



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Magistrado Ponente: LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

Referencia: Auto deja sin efecto providencia de admisión
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto administrativo: Decreto 121 del 22 de marzo de 2020
Entidad territorial: Municipio De Calarcá
Radicado: 63001-2333-000-2020-00086-00

Armenia, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

Siguiendo y respetando el criterio adoptado por la Sala Plena de Decisión de este Tribunal - que dentro de los asuntos de control de legalidad, radicados 63001-2333-000-2020-00075-00 y 63001-2333-000-2020-00052-00, fue necesario retirar el proyecto de fallo inhibitorio -, se procede a emitir la presente decisión por ponente.

Cumplidas todas las etapas previstas en el proceso, agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, sin que hayan pruebas por practicar y, sin que se observen causales de nulidad, procede el Tribunal a resolver lo pertinente dentro del presente control inmediato de legalidad, respecto del Decreto 121 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Calarcá "POR MEDIO DEL CUAL SE AMPLIA EL TERMINO DE AISLAMIENTO TEMPORAL OBLIGATORIO EN EL MUNICIPIO DE CALARCÁ, QUINDÍO".

1. ANTECEDENTES

Recibido de la Alcaldía Municipal de Calarcá el referido decreto, a fin de que se ejerciera el control de que trata el artículo 136 del CPACA, se avocó su conocimiento por parte de este Tribunal, mediante auto del 31 de marzo de 2020, en el que se dispuso el trámite del artículo 185 del CPACA (Archivo 5 -expediente digital).

1.1. Acto Objeto de Control de Legalidad

Auto deja sin efectos admisión
 Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00086-00
 DECRETO MUNICIPAL DE CALARCÁ 121 DEL 22 DE MARZO DE 2020

El Alcalde de Calarcá emitió el Decreto mencionado, determinando lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: AMPLIAR EL TERMINO DE AISLAMIENTO TEMPORAL OBLIGATORIO a los habitantes del Municipio de Calarcá, Quindío hasta el día martes 24 de marzo de 2020 a las 11:59 p.m., quedando limitada la libre circulación de vehículos y personas en nuestra jurisdicción en el anterior horario.

PARÁGRAFO PRIMERO: En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse los protocolos comunicados por el Gobierno Nacional, Departamental y Municipal, así como las recomendaciones realizadas por las autoridades de policía y la fuerza pública.

PARAGRAFO SEGUNDO: los establecimientos comerciales que tienen autorización para atender al público con las restricciones aquí establecidas, podrán hacerlo desde las ocho de la mañana hasta las seis de la tarde, salvo las droguerías

PARÁGRAFO TERCERO: Además de lo dispuesto en la disposición precedente, los ciudadanos y habitantes del Municipio de Calarcá, Quindío, deberán continuar cumpliendo estrictamente las reglas consagradas en los Decretos Municipales 113 del 19 de marzo de 2020 y 117 de 20 de marzo de 2020.

ARTÍCULO TERCERO: Para efectos de conservar el orden público y garantizar el aislamiento de los ciudadanos, conforme a este Decreto y las órdenes impartidas por el nivel Nacional, se deberá cumplir el siguiente horario de COMPRA DE ALIMENTOS EN LOS SUPERMERCADOS. De acuerdo con el último número de la cédula de ciudadanía y así sucesivamente:

DIA	HORARIO	ULTIMO DIGITO DE LA CEDULA
LUNES	De 9:00 a.m. a 12:00 m	0
	De 1:00 p.m. a 4:00 p.m.	1
MARTES	De 9:00 a.m. a 12:00 m	2
	De 1:00 p.m. a 4:00 p.m.	3
MIERCOLES	De 9:00 a.m. a 12:00 m	4
	De 1:00 p.m. a 4:00 p.m.	5
JUEVES	De 9:00 a.m. a 12:00 m	6
	De 1:00 p.m. a 4:00 p.m.	7
VIERNES	De 9:00 a.m. a 12:00 m	8
	De 1:00 p.m. a 4:00 p.m.	9

Auto deja sin efectos admisión
 Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00086-00
 DECRETO MUNICIPAL DE CALARCÁ 121 DEL 22 DE MARZO DE 2020

SABADO	De 9:00 a.m. a 12:00 m	0
	De 1:00 p.m. a 4:00 p.m.	1
DOMINGO	De 9:00 a.m. a 12:00 m	2
	De 1:00 p.m. a 4:00 p.m.	3

PARAGRAFO PRIMERO: El margen de tiempo a medio día será la hora de almuerzo del personal que labora en los supermercados.

