV) requisitos de procedencia de control inmediato de legalidad y (V) estudio de procedencia en el asunto bajo estudio.

2. I.- Breve referencia a los estados de excepción contemplados en la Constitución política de 1991.-

La Constitución Política de 1991, en aras de que el poder ejecutivo cuente con las herramientas necesarias para conjurar situaciones que alteren extraordinariamente la normalidad, contempló tres estados de excepción que el mismo constituyente denominó: (a) de "*Guerra Exterior*" (art. 212), (b) de "*Conmoción Interior*" (art. 213) y (c) "*Estado de Emergencia*" (art. 215).

Para los fines que interesan a esta providencia, se analizará brevemente el último de los estados de excepción mencionados.

El artículo 215 de la Constitución Política de Colombia le atribuye al Presidente de la República la potestad de declarar el Estado de Emergencia, por períodos de hasta 30 días que pueden ser prorrogados dos veces más y que, en todo caso, sumados no podrán exceder 90 días en el año calendario, cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 (Guerra exterior) y 213 (Conmoción Interior) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e

inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública[1].

El rasgo más significativo de los estados de excepción, incluido el de Emergencia, es que, una vez declarado éste (a través del decreto declarativo del estado de excepción) por mandato constitucional se habilita, a sí mismo, el Presidente de la República para que, con la firma de todos sus ministros, pueda "*dictar decretos con fuerza de ley*", denominados decretos legislativos, los cuales deben estar destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En el ejercicio de esta potestad, el Gobierno debe velar por que sus decisiones se ajusten a los lineamientos establecidos por la propia Constitución Política, razón por la cual la declaratoria del estado de excepción no debe convertirse en un instrumento para desconocer derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, ni para inmiscuirse en materias distintas a las que deban ser reguladas con el fin de conjurar los hechos que dieron origen al estado de excepción.

Otro aspecto que vale la pena destacar es que los decretos legislativos que expide el Gobierno durante la emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, pueden reformar o derogar la legislación preexistente y tienen vigencia indefinida en el tiempo, hasta tanto el Congreso de la República proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trate de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, los cuales "*dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente*". Esa es la lectura que desprende del artículo 215 (incisos segundo y tercero) de la Constitución Política y así ha sido reconocida por la Corte Constitucional (sentencia C-179 de 1994).

Ahora bien, tal como lo ha precisado la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado[2], el Gobierno Nacional "*… bien sea a través del señor Presidente de la*

---

[1] "**Artículo 215**. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario …".

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 10, sentencia de 11 de mayo de 2020, Rad. 11 001-03-15-000-2020-00 944-00.

República, o por medio de otra autoridad subordinada a él, como por ejemplo, sus ministros de despacho, directores de departamentos administrativos o superintendentes, directores de agencias estatales, etc.; así como los órganos autónomos e independientes y las ***autoridades territoriales****, podrán reglamentar y/o desarrollar …"*[3], en el **ámbito de sus respectivas competencias**, "… *lo dispuesto en los «decretos legislativos» expedidos para conjurar el «estado de emergencia»; (sic) para lo cual, en uso de la tradicional facultad reglamentaria establecida en el artículo 189.11 de la Constitución …"*[4] y de las competencias de cada uno de estos órganos o entidades estatales, podrán expedir las correspondientes medidas generales, las cuales pueden adoptar distintas formas contempladas en el ordenamiento jurídico, como reglamentos, decretos, resoluciones, etc., "… *para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que provocaron el Estado de Excepción*[5]*"* (subrayas y negrilla fuera del texto original).

3. II.- El control a los poderes del Ejecutivo en los estados de excepción.-

El ejercicio de esa facultad legislativa excepcional propia de los estados de excepción, por parte del poder ejecutivo, y las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos son objeto de control, a través de diferentes mecanismos que contempla la misma Constitución Política y la ley.

Sin perjuicio del control político que contempla la ley superior respecto de los estados de excepción, el ordenamiento jurídico prevé algunos controles judiciales que se justifican por la alteración excepcional de las competencias legislativas, en la medida en que, si bien mediante leyes de facultades extraordinarias el Congreso puede habilitar al Presidente de la República para el ejercicio de precisas funciones legislativas, en los estados de excepción es el propio Jefe de Gobierno quien, con la declaración del estado de excepción, se reviste, a sí mismo, de poderes de legislación, sin la mediación de otro poder público[6], pudiendo, incluso, fijar contenciones al régimen jurídico ordinario y establecer restricciones a los derechos de los ciudadanos; no obstante, el ejercicio de esas prerrogativas va ligada indiscutiblemente a la plena observancia de los límites

[3] Ibídem.
[4] Ibídem.
[5] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2012, Rad. 11 001-03-15-000-2010-00 200-00 (CA) (cita original de la sentencia parcialmente transcrita).
[6] Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2011.

que el propio texto constitucional consagra, pues, en todo caso, debe cuidar no introducir alteraciones al orden legal vigente y minimizar las limitaciones de los derechos durante su vigencia.

