



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO NO. 079 DE 2020

San Andrés Isla, tres (03) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Control Inmediato de legalidad
Radicado	88-001-23-33-000-2020-00049-00
Demandante	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Demandado	Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020, "Por medio del cual se imparten instrucciones y se adoptan medidas transitorias para el sector de la construcción y su cadena de suministro en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina"
Magistrado Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a estudiar la procedencia de efectuar el control Inmediato de legalidad del Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020, *"Por medio del cual se imparten instrucciones y se adoptan medidas transitorias para el sector de la construcción y su cadena de suministro en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina"*, proferido por el gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. La competencia para proferir esta decisión corresponde al despacho del magistrado sustanciador en virtud de lo establecido en el artículo 125 del CPACA.

II. ANTECEDENTES

El artículo 215 de la Carta de 1991 autoriza al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 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.

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00049-00
Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas
Demandado: Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020
Medio de control: Control inmediato de legalidad

SIGCMA

El pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud-OMS calificó el brote de Covid-19 (Coronavirus) como una pandemia. En razón de ello, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró “la Emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020”.

Por medio del Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, expedido con la firma de todos los ministros, el Presidente de la República de Colombia declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario.

En desarrollo del decreto antes señalado, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 420 del 18 de marzo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19”, que en su artículo segundo ordenó a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales tomaran las medidas necesarias para proteger a la población dentro de sus territorios.

El Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina islas expidió el Decreto 0160 de 2020, *“Por medio del cual se imparten instrucciones y se adoptan medidas transitorias para el sector de la construcción y su cadena de suministro en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”*, el día cuatro de (4) de mayo de 2020.

III. TEXTO DE LA NORMA A REVISAR

El texto de la norma a revisar es el siguiente:

DECRETO 0160 DEL 04 DE MAYO DE 2020

“Por medio del cual se imparten instrucciones y se adoptan medidas transitorias para el sector de la construcción y su cadena de suministro en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00049-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas

Demandado: Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad

SIGCMA

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las contenidas en los artículos 2°, 305 y 365 de la Constitución Política de Colombia, en la Ley 1801 de 2016, Decreto 593 del 2020, los Decretos Departamentales 0128, 0129, 0131, 0136, 0138, 0139, 0155, 0156, 0157, del 2020, la Resolución 000666 de 2020, la Circular Conjunta 001 de 2020, demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2° de la Constitución Política de 1991, establece que: "(...) Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (...)", señalando en las mismas condiciones que: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Que los artículos 45 y 95 de la Constitución Política establecen que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad y obrar conforme al principio de solidaridad social, así como responder por las acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas. Igualmente, el artículo 49 de la Carta Política preceptúa que "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".

La Constitución Política en su artículo 209 dispone: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

Que mediante sentencia C-128 del 2018 la Corte Constitucional ha definido el concepto de orden público como el: "Conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos, debe complementarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad.

Que la Ley 715 de 2001 en su artículo 44, numeral 44.3.5, señala como competencia a cargo de los municipios "... ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud en los

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00049-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas

Demandado: Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad

SIGCMA

establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestre, transporte público, piscinas, estadios, coliseo, gimnasio, bares, tabernas, supermercados y similares plazas de mercados, de abasto público y plantas de sacrificio de animales entre otros.”

Que, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 417 de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica en todo el territorio nacional, partiendo del presupuesto fáctico que la Organización Mundial de la Salud, declaró el brote del COVID-19 como emergencia de salud pública internacional.

Que, en virtud de lo anterior, el Presidente de la Republica expidió el Decreto 593 de 24 de abril de 2020, mediante el cual se impartieron nuevas instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19 para el mantenimiento del orden público, ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la Republica de Colombia, a partir de las cero (00.00) horas del 27 de abril de 2020 hasta las cero (00.00) horas del 11 de mayo de 2020.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 000666 del 24 de abril de 2020, adoptó el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del coronavirus COVID-19, para los empleados y trabajadores del sector salud público y privado, aprendices. Cooperador de cooperativa o precooperativa de trabajo asociado, afiliados participes, lo contratantes públicos y privados, contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicio de los diferentes sectores económicos, productos y entidades gubernamentales que requieren desarrollar sus actividades durante el periodo de la emergencia sanitaria y las ARL, en todo el territorio colombiano.