ARTICULO CUARTO: A partir del día el día martes 24 de marzo de 2020 a las 12:00 p.m. comenzarán a regir las restricciones de movilidad decretadas por el Gobierno Nacional, con las excepciones ya conocidas.

ARTICULO QUINTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, de conformidad con el artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regirá por todo el tiempo que el gobierno nacional considere necesario continuar con la medida de toque de queda o, confinamiento ciudadano". (Archivo 2-expediente digital).

1.2. Pruebas

En el auto del 31 de marzo de 2020, mediante el cual se avocó el conocimiento del asunto, se requirió al ente territorial para que allegara los antecedentes del acto objeto de análisis, solicitándole:

"CUARTO: REQUERIR al Municipio de Calarcá para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, envíen con destino a este proceso los antecedentes que dieron lugar a la expedición del Decreto 121 del 22 de marzo de 2020 (Decretos Municipales 108, 110 y 113 de 2020)." (Archivo 5-ed).

Dichos documentos fueron allegados por parte del Municipio de Calarcá, a través del Jefe Oficina Asesora Jurídica, mediante correo electrónico del día el 2 de abril de 2020 (Carpeta 8-ed).

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, dentro del término legal concedido, rindió concepto dentro de las presentes diligencias, en el cual manifestó "Con base en los argumentos tanto fácticos como jurídicos antes esbozados, este Ministerio Público observa que se encuentra acorde al estado de excepción el Decreto objeto de control" (Carpeta 9-ed):

3. INTERVENCIONES

En la decisión mediante la cual se avocó conocimiento del asunto, se dispuso:

"SEGUNDO: INFORMAR a la comunidad, por el término de 10 días y a través de la Secretaría de esta Corporación, la existencia del presente asunto, para los efectos de que trata el numeral 2 del artículo 185 del CPACA.

Parágrafo. Para tales efectos, la Secretaría deberá publicar el contenido del aludido Decreto.

TERCERO: INVITAR a entidades públicas, organizaciones privadas y expertos en la materia de que trata el referido acto administrativo, para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de que trata el numeral anterior, presenten concepto al respecto, si a bien lo tienen". (Archivo 5-ed).

Para tales efectos, la Secretaría del Tribunal efectuó la siguiente publicación:

"Que por auto del día treinta y uno (31) de marzo de 2020 se avoco el conocimiento de control inmediato de legalidad del Decreto 121 del 22 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde de Calarcá "por medio del cual se amplía el término de aislamiento temporal obligatorio en el municipio de Calarcá, Quindío."

El presente asunto se encuentra surtiendo el trámite en única instancia en esta Corporación ante la cual pueden comparecer para intervenir si a bien lo tienen, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 dentro de los diez (10) días siguientes a esta publicación. De acuerdo con las disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura, todas aquellas entidades o personas que deseen comparecer cuando lo hagan, deben informar un correo electrónico para efectos de notificaciones". (Archivo 7-ed).

Pese a ello, ni la comunidad ni la administración municipal se pronunciaron durante el trámite del control.

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

4.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 136¹, 151 numeral 14² y 185³ de la Ley 1437 de 2011, corresponde al

¹ **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.

² **ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...).

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

³ **ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS.** Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.
6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

Auto deja sin efectos admisión
 Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00086-00
 DECRETO MUNICIPAL DE CALARCÁ 121 DEL 22 DE MARZO DE 2020

Tribunal decidir en única instancia, sobre el control de legalidad del decreto municipal puesto en conocimiento de la Corporación.