De ahí la necesidad del control de constitucionalidad de la declaración de los estados de excepción y de los decretos a través de los cuales el Ejecutivo ejerce el poder legislativo que de allí emana (control automático de constitucionalidad) que ejerce la Corte Constitucional (Const. Pol. Arts. 214 (numeral 6) y 215 (parágrafo)), y también el control jurisdiccional de las medidas de carácter general que se implementan, en ejercicio de función administrativa, como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción (control inmediato de legalidad) el cual ejerce esta jurisdicción, según lo previsto por el artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994, "*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*" (LEEE).

El artículo 20 de la citada ley 137 de 1994 dice:

> "**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 artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[7] reproduce, en esencia, el precepto antes transcrito y añade que la competencia se ejercerá conforme a las reglas establecidas en dicho código.

A su turno, el artículo 151 (numeral 14) del mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que los Tribunales Administrativos conocerán, privativamente y en única instancia, del control inmediato de legalidad de "… *los actos de carácter general que sean proferidos*

[7] **"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".

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", de modo que la ley estatutaria 137 de 1994 fija la competencia del Consejo de Estado para conocer de los controles inmediatos de legalidad respecto de las medidas de carácter general proferidas por las autoridades del orden nacional y la ley 1437 de 2011 la de los Tribunales Administrativos para conocer de los controles inmediatos de legalidad de las medidas adoptadas por las autoridades territoriales departamentales y municipales.

4. III.- Naturaleza, finalidad, alcance y características del control inmediato de legalidad.

El control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la ley estatutaria 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011 es de naturaleza jurisdiccional y tiene como finalidad revisar que las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción se ajusten al orden jurídico vigente.

Este medio de control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas y es medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales[8].

Dicho en otras palabras, constituye un dique a la arbitrariedad o a la ilegalidad que se puede generar a través de las medidas de carácter general que adopten los gobernantes bajo el ropaje de estar actuando en el marco del ordenamiento jurídico de los estados de excepción.

La jurisprudencia del Consejo de Estado[9] ha definido el alcance y características del control inmediato de legalidad, así:

1.- Es un verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales y territoriales; de ahí que la

[8] Corte constitucional, sentencia C-179 de 1994.
[9] Entre otras providencias, ver sentencias de la sala plena de lo contencioso administrativo de 28 de enero de 2003 (exp. 2002-0949-01), de 7 de octubre de 2003 (exp. 2003-0472-01), de 16 de junio de 2009 (exp. 2009-00305-00) y de 9 de diciembre de 2009 (exp. 2009-0732-00).

providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial.

2.- Es automático e inmediato, porque tan pronto se expide la correspondiente medida de carácter general como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, la autoridad pública que la expidió debe remitirla a la jurisdicción contencioso administrativa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente; de no hacerlo, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el conocimiento del asunto; por consiguiente, no es necesario que el acto se haya divulgado.

3.- Es autónomo, porque es posible que se controlen las medidas generales expedidas por las autoridades nacionales o territoriales como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción o de los decretos legislativos que lo desarrollan.

4.- Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió la medida, la conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. La misma jurisprudencia ha dicho que, aunque en principio podría pensarse que integral significa que se confronta con todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta que, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control inmediato de legalidad.

5.- Asimismo, es compatible con el medio de control de nulidad simple que puede intentar cualquier persona para cuestionar los actos administrativos de carácter general, de modo que la medida o el acto administrativo proferido como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción puede demandarse, posteriormente, a través de los medios de control ordinarios que contempla el ordenamiento jurídico (nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, según el caso), siempre que se sustente en la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

6.- Es un medio de control que materializan los principios que fundan la democracia participativa, en la medida en que los ciudadanos pueden intervenir defendiendo o impugnando la legalidad de las medidas objeto de control.

7.- La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, según lo dispuesto por el artículo 189 de la ley 1437 de 2011. Es de anotar que los fallos que declaran ajustados al ordenamiento jurídico los actos objeto de control o los que declaran nulidades parciales respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto *erga omnes*, esto es, oponible a todos, sólo tienen fuerza de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los aspectos de legalidad analizados y decididos en la sentencia, de modo que la decisión adoptada en un fallo que mantenga la legalidad del acto objeto de control no es obstáculo para que en el futuro se produzca otro pronunciamiento que recaiga sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

5. IV.- Requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad.-

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, antes transcritos, las medidas que están sometidas a este instrumento automático e inmediato de control son las que reúnen la totalidad de los siguientes requisitos:

a) Que sean de carácter general: es decir, que las medidas afecten o estén dirigidas a una pluralidad indeterminada de personas[10] con efectos erga omnes, de modo que, si la medida contiene supuestos normativos, éstos deben aparecer enunciados de manera objetiva y abstracta.

b) Que sean proferidas en ejercicio de función administrativa, es decir, que estén orientadas a cumplir los fines del Estado y que se enmarquen dentro del conjunto de acciones dirigidas a hacer factible la operación de la actividad estatal, lo que supone que, para que sea susceptible de este control judicial, la medida de carácter general debe materializar la actividad práctica desarrollada por el Estado para la inmediata consecución de sus fines, con exclusión, por supuesto,

[10] Corte Constitucional, sentencia C-620 de 2004.

de las actividades que materialmente supongan el ejercicio de funciones legislativas o judiciales[11].