Que acorde a los diferentes pronunciamientos y actos administrativos enunciados precedentemente, el Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina expidió los Decretos 0128,0129, 0131, 0136, 0138, 0139, 155 entre otros, los cuales declararon la emergencia sanitaria, la calamidad pública y la urgencia manifiesta respectivamente, lo que permitió adoptar medidas preventivas para contener y evitar la propagación del Coronavirus (COVID-19)

Que adicionalmente, el Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina expidió el Decreto 0155 de 2020 mediante el cual se ordenó extender la medida de toque de queda en el Departamento a partir de las cero horas (00.00 a.m.) del día 27 de abril de

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00049-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas

Demandado: Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad

SIGCMA

2020, hasta las cero horas (00.00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que a través del artículo 2 del Decreto Departamental 155 de 2020 se estableció que se permitirá excepcionalmente el derecho de circulación de las personas y vehículos, entre otros, *“para la ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública”*, así como *“la cadena de suministro de materiales e insumos”* para las actividades ahí descritas. Igualmente, para *“la ejecución de obras de construcción de edificaciones y actividades de garantía legal sobre la misma construcción”*, así como el suministro de materiales e insumos exclusivamente destinados a la ejecución de las mismas; En el mismo sentido, se exceptuaron *“la intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural; la construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”*

Que con fundamento en el Decreto 593 de 24 de abril de 2020 y el Decreto Departamental 155 de 2020, la Resolución 000666 del 24 de abril de 2020, la Circular Conjunta 001 de 2020, se hace necesario expedir el presente Decreto.

En mérito de lo expuesto se,

DECRETA

“ARTÍCULO 1. PERMITIR las siguientes actividades en para el sector de la construcción e infraestructura:

- A) La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, a desarrollarse en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. La cadena de suministro de materiales e insumos serán exclusivamente comercializados para las actividades citadas anteriormente.
- B) La ejecución de obras de construcción de edificaciones y actividades de garantía legal sobre la misma construcción. La cadena de suministro de materiales e insumos serán exclusivamente comercializados destinados para las actividades citadas anteriormente.
- C) La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.
- D) La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00049-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas

Demandado: Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad

SIGCMA

Para la comercialización de todo insumo para la construcción de edificaciones, infraestructura que trata el presente artículo, se entenderá que la misma se llevará a cabo en establecimiento de comercio, cuyo horario de atención será desde las 8:00am hasta las 03:00p.m. Para el presente caso, se requerirá que las personas que participen en estas actividades deberán acreditar carnet de la empresa donde laboran y cumplir con los protocolos de higiene y bioseguridad acorde a los parámetros establecidos por las entidades de orden nacional y territorial, tales como Resolución 0666 del 24 de abril de 2020, Decreto 157 del 2020 y las demás que reglamenten dichas disposiciones.

En ningún caso podrán estar más de cinco (05) personas al tiempo en el establecimiento de comercio.

ARTÍCULO 2. La violación o inobservancia de las medidas señaladas en el presente Decreto, darán lugar a la sanción prevista en el artículo 368 del Código Penal y a la multa establecida en el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto Nacional 780 de 2016 o Ley 1801 de 2016 y la ley 769 de 2002 o legislación que la sustituya, modifique o derogue.

ARTÍCULO 3. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición. 04 de mayo de 2020.”

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en San Andrés Isla,

EVERTH JULIO HAWKINS SJOGREEN

Gobernador

IV. TRÁMITE PROCESAL

El presente proceso fue radicado ante la Oficina de Coordinación Judicial de este circuito el día cuatro de (4) de mayo de la presente anualidad y repartido al Despacho de la Magistrada ponente al día siguiente.

Mediante providencia No. 051 del nueve (9) de mayo de 2020 se avocó conocimiento del proceso y se dispuso el trámite del artículo 185 del CPACA.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro de la oportunidad procesal.

VI. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 137 del 2 de junio de 1993, “por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”, en concordancia con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, 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 el Juez de lo contencioso administrativo del lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o por el Consejo de Estado al ser proferidos por autoridades nacionales.

En este orden, como quiera que el Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020, “*Por medio del cual se imparten instrucciones y se adoptan medidas transitorias para el sector de la construcción y su cadena de suministro en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina*”, fue proferido por el gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la competencia para conocer del presente asunto corresponde en única instancia a esta Corporación.

- PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad le corresponde al Despacho determinar si el Decreto 0160 del cuatro (4) de mayo del 2020 proferido por el gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es un acto administrativo territorial expedido en desarrollo de los decretos legislativos que se han proferido en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020.

Para dar solución al problema jurídico planteado, el Despacho abordará los siguientes temas: (i) los estados de excepción en la Constitución de 1991, (ii) del control inmediato de legalidad, (iii) requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad y (iv) análisis del caso concreto.