4.2 Problema jurídico

Le corresponde determinar al Tribunal: ¿El medio de control inmediato de legalidad avocado, resulta procedente para analizar de fondo la legalidad del Decreto 121 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Calarcá?

La tesis que sostendrá esta Corporación es que, atendiendo que no se cumplen la totalidad de los presupuestos del artículo 136 del CPACA, debe dejarse sin efectos el auto que avocó el conocimiento.

Los argumentos que permiten arribar a esta conclusión se pueden abordar bajo tres temas centrales: i) Fundamento normativo y jurisprudencial del control inmediato de legalidad; ii) Elementos esenciales del Control inmediato de legalidad y iii) El caso concreto.

4.3 Fundamento normativo y jurisprudencial del control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad, inicialmente fue establecido en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994⁴, posteriormente, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 lo incorporó a la nueva codificación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como un mecanismo de control asignado al conocimiento de la misma.

De la lectura de las normas precitadas se vislumbra que dicho medio de control se encuentra encaminado al estudio por parte de

⁴ **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.

esta Jurisdicción, de aquellos actos de carácter general que sean dictados como desarrollo de decretos legislativos durante Estados de Excepción. El propósito es analizar que dichos actos se ajusten a la Constitución y, básicamente, que se encuentren conforme aquellas normas superiores que le sirvieron de fundamento para su expedición, como son el decreto de declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades extraordinarias previstas en el ordenamiento constitucional para legislar por vía excepcional.

El Consejo de Estado⁵ ha precisado el parámetro de control que se aplica por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, así:

“La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al "resto del ordenamiento jurídico". Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

⁵ C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, CP. RUTH STELLA CORREA PALACIO, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).

En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

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 empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma." (Negrilla fuera del texto).

Recapitulando, el Consejo de Estado se ha referido al carácter integral de esta modalidad de control de legalidad, pero explicando que, si bien se trata de un control automático, completo, debe entenderse que no tiene el alcance de estudiar la legalidad de la norma a partir de la revisión de todo el ordenamiento jurídico, es decir, se debe confrontar el acto administrativo que es objeto de proceso, con la normativa proferida en el ámbito del estado de excepción y en el evento en que el juzgador establezca la infracción de dicho marco normativo expedido durante el estado de excepción, debe declarar la ilegalidad de la norma sometida al control.

4.4 Elementos esenciales del control inmediato de legalidad

En sentencia del 31 de mayo de 2010⁶, el órgano de cierre de esta jurisdicción reiteró los presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad y sus rasgos característicos:

⁶ C.E. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2010. Radicación: 11001-03-15-000-

Auto deja sin efectos admisión
 Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00086-00
 DECRETO MUNICIPAL DE CALARCÁ 121 DEL 22 DE MARZO DE 2020

“A partir de la misma, reiteradamente la Sala ha precisado que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por tres requisitos o presupuestos, a saber:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.
- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que ésta es la que da origen a actos de contenido general.
- Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

Dados esos presupuestos, la atribución para el control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de ésta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo.” *(Negrillas de la Sala).*

Siguiendo con esa línea el alto Tribunal ha decantado esos elementos característicos de dicho control así:

“La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos características del control inmediato de legalidad, entre otros, **su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y “su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos”.**

Así, en sentencia de 20 de octubre de 2009, la Sala indicó lo siguiente:

(...)

En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado lo siguiente:

*Auto deja sin efectos admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00086-00
DECRETO MUNICIPAL DE CALARCÁ 121 DEL 22 DE MARZO DE 2020*

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

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

Asimismo, los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato son:

(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico” y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye “... **la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”;**

(iii) Su autonomía, consistente en que resulta “**posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan**”; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de

lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo¹² .

(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición” –artículo 20 de la Ley 137 de 1994–; en relación con esta particularidad del mecanismo de control judicial aludido, recientemente la Sala señaló que “el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137:

“inmediato”, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente.

Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:

i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.

ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.

iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal”.