En efecto, para definir el ejercicio de función administrativa es necesario delimitarla y distinguirla de las demás funciones que cumplen los órganos y organismos del Estado.

La función pública, como género, se define como el conjunto de actividades que ejercen las autoridades públicas en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales para realizar los fines o cometidos estatales previstos en el artículo 2 de la Constitución Política[12]. La función pública comprende las actividades que realizan las distintas ramas del poder público: ejecutiva, legislativa y judicial y las que cumplen, además, los órganos autónomos e independientes, tal como lo dispone el artículo 113 de la ley superior.

En cambio, la función administrativa, como especie de la función pública, excluye la actividad sustancial de los órganos legislativo y judicial, pero no es acertado afirmar que la función administrativa sea el conjunto de funciones a cargo del poder ejecutivo, como a nivel doctrinario se afirmó en algunas épocas[13], pues es bien sabido que todos los órganos de la jurisdicción y el legislativo ejercen función administrativa en algunas ocasiones, como cuando efectúan nombramientos, por ejemplo, y, en otras, los órganos ejecutivo y legislativo cumplen funciones jurisdiccionales por autorización constitucional (incisos segundo y tercero del artículo 116 de la Constitución Política) y en los

---

[11] Se ha entendido, de manera muy general, que la función legislativa comprende la creación de normas generales de conducta, imperativas para todos los habitantes y la función jurisdiccional como el poder público de administrar justicia.

[12]"Desde el punto de vista dinámico, el Estado se concibe como un grupo socio – político que debe cumplir una serie de tareas o cometidos para lograr su finalidad del bien común. Utilizando una metodología proveniente de la ontología o teoría de los objetos, la doctrina del derecho administrativo ha tratado de consolidar todas las actividades que desarrolla un Estado, cualquiera sea su orientación política o filosófica, en unas cuantas tareas que comprendan la universalidad de lo que en términos de posibilidad político-administrativa puede realizar todo grupo político que sea o pretenda ser identificado como Estado. Dichas actividades se sintetizan así: darse su organización fundamental, regular las relaciones con el mundo exterior (internacional), regular las relaciones de sus súbditos, regular lo relacionado con el patrimonio público, la prestación servicios públicos y el fomento a las actividades de los particulares. Estas tareas se asumen por toda organización estatal, cada una de ellas con mayor o menor intensidad, de acuerdo con las orientaciones socio políticas o la ideología de quienes políticamente asumen en un momento histórico su dirección. Ahora bien, para cumplir cada una de esas tareas el Estado debe agotar un procedimiento, que como todo procedimiento está integrado por etapas, cada una de las cuales constituye lo que se conoce como Función Pública.

"Así las cosas la función pública se identifica como cada una de las etapas del procedimiento que sigue el Estado para la realización de las diferentes tareas a su cargo, una de las cuales es la prestación de servicios públicos" (cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 7 de septiembre de 2006, rad. 11001-03-06-000-2006-00034-00).

[13] Cfr. Santamaría de Paredes: "Curso de Derecho Administrativo", Madrid, 1903, p. 34

casos previstos por la ley, de modo que resulta impreciso definir la función administrativa a partir de un criterio orgánico, es decir, por el órgano que ejerce la función; pero, tampoco resulta preciso acudir a un criterio puramente material, según el cual se ha entendido la función administrativa como *"la actividad práctica que el Estado desarrolla para cuidar, de modo inmediato, los intereses públicos que asume en los fines propios"*[14] o como *"la actividad concreta del Estado dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas, de manera directa e inmediata"*[15], definiciones que si bien se acercan a lo que constituye el ejercicio de la función administrativa, se quedan cortas, porque limitan la extensión de su contenido, dejando por fuera algunos aspectos de importancia que hacen parte de esa función.

En esa medida, algunos doctrinantes, acudiendo a un criterio mixto (en parte orgánico y en parte material) definen la función administrativa como "… *toda la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales*"[16]. Dicho de otra forma, "… *es administración todo lo que no es, orgánica y materialmente a la vez, ni legislación ni jurisdicción*"[17]. Este concepto abarca la idea de que no todo lo que realiza el órgano ejecutivo es administración, sino sólo *"la actividad concreta, práctica, desarrollada por el Estado para la inmediata obtención de sus cometidos"*[18].

En conclusión, las medidas de carácter general proferidas en ejercicio de función administrativa son aquellas que comprenden el ejercicio de la actividad práctica desarrollada por el Estado para la inmediata consecución de sus fines, con exclusión de aquellas actividades que materialmente suponen el ejercicio de funciones legislativas o judiciales, las cuales pueden ser proferidas por el ejecutivo o por cualquier otro órgano u organismo del Estado, en el ámbito de sus competencias, y serán susceptibles de este medio de control siempre que sean proferidas como desarrollo de uno o varios decretos legislativos durante los estados de excepción.