- TESIS

El Despacho considera improcedente el control inmediato de legalidad del Decreto 0160 de cuatro (4) de mayo del 2020 proferido por el gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por no ser desarrollo de los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Estados de Excepción

El Consejo de Estado¹ al estudiar los estados de excepción en la Constitución Política de 1991 ha sostenido lo siguiente:

De acuerdo con la Constitución Política y en aras de que el Gobierno Nacional contara con las herramientas necesarias para conjurar todos aquellos hechos excepcionales que perturben, amenacen o alteren en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, se le otorgó al Presidente de la República la posibilidad de declarar el estado de emergencia y así salvaguardar los intereses superiores de la comunidad. Durante ese período el Ejecutivo puede dictar los decretos que considere necesarios, pero sólo con la finalidad de solucionar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

De esta manera, la Carta Constitucional al regular esos estados, estatuyó diferentes mecanismos tanto políticos como jurídicos a los cuales debe someterse desde la decisión a través de la cual se declara el estado de emergencia, pasando por los decretos legislativos y concluyendo con los decretos expedidos para la concreción de los fines

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del quince (15) de octubre de dos mil trece (2013), radicado No. 11001-03-15-000-2010-00390-00.

dispuestos en los mismos. La finalidad de esos controles no es otra que la verificación formal y material del cumplimiento de los parámetros establecidos en el ordenamiento superior para su ejercicio.

Así, en lo que tiene que ver con el control jurídico y con fundamento en el literal e) del artículo 152 supra, se expidió la Ley 137 de 1995 - Estatutaria de los Estados de Excepción –, en cuyo artículo 20 consagró el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los plurimencionados estados. A la letra dicha disposición prescribe:

“ARTICULO 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”.

La Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de la referida disposición recordó que el control es una medida a través de la cual se pretende impedir la aplicación de normas ilegales. Sobre este tópico hizo las siguientes reflexiones:

Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales” (Negrillas y subrayado de la Sala).

Sobre el particular y como bien lo ha recalcado esta Corporación, la Ley 137 de 1994 pretendió “instaurar un mecanismo de control automático de legalidad de los actos administrativos que opere de forma independiente de la fiscalización que lleva a cabo la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad de los decretos legislativos que les sirven de fundamento, mecanismo aquél que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales

poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional)”

En efecto, se trata nada más y nada menos que de un mecanismo que tiene como propósito verificar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos.

Se debe pues analizar la existencia de la relación de conexidad entre las medidas adoptadas dentro del acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como su conformidad con las normas superiores en que se fundamenta.

Entonces, éste supone el examen de lo relativo a la “competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción”.

Del control inmediato de legalidad

En lo correspondiente a la forma como debe ser realizado el control inmediato de legalidad, la jurisprudencia² ha hecho las siguientes precisiones:

El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o 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.

En oportunidades anteriores, la Sala ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

- a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012), Radicado No. 11001-03-15-000-2010-00369-00.

- b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.
- c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto 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 los efectos del estado de excepción.

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, 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 de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.

En el último tiempo, la Sala Plena ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

- e) La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho:

“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no impide ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”

Requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad

Finalmente, la jurisprudencia ha establecido tres requisitos a saber para la procedencia del control inmediato de legalidad: (i) Que se trate de un acto de contenido general, (ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa y (iii) que el acto administrativo tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

La Sala debe verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos de procedencia indicados para determinar si hay lugar al control inmediato de legalidad, no obstante haberse avocado conocimiento del medio de control indicado.

- Caso concreto

Primer requisito: que se trate de un acto administrativo de contenido general.

Se hace necesario recordar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han diferenciado los llamados actos administrativos de carácter general y los actos administrativos de carácter particular. Los primeros, hacen referencia a aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros. Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados.³

Una vez analizado el texto del Decreto No. 0160 de cuatro (4) de mayo de 2020, se encuentra que la parte resolutive del mismo consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. PERMITIR las siguientes actividades en para el sector de la construcción e infraestructura:

³ Sentencia Consejo de Estado. Exp. N1570A de 1997. Sección Quinta.

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00049-00

Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas

Demandado: Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad

SIGCMA

- E) La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, a desarrollarse en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. La cadena de suministro de materiales e insumos serán exclusivamente comercializados para las actividades citadas anteriormente.
- F) La ejecución de obras de construcción de edificaciones y actividades de garantía legal sobre la misma construcción. La cadena de suministro de materiales e insumos serán exclusivamente comercializados destinados para las actividades citadas anteriormente.
- G) La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.
- H) La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Para la comercialización de todo insumo para la construcción de edificaciones, infraestructura que trata el presente artículo, se entenderá que la misma se llevará a cabo en establecimiento de comercio, cuyo horario de atención será desde las 8:00am hasta las 03:00p.m. Para el presente caso, se requerirá que las personas que participen en estas actividades deberán acreditar carnet de la empresa donde laboran y cumplir con los protocolos de higiene y bioseguridad acorde a los parámetros establecidos por las entidades de orden nacional y territorial, tales como Resolución 0666 del 24 de abril de 2020, Decreto 157 del 2020 y las demás que reglamenten dichas disposiciones.