(v) Su oficiosidad, consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”;

(vi) El tránsito a cosa juzgada relativa que, en línea de principio y según lo que defina el juez competente en cada caso concreto, deberá predicarse de la sentencia mediante la cual se resuelve el

fondo del asunto; ello habida consideración de que si bien el control automático o “inmediato” en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para “con el resto del ordenamiento jurídico”, razones tanto de índole pragmático –la práctica imposibilidad para el juez administrativo, por erudito y versado que pueda catalogársele, de llevar a cabo una confrontación real, efectiva y razonada del acto administrativo fiscalizado con todo precepto existente de rango constitucional o legal, (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos, en claro paralelismo con la competencia que en esta materia ha conceptualizado la Corte Constitucional a fin de precisar los efectos de sus proveídos, en desarrollo de postulados constitucionales cuya operatividad, tratándose de las decisiones proferidas por el juez administrativo, no ofrece mayor discusión. (...)

(vii) Como corolario de lo anterior, la última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comento la constituye su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos, de conformidad con lo establecido en los artículos 84, 128-1 y 132-1 del Código Contencioso Administrativo (...); en cuanto se refiere a la acción pública de nulidad, cabe señalar que la misma puede ejercerse, entonces, en contra de los actos administrativos que se adopten en desarrollo de aquellos decretos legislativos que, a su turno, se dicten al amparo de un estado de excepción, por lo menos atendidas las siguientes razones:

- En primer término, dado que, según se explicó, el Juez de lo Contencioso Administrativo tiene atribuida la potestad de señalar cuáles son los efectos de sus sentencias y, consecuentemente, cuando hubiere lugar a ello, de establecer que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada relativa;

- En segundo lugar, comoquiera que, desde una perspectiva estrictamente exegética, las disposiciones legales mencionadas que contienen los artículos 84, 128-1 y 132-1 C.C.A., no efectúan distinción alguna acerca del tipo de actos administrativos en contra de los cuales procede instaurar la acción pública de nulidad, carecería de fundamento normativo que el intérprete introdujese una diferenciación de tal naturaleza, para excluir a los actos administrativos que se dicten en desarrollo de los decretos

legislativos que, a su vez, se expiden dentro de un estado de excepción.

- Tampoco se incluye previsión alguna en el anotado sentido, en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, en el cual simplemente se señala que las medidas adoptadas en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción, esto es, los actos administrativos correspondientes, serán sometidos a control inmediato de legalidad, sin que se excluya la posibilidad de que dichos actos puedan también ser enjuiciados a través del contencioso ordinario de anulación, el cual, por consiguiente, no resulta incompatible con el mecanismo de fiscalización excepcional previsto en el referido precepto legal.

- No puede perderse de vista que el aludido contencioso popular de anulación constituye materialización tanto de claros y expesos postulados constitucionales, como incluso de derechos fundamentales de los cuales son titulares todos los ciudadanos, pues el mecanismo procesal en cuestión constituye uno de los principales vehículos a través de los cuales se concretan los imperativos contenidos en los artículos 89 y 229 constitucionales, preceptos que defieren al legislador el señalamiento de los cauces procesales necesarios para que los ciudadanos puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, por la protección de sus derechos y consagran, en consonancia con lo anterior, el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, respectivamente."⁷ (*Negrillas de la Sala*).

De manera más reciente, y a propósito de la pandemia que nos atañe, el Consejo de Estado⁸, respecto a los presupuestos para avocar el conocimiento del control de legalidad materia de análisis, ha señalado :

⁷ C.E. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., 31 de mayo de 2011. Radicación: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA) Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL.

⁸ C.E. SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 10. Sentencia del 11 de mayo de 2020, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Expediente 11001-03-15-000-2020-00944-00. Control inmediato de legalidad, Resolución 471 de 220-ANI.

Auto deja sin efectos admisión
 Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00086-00
 DECRETO MUNICIPAL DE CALARCÁ 121 DEL 22 DE MARZO DE 2020

2.5.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994,⁵⁹ y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011,⁶⁰ para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.