---

[14] Zanobini, Guido: "Corso di Diritto Amministrativo", t. I, Milán, 1958, 8ª ed.
[15] D'alessio, E.: "Istituzione di Diritto Amministrativo", t. I, Turín, 1949, 4ª ed., p. 17.
[16] Gordillo, Agustín: "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", T. 8, Buenos Aires, 2013, 1ª ed., p. 98 y ss.
[17] Ibídem.
[18] Ibídem. Acudiendo a la definición hecha por Sayagués, Laso E., en: "Tratado de Derecho Admnistrativo", t. I, p. 42 y ss.

c) Que sean proferidas <u>como desarrollo de los decretos legislativos</u> durante los estados de excepción, lo que significa que la medida debe concretar los enunciados generales y abstractos de los decretos legislativos o materializar la aplicación de los preceptos normativos en ellos contenidos o viabilizar su cumplimiento.

En efecto, para dilucidar a qué se refiere el legislador estatutario cuando ordena que serán objeto del control inmediato de legalidad las medidas proferidas "*<u>como desarrollo</u> de los decretos legislativos*" se debe acudir a las pautas de interpretación judicial.

Los artículos 27 a 32 del Código Civil recogen, en suma, algunos de los elementos de interpretación establecidos por Savigny[19]: gramatical, lógico, histórico y sistemático.

Específicamente, el elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto la palabra que constituye el medio para que el pensamiento del legislador se comunique con el destinatario, de modo que consiste en la exposición de las leyes lingüísticas aplicadas por el legislador.

Según el diccionario de la lengua española, la palabra "*desarrollo*" denota la "*Acción o efecto de desarrollar o desarrollarse*" y, a su turno, "*desarrollar*" significa, en su segunda expresión, ***"Exponer con orden o amplitud una cuestión o un tema"*** y, en su tercera acepción, ***"Realizar o llevar a cabo algo"***, de modo que estas dos acepciones llevadas al contexto de la norma jurídica permiten válidamente afirmar que cuando el legislador dice "*como desarrollo*" significa que la medida de carácter general debe estar orientada a exponer con orden o amplitud el contenido de un decreto legislativo (cuestión o tema), lo que se acompasa, en su segunda acepción, con el significado de lo que técnicamente se conoce como reglamentar la ley, pues los decretos reglamentarios (o reglamentos como se conoce en otras latitudes)[20] tienen como "*propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente*"[21], es decir, hacer más exhaustivo, detallado o pormenorizado el contenido normativo de la ley para lograr su debida ejecución.

---

[19] Savigny, Friedich Karl Von et al: "La ciencia del derecho", "Los fundamentos de la ciencia jurídica", Buenos Aires, 1949, p. 82 y ss.
[20] Caso español y caso argentino en los cuales tienen una connotación distinta a la de acto administrativo.
[21] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 19 de septiembre de 2017, rad. 11001-03-06-000-2016-00220-00.

La potestad reglamentaria ha sido definida por el Consejo de Estado[22] como:

> "… la facultad constitucional que se atribuye … al Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido material o alcance" (subraya fuera del texto original).

Cuando el Gobierno Nacional, por conducto del Presidente de la República, expide un decreto reglamentario para desarrollar el contenido de un decreto legislativo lo hace en ejercicio de la facultad ordinaria contemplada en el artículo 189 (numeral 11) de la Constitución Política, de modo que no es un criterio adecuado para definir si la medida de carácter general se expide como desarrollo de un decreto legislativo el hecho que haya sido adoptada en ejercicio de una facultad ordinaria o extraordinaria.

Lo que determina que la medida de carácter general sea desarrollo de un decreto legislativo es su contenido material y no la facultad con la que fue expedida, pues el control recae sobre la medida y no sobre la facultad, de modo que si desarrolla uno más decretos legislativos se satisface este presupuesto, de lo contrario, no se puede entender satisfecho.

Pero, el desarrollo de los decretos legislativos no se agota únicamente a través de la expedición de decretos ordinarios o reglamentarios, pues si los decretos legislativos están concebidos para conjurar la crisis que justificó la declaratoria del estado de excepción e impedir la extensión de sus efectos, puede que otras autoridades públicas de distintos niveles y sectores (entidades del sector descentralizado territorialmente o por servicios) deban adoptar medidas de carácter general para materializar o concretar los contenidos normativos que persiguen tal finalidad, es decir, deben proferir "*medidas de ejecución*" tendientes a concretar las disposiciones con fuerza de ley que tienen como finalidad conjurar la crisis que se puede extender en el ámbito nacional y territorial y, en este caso, sí es necesario que el decreto legislativo faculte a la autoridad pública para que adopte la medida que desarrolla o "*permite llevar a cabo*" (tercera acepción de la palabra desarrollar) la ejecución de los preceptos normativos contenidos en el decreto legislativo.