En ningún caso podrán estar más de cinco (05) personas al tiempo en el establecimiento de comercio.

ARTÍCULO 2. La violación o inobservancia de las medidas señaladas en el presente Decreto, darán lugar a la sanción prevista en el artículo 368 del Código Penal y a la multa establecida en el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto Nacional 780 de 2016 o Ley 1801 de 2016 y la ley 769 de 2002 o legislación que la sustituya, modifique o derogue.

ARTÍCULO 3. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición”.

Revisada la parte resolutive del acto administrativo en cuestión, es evidente que obedece a una decisión de carácter general, puesto que no se crean situaciones jurídicas particulares, cumpliéndose así el primer requisito que consagra la jurisprudencia.

Segundo requisito: que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa.

La función administrativa ha sido entendida por la jurisprudencia como la actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones. En la presente causa efectivamente se observa que el Decreto 0160 del

SIGCMA

cuatro (4) de mayo de 2020 fue expedido en ejercicio de función administrativa, toda vez que el gobernador del Departamento Archipiélago expidió el mencionado acto administrativo en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, tales como las señaladas en los artículos 2, 305 y 365 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 1801 de 2016 y Decreto 593 del 24 de abril de 2020.

En este orden, se evidencia el cumplimiento del segundo requisito para la procedencia del control inmediato de legalidad.

Tercer requisito: que el acto administrativo tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.

En punto de la verificación de este requisito el Despacho observa que el Decreto 0160 del cuatro (4) de mayo de 2020, en su parte considerativa señala que se fundamenta en las siguientes disposiciones:

- i. Constitución Política de Colombia los artículos 2, 45, 95 y 209.
- ii. Ley 715 de 2001, artículo 44.
- iii. C-128 de 2018.
- iv. Decreto Legislativo 417 de 2020.
- v. Ley 1801 de 2016.
- vi. Ley 80 de 1993, artículos 42 y 43.
- vii. Ley 1150 de 2007, literal a) del numeral 4 del artículo 2º.

Como se puede observar, el acto administrativo menciona haberse fundamentado en el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, que declaró el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario*” razón por la cual se procederá a efectuar la revisión de cada una de las órdenes adoptadas en la parte resolutive del acto administrativo con la finalidad de determinar si de forma sustancial las mismas son o no un desarrollo de los decretos legislativos.

Del análisis de las motivaciones y las órdenes dadas, se puede constatar que por medio del acto administrativo objeto de revisión el Gobernador del Departamento archipiélago, adoptó una serie de medidas con la finalidad de dar cumplimiento a las instrucciones dadas por el Gobierno Nacional en virtud de la emergencia

SIGCMA

sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, a través del Decreto 593 del 24 de abril de 2020.

El Decreto 593 del 24 de abril de 2020, es un decreto ordinario por medio del cual el Gobierno Nacional ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y protección Social, con la finalidad de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos. Igualmente permitió la realización de ciertas actividades con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca para el efecto el Ministerio de Salud y Protección Social.

En cuanto a la obligación a cargo de los entes territoriales, el decreto en mención dispuso ordenar a los gobernadores y alcaldes para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo.

Debe recordarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 305 de la Constitución Nacional los Gobernadores deberán además de hacer cumplir la Constitución, la ley también le corresponde el cumplimiento de los decretos que expida el gobierno

“ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.

(...)”.

En este orden, como se mencionó líneas atrás, las medidas administrativas adoptadas por el Gobernador del Departamento Archipiélago se encuentran encaminadas a preservar el orden público, salubridad del municipio, y en atender los decretos expedidos por el gobierno nacional.

En razón de lo anterior, ha de concluirse que el Decreto No. 0160 del cuatro (4) de mayo de 2020 no cumple con los requisitos necesarios para ser objeto de control inmediato de legalidad, toda vez que no desarrolla ni formal ni materialmente los

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00049-00
Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas
Demandado: Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020
Medio de control: Control inmediato de legalidad

SIGCMA

decretos legislativos expedidos por el gobierno nacional bajo el estado de excepción.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: DECLARESE IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad del Decreto 0160 del cuatro (4) de mayo del 2020, *“Por medio del cual se imparten instrucciones y se adoptan medidas transitorias para el sector de la construcción y su cadena de suministro en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”*, proferido por el gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por falta de uno de los requisitos formales.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa catalina y a la agente del Ministerio Público delegada ante el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, con las respectivas constancias de secretaría.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00049-00
Demandante: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Islas
Demandado: Decreto 0160 del 4 de mayo de 2020
Medio de control: Control inmediato de legalidad

SIGCMA

Firmado Por:

NOEMI CARREÑO CORPUS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

35ad042e21681ccb13513668f67d917a3f441664e7af901b564d8394c1ba7f18

Documento generado en 04/08/2020 06:01:14 p.m.