De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (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 tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de Excepción.

4.5 El caso concreto

Siguiendo los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos el Tribunal encuentra lo siguiente:

- *El Municipio de Calarcá profirió el Decreto 121 del 22 de marzo de 2020 (Archivo 2-expediente digital).*
- *De acuerdo a lo ya expuesto, deben desentrañarse, entonces, tres elementos iniciales, antes de conocer el fondo del asunto: i) que se trate de un acto de carácter general; ii) que se haya dictado en ejercicio de una actividad administrativa; y iii) que el acto **desarrolle** al menos un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción.*
- *Procede, el Tribunal a revisar estos tres elementos, así:*
 - i) *El Decreto 121 de 2020 proferido por la alcaldía de Calarcá, en efecto, es un acto de carácter general, pues no se dirige a una persona determinada o personas determinables, sino que establece una orden abstracta de aislamiento temporal obligatorio para todos los habitantes del Municipio de Calarcá, limitando la libre circulación de vehículos y personas en todo el territorio de dicha municipalidad.*
 - ii) *Se dictó en ejercicio de la acción administrativa normal que le corresponde al alcalde de un ente territorial de conservar el orden público en el municipio, conforme a la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente*

de la República y del respectivo gobernador, al tenor del art. 315 Constitucional⁹.

iii) Respecto al tercer elemento, esto es, el desarrollo de al menos un decreto legislativo expedido en el estado de excepción, el acto administrativo enviado para control requiere el siguiente análisis:

Se destaca por parte del Tribunal que el acto administrativo enviado para control de legalidad, se profirió en ejercicio de facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 2, 49, 314 y 315 numeral 2 de la Constitución Política de Colombia y el literal b numerales 1 y 2 del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, artículo 202 de la Ley 1801 de 2016, Decretos Nacionales 417, 418 y 420 del 17 y 18 de marzo de 2020, respectivamente, así como los Decretos Municipales 108, 110, 113 y 119 de 2020, por lo cual se hace necesario referir el contenido de dicha normatividad, así:

a) Normas municipales: Decretos Municipales 108 del 17 e marzo de 2020, 110 del 18 de marzo de 2020, 113 del 19 de marzo de 2020 y 119 del mismo mes y año.

Por medio del Decreto 108, se declaró la calamidad pública en la zona rural y urbana del municipio de Calarcá y se declaró toque de queda en dicha municipalidad, en el horario comprendido entre las 10:00 p.m hasta las 04:00 a.m, mientras perdura la emergencia sanitaria nacional; a través del Decreto 110, se amplió el toque de queda entre las 08:00 p.m y las 05:00 a.m; por medio del Decreto 113,

⁹ **ARTICULO 315.** Son atribuciones del alcalde: (...).

(...)

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

(...)

se modificó parte del contenido de los Decretos 108 y 110, ajustándolos a las disposiciones del orden nacional, contenidas en los Decretos 418, 419 y 420 de marzo de 2020 y la Resolución 453 del mismo mes y año, proferida por los Ministerios de Salud y Protección Social e Industria y Comercio y, finalmente, el Decreto 117 del 20 de marzo de 2020 "Por medio del cual se establecen medidas de orden público relacionadas con aislamiento obligatorio en el Municipio de Calarcá, Quindío" se ordenó el aislamiento temporal a los habitantes del Municipio de Calarcá, durante el período comprendido desde el sábado 21 de marzo de 2020 a las 2:00 pm hasta el martes 24 de marzo a las 5:00 am.

b) Normas constitucionales: artículos 2, 49, 314 y 315 numeral 2 de la Constitución Política de Colombia. El primero establece que son fines del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la obligación de las autoridades "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 demás particulares"; el artículo 49 Superior dispone que la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, para lo cual le corresponde a éste organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; el canon 314 establece que el Alcalde es el jefe de la administración y representante legal del municipio; y la disposición 315 regula el régimen municipal y determina como atribuciones del alcalde, entre otras, conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador, siendo el alcalde la primera autoridad de policía del municipio.

c) Normas legales: literal b numerales 1 y 2 del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y artículo 202 de la Ley 1801 de 2016.