---

[22] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2016, rad. 11001-03-24-000-2013-00018-00.

La jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en varios pronunciamientos ha entendido que desarrollar un decreto legislativo significa reglamentarlo o expedir actos tendientes a hacer más concretas sus disposiciones normativas.

En efecto, en sentencia de 5 de marzo de 2012[23], la Sala Plena precisó:

> "El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expidan al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo" (subraya fuera del texto).

Y en reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado en una de sus Salas Especiales de Decisión[24] sostuvo:

> "… el Gobierno Nacional … así como los órganos autónomos e independientes y, las **autoridades territoriales**, **podrán reglamentar y/o desarrollar**, en el **ámbito de sus jurisdicciones,** lo dispuesto en los «decretos legislativos» expedidos para conjurar el «estado de emergencia»; para lo cual, en uso de la tradicional facultad reglamentaria establecida en el artículo 189.11 de la Constitución, y de las competencias reguladoras de cada uno de estos órganos o entidades, podrán expedir los correspondientes actos administrativos generales … para hacer aún más concreta las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que provocaron el estado de excepción[25]" (negrillas y subrayas fuera del texto original).

En ese sentido, para establecer si una medida de carácter general ha sido expedida como desarrollo de uno o varios decretos legislativos durante los estados de excepción y, por ende, si es susceptible del control inmediato de legalidad, el juez debe precisar cuál es el decreto legislativo o la disposición normativa contenida en el decreto legislativo que se desarrolla a través de esa medida, pues para habilitar la competencia tendiente a efectuar el control de legalidad no basta señalar que la medida está basada en un decreto legislativo o que está orientada, de forma general, a conjurar la crisis que motivó la declaratoria del estado de emergencia económica social o ecológica, por cuanto la materia objeto de desarrollo de un decreto legislativo es la parte dispositiva o sustantiva -que es la que vincula con fuerza imperativa de ley- y no la explicativa, que simplemente contiene las razones que dieron lugar a su expedición; además, pueden existir muchas medidas de carácter administrativo tendientes a superar la contingencia que dio origen a la declaratoria del estado

---

[23] Expediente 11 001-03-15-000-2010-00 369-00.
[24]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Decisión Especial 10, sentencia de 11 de mayo de 2020, rad. 11 001-03-15-000-2020-00 944-00.
[25] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2012, Rad. 11 001-03-15-000-2010-00 200-00 (CA) (cita original de la sentencia parcialmente transcrita).

de excepción, pero no todas son desarrollo de los preceptos de un decreto legislativo.

Lo anterior significa que no es suficiente para justificar la asunción de competencia que el juez considere que la medida de carácter general expedida en ejercicio de función administrativa tiene como propósito "*conjurar la crisis*" o desarrollar los fundamentos que dieron lugar a declarar el estado de excepción. Resulta indispensable hacer un examen acerca de cuál es el precepto normativo contenido en el decreto legislativo que la medida de carácter general desarrolla, para establecer la unidad de materia entre ésta y aquél, porque, de lo contrario, el factor objetivo de competencia que determina la procedencia de este medio de control podría estar sujeto a criterios individuales del juez que no son admisibles, porque el marco de la competencia del juez está definido por la ley y las normas que la fijan hacen parte del orden público jurídico que, por ende, son indisponibles.

No obstante lo anterior, no es necesario que el acto administrativo o la medida adoptada como desarrollo de ese decreto legislativo mencione la facultad conferida por éste, pues ello daría lugar a que si la autoridad pública omite en la motivación de derecho o en la parte atinente al sustento normativo de la medida la invocación del decreto o los decretos legislativos cuyo contenido desarrolla, se entendiera excluido del control inmediato de legalidad; o viceversa, esto es, que la medida o el acto administrativo mencione uno de los decretos legislativos proferidos con ocasión del estado de excepción pero que la materia indudablemente no sea desarrollo de un precepto contenido en un decreto legislativo, lo cual haría el control improcedente.

En suma, cuando la norma dice que la medida sea expedida "*como desarrollo*" de un decreto legislativo significa que la medida reglamente o concrete el contenido dispositivo o sustantivo del decreto legislativo para lograr su debida ejecución.

Los actos administrativos o las medidas de carácter general que no satisfagan la totalidad de los requisitos que se han explicado no son susceptibles del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la ley 136 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, pero podrán ser contralados, como se dijo anteriormente, a través de los medios de nulidad simple o nulidad por inconstitucionalidad, según

el caso y conforme a las normas de competencia previstas en el ordenamiento jurídico.

6. V.- Estudio de procedencia en el asunto bajo estudio.

A continuación, el despacho procede a determinar si es procedente, o no, efectuar el control inmediato de legalidad en cuanto a la forma y la materia de los decretos municipales 61 y 62, de 18 y 19 de marzo de 2020, proferidos por el alcalde de Briceño (Antioquia).

Los dos primeros requisitos de procedencia que contemplan los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, es decir, que la medida sea de carácter general y que sea dictada en ejercicio de función administrativa se encuentran satisfechos.

En efecto, de la lectura de los decretos municipales 61 y 62, de 18 y 19 de marzo de 2020, se deduce que tienen efectos erga omnes, sus disposiciones normativas están concebidas de manera general, impersonal y abstracta y no están dirigidas a unas personas determinadas, a pesar de que puedan ser determinables; además, fueron dictadas en ejercicio de función administrativa, por cuanto fueron proferidas por el alcalde de un municipio, en su condición de autoridad pública y con el propósito de hacer factible la operación de la actividad estatal o garantizar los fines inmediatos del Estado dentro del ámbito de sus comprensión territorial.

El tercero de los requisitos, esto es, que los decretos hayan sido proferidos como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, no se cumple, pues los decretos municipales 61 y 62, de 18 y 19 de marzo de 2020, no desarrollan uno o varios decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, dentro de la noción antes destacada.

En efecto, si bien de los antecedentes administrativos y de las consideraciones expuestas para proferir los decretos se deduce que las medidas de carácter general fueron proferidas para hacer frente a la situación de emergencia causada por la pandemia del COVID 19, lo cierto es que sus disposiciones no desarrollan el contenido de los decretos legislativos que hayan sido proferidos por el Gobierno Nacional en el marco del estado de excepción declarado a través del decreto 417 de 2020, sino que fueron proferidos con base en la emergencia

sanitaria declarada en todo el territorio nacional y como desarrollo de las disposiciones consagradas en el Código Nacional de Policía.

Al respecto, es necesario anotar que una cosa es la emergencia sanitaria y otra estado de emergencia económica, social y ecológica, declaradas por causa de la pandemia producida por el COVID 19; la emergencia sanitaria fue declarada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social a través de la resolución 385, de 12 de marzo de 2020, como una medida administrativa mediante la cual se acatan recomendaciones de organismos internacionales y se adoptan decisiones en el territorio nacional de carácter general, con la finalidad de contener la pandemia del COVID 19, es decir, se trata de todas aquellas medidas de salubridad pública tendientes a mitigar y contener la expansión de la pandemia, por ejemplo, el aislamiento preventivo, el cierre de establecimientos comerciales, la restricción en la circulación de vehículos, etc.

Por su parte, el decreto legislativo que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica, tal como se dijo en acápites anteriores, tiene como finalidad habilitar al Presidente de la República para que, con el aval de sus ministros, profiera normas con fuerza de ley, que se denominan decretos legislativos, orientadas a contener la situación que ameritó la declaratoria de ese estado de excepción o mitigar la extensión de sus efectos. Cuando el acto administrativo adopte e implemente medidas de salubridad tendientes a evitar la propagación de la pandemia, dicha decisión no es susceptible de control inmediato de legalidad, pues se insiste, solo serán objeto de este control, aquellas medidas que desarrollen las disposiciones sustantivas contenidas en los decretos legislativos, es decir, aquellas a través de las cuales se materializan o se concretan los enunciados abstractos contenidos en esos decretos dictados por el Presidente de la República.

En este caso, en el decreto municipal 61, de 18 de marzo de 2020 expedido por el alcalde municipal de Briceño (Antioquia), se declaró la emergencia sanitaria en dicho municipio, con el fin de contener la propagación de la pandemia ocasionada por el covid-19, adoptándose como medidas de contención, la restricción de ingreso de vehículos al municipio, la prohibición de eventos que congreguen mas de 10 personas, el cierre temporal de establecimientos abiertos al público cuyo objeto social sea el expendio de bebidas alcohólicas, el aislamiento de personas mayores de 70 años o menores de 12 años; así mismo, se autorizó al alcalde municipal para "*contratar sin selección objetiva*" y, en caso

de ser necesario, afectar recursos "*de asignación forzosa*", se ordenó la suspensión de la atención al público de manera presencial en las distintas dependencias de la alcaldía; no obstante, se dispuso que dicha atención se brindaría a través de diferentes canales de comunicación (teléfono, redes sociales oficiales, etc).

De otro lado, el decreto 62, de 19 de marzo de 2020 expedido por el municipio de Briceño, modificó el artículo 2 (literal a) decreto 61, de 18 de marzo de 2020, en el sentido de que la restricción en el ingreso al municipio aplicaba para toda persona proveniente de otros municipios y ciudades capitales.

Así, es claro que los decretos 61 y 62, de 18 y 19 de marzo de 2020, fueron proferidos por el alcalde municipal como primera autoridad civil y de policía del municipio y como agente del Presidente de la República en el manejo del orden público en su circunscripción territorial y fueron expedidos en desarrollo de los artículos 20, 49 y 315 de la Constitución Política de 1991, artículo 190 de la ley 136 de 1994[26], decreto 780 de 2016 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*", el artículo 14[27] y de la ley 1801 de 2016 y la resolución 380, de 10 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, siendo esta la normativa que fue citada y la que sustenta en los actos administrativos analizados el uso de facultades ordinarias y no excepcionales, como acontecería, para este último evento, en el caso de recurrir a las atribuciones establecidas en los decretos legislativos proferidos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, lo cual no sucedió en el sub lite.

Ahora, si bien en las consideraciones del decreto 62, de 19 de marzo de 2020, se hizo alusión al decreto nacional 420, de 18 de marzo de 2020 expedido por el gobierno nacional, este no tiene la categoría de decreto legislativo, por lo menos no desde el punto de vista formal pues dicho decreto "*Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la*

[26] **Artículo 190. Dirección administrativa.** Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales …

[27] **Artículo 14. Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad.** Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia …

emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19", fue expedido "… *en ejercicio de las facultades constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 199 de la ley 1801 de 2016, en concordancia con el decreto 418 de 2020*"; además, el decreto en cita no cumple con el requisito establecido en el artículo 215 de la Constitución Política[28] para los decretos legislativos, pues no fue firmado por todos los ministros de despacho, pues solo fue firmado por seis ministros (Ministra del Interior, Ministro de Defensa, Ministra de Transporte, Ministro de Comercio, Industria y Comercio, Ministro de Salud y Protección Social y la Ministra de Educación), de los 18 ministerios que actualmente existen.

Con fundamento en lo anterior, los decretos municipales no desarrollan un decreto legislativo proferido durante el estado de excepción, lo que deriva en la ausencia de uno de los presupuestos del artículo 20 de ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la ley 1437 de 2011, esto es, ser proferido "*como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción*", motivo por el cual fuerza concluir que esos actos no son susceptibles de control por esa vía.

Ahora, es anotar que, al margen de lo que se pueda considerar en torno a la legalidad o no de muchas de las disposiciones de los decretos en cita y de las dudas que se puedan generar respecto del contenido de los términos utilizados, como los referidos la "*contratación sin selección objetiva*" o la "*afectación de recursos de asignación forzosa*", lo cierto es que no es este medio de control el adecuado para revisar sus disposciones.

No obstante, los aludidos decretos municipales pueden ser objeto de estudio a través de los medios de control de nulidad simple o revisión de legalidad prevista en los artículos 137 de la ley 1437 de 2011, 305 (numeral 10) de la Constitución Política, 118 del decreto 1333 de 1986 y 82 de la ley 136 de 1994.

En consecuencia, se dejará sin efectos el auto dictado por este despacho el 27 de marzo de 2020, a través del cual se resolvió **avocar** el conocimiento del asunto, para efectos de controlar la legalidad de los decretos municipales 61 y 62,

---

[28] **Artículo 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario …

de 18 y 19 de marzo de 2020, respectivamente, proferidos por el alcalde del municipio de Briceño (Antioquia) y, en su lugar, se abstendrá de avocar el conocimiento por las razones expuestas en la parte motiva.

Es de anotar que la tesis que el suscrito magistrado ha defendido en la Sala Plena de este Tribunal, en torno a las generalidades y requisitos que hacen procedente el control inmediato de legalidad, es la que se halla consignada a lo largo de esta providencia; no obstante, en ciertos casos avocó el conocimiento de los asuntos invocando el principio constitucional de la tutela judicial efectiva, no con la intención de ampliar el objeto del control inmediato de legalidad, como lo ha afirmado equivocadamente el representante del Ministerio Público aduciendo que se adoptó una "*tesis amplia*" que, por cierto, no se ha mencionado en esos términos en las providencias de este despacho, sino con el ánimo darle eficacia y viabilizar este instrumento en aquellos asuntos donde existiera duda o existieran aspectos que no pudieran "*analizarse prima facie al momento de decidir la admisibilidad del medio de control*", tal como quedó consignado de forma precisa y sin lugar a la duda en dichos pronunciamientos.

Lo anterior, estimó este magistrado, era lo más prudente, no solo para darse la oportunidad de contar con mayores elementos de juicio (antecedentes administrativos, pronunciamiento de las autoridades que adoptaron las medidas, intervención de la ciudadanía, concepto del Ministerio Público, etc.) que permitieran mejor proveer sobre la procedencia o no del control inmediato de legalidad, sino para discutir previamente en la Sala Plena del Tribunal el entendimiento de cada uno de esos elementos de procedencia que traen los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 del CPACA para ir decantando líneas jurisprudenciales y así evitar, en la medida de lo posible, que pudieran darse distintas interpretaciones en cuanto a su contenido y actuaciones aisladas y potencialmente contradictorias entre los distintos despachos del Tribunal, que no son deseables de los cuerpos colegiados que administran justicia, porque pueden generar inseguridad jurídica en temas tan sensibles y complejos de dilucidar.

Asimismo, era prudente permitir la unificación de criterios entre los magistrados del Tribunal respecto del remedio procesal para decidir la competencia interna[29] de

[29] Al respecto hay que precisar que las competencias del juez están definidas por el legislador, y las normas que las consagran hacen parte del orden público jurídico, de modo que no pueden ser modificadas por el juez ni por los demás sujetos procesales. En este caso, es totalmente equivocado hablar de una falta de competencia para conocer del control inmediato de legalidad cuando el acto administrativo o la medida adoptada por la autoridad pública carece de alguno de los elementos contemplados en los artículos 20 de la

aquellos casos en los que, a pesar de ser improcedente el medio de control, se había avocado el conocimiento de los asuntos.

Es así que en la sesión de Sala Plena virtual celebrada el 28 de mayo de 2020 se decidió, por amplia mayoría, que materias como las que contempla el acto administrativo enviado a este tribunal para los efectos previstos por los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 no eran materia de control inmediato de legalidad, porque no desarrollaban uno o varios decretos legislativos, dentro de la noción expuesta párrafos atrás, y también decidió que, en tales casos, el ponente debía adoptar las medidas para sanear los vicios que se presentaran a efectos de evitar sentencias inhibitorias, tal como lo contemplan los artículos 207 de la ley 1437 de 2011[30] y 42 (numeral 5) del C.G.P.[31] y, en estos casos, no hay otro remedio que dejar sin efectos todas las actuaciones surtidas en el trámite procesal, porque la Sala Plena se halla imposibilitada para efectuar el control inmediato de legalidad respecto de una medida que no cumple todos los requisitos contemplados por ordenamiento jurídico para que sea materia de control sustancial y una providencia ilegal no ata al juez[32].

El Consejo de Estado se ha pronunciado a este respecto en los siguientes términos:

> "Esta Sección ha señalado que es deber del juez revocar o modificar las providencias y legales, aún después de estar en firmes pues tales providencias no atan al juez para proceder a resolver la contienda conforme lo señala el orden jurídico".

---

ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011. En estricto sentido, en esos casos se presenta una improcedencia del medio de control por la naturaleza del acto jurídico, pero no una falta de competencia. La competencia, en estos casos, está determinada por los factores objetivo, funcional y territorial. En virtud del factor objetivo, la competencia para conocer del medio de control inmediato de legalidad está radicada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado y Tribunales Administrativos), por el factor funcional conocen de este medio de control, en única instancia, los Tribunales Administrativos, cuando se traten de medidas adoptadas por autoridades del orden territorial, y del Consejo de Estado, cuando se trate de autoridades del orden nacional y por el factor territorial conocerá el Tribunal Administrativo del lugar donde se profiera la medida (artículo 20 de la ley 137 de 1994 y 136 y 151 (numeral 14) de la ley 1437 de 2011 . Lo anterior, sin perjuicio de las competencias funcionales internas, según las cuales, es competencia del ponente la sustanciación del proceso y de la Sala Plena del Tribunal el fallo que decida de fondo el control inmediato de legalidad (artículo 185 (numeral 1) de la ley 1437 de 2011. Si el Tribunal careciera de competencia sencillamente no podría avocar o abstenerse de avocar.

[30] "**ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes".

[31] "**ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ.** Son deberes del juez:

…

"5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia".

[32] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 24 de septiembre de 2008, exp. 16.992.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha dicho que a pesar de que las providencias se encuentren ejecutorias el juez puede corregir en cualquier tiempo las decisiones adoptadas en autos ilegales en ejercicio de la facultad de dirección del proceso[33] y la Corte Suprema de Justicia, por su parte, ha señalado que "*… los autos ilegales no atan al Juez ni a las partes para continuar el yerro o edificar en el error decisiones posteriores y, por consiguiente, por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, no se constituyen ley del proceso, ni hace tránsito a cosa juzgada*"[34].

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, Sala Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO.- DÉJASE SIN EFECTOS el auto dictado por este despacho el 27 de marzo de 2020, a través del cual se resolvió **avocar** el conocimiento del asunto, para efectos de controlar la legalidad de los decretos municipales 61, de 18 de marzo de 2020, "*Por medio del cual el Alcalde municipal declara la emergencia sanitaria y ordena medidas obligatorias para prevenir el contagio y propagación del coronavirus COVID-19 en el municipio de Briceño*" y decreto 62, de 19 de marzo de 2020, "*Por medio del cual se modifica el decreto 61, de 2020*"*,* proferidos por el alcalde del municipio de Briceño (Antioquia) y, en su lugar, **ABSTIÉNESE** de avocar conocimiento en el asunto de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE al municipio de Briceño (Antioquia) y al Ministerio Público del contenido de esta providencia, a través de los medios virtuales disponibles en la Secretaría del Tribunal, en los términos de los artículos 186 y 197 del CPACA.

TERCERO. Una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previas las constancias de rigor en el sistema de gestión.

[33] Corte constitucional, sentencia T-429 de 19 de mayo de 2011.
[34] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto 99 de 25 de agosto de 1988.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DANIEL MONTERO BETANCUR

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

Cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)
FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR

SECRETARIA GENERAL

Nota: Para verificar la autenticidad de esta providencia, consulte el hipervínculo https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-antioquia/237, ingresando a la información consignada en los estados de cinco (5) junio de 2020.