El numeral 1 y el subliteral b) del numeral 2 del literal b y el párrafo 1 del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, prescriben las funciones de los alcaldes, en relación con el orden público y el artículo 202 de la Ley 1081 de 2016, establece la competencia extraordinaria de policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad, con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de epidemias, entre las cuales se encuentra la posibilidad de ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados y decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan

d) Decretos nacionales. Concretamente: 417, 418 y 457 del 17, 18 y 22 de marzo de 2020, respectivamente. El Decreto 417 de 2020 declaró el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional; el 418 de 2020, dictó normas transitorias en materia de orden público y el 457 de 2020 decretó el aislamiento preventivo en todo el territorio nacional, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020.

Nótese, entonces, que las bases normativas que sustentaron el acto materia de control, están radicadas especialmente en la Constitución, normas legales, reglamentos nacionales y actos administrativos locales, siendo mínima la referencia al decreto legislativo que decretó el estado de emergencia.

Pese a que la fecha de expedición del Decreto 121, proferido por el Municipio de Calarcá, es posterior al del Decreto Nacional que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional por el término de 30 días calendario, pues data del del 22 de marzo de 2020 y, dentro del mismo se alude al Decreto del orden nacional, es evidente que el acto administrativo de carácter

municipal carece de fundamento o motivación en el estado de emergencia decretado.

Contrario a lo anterior, se observa que el decreto cuya legalidad se pretende estudiar, tuvo como fundamentación otras directrices tanto del orden nacional, como del territorial, que excluyen a este Tribunal de ejercer el control de legalidad ordenado en la ley, por cuanto el referido acto administrativo de carácter local – Decreto 121 de 2020 del Municipio de Calarcá – no tuvo como fundamentación el estado de emergencia declarado por el Presidente de la República, requisito indispensable para dar aplicación al estudio legal de que trata el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que el Decreto haya sido emitido en el marco de un estado de excepción o como desarrollo de un decreto legislativo emitido en el mismo sentido. El acto administrativo enviado por la entidad territorial, tiene como principal fundamentación la declaratoria de emergencia sanitaria contenida en la Resolución 385 atrás referida, en los estados de calamidad decretados a nivel territorial tanto por el Gobernador del Quindío como por la referida municipalidad y el principal objetivo de evitar la propagación del virus.

Quiere decir lo anterior que el Decreto 121 de 2020 no soporta su expedición en el Decreto 417 de 2020 en virtud del cual se declaró el Estado de Emergencia Nacional. Su motivación no está sustentada concretamente en el estado de excepción decretado, sino en el ejercicio de su función como autoridad máxima de la administración municipal, para establecer directrices internas, en orden a preservar la salubridad de sus habitantes y el orden público en su jurisdicción.

De lo anterior se puede resaltar que, de los actos municipales citados, ninguno tuvo basamento en las disposiciones nacionales por la declaratoria de estado de excepción, lo que no permite evidenciar conexidad del decreto objeto de análisis con el Decreto Nacional 417 de 2020.

Auto deja sin efectos admisión
 Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00086-00
 DECRETO MUNICIPAL DE CALARCÁ 121 DEL 22 DE MARZO DE 2020

- *Tan pronto se produjo la declaración de estado de emergencia a nivel nacional, este Tribunal estuvo presto para asumir el control de legalidad de los actos administrativos emanados en el Distrito, enviados por las diferentes autoridades locales y departamentales.*

En principio se asumió su conocimiento bajo el contexto de identificar, prima facie, la mención al menos del estado de emergencia. Posición esta que incluso parecía adoptar el Consejo de Estado:

De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA²³ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.¹⁰

¹⁰ C.E. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., 15 de abril de 2020. Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00. Se aclara que el alto tribunal de todas maneras no avocó el conocimiento del medio de control, bajo el siguiente razonamiento: *“Por este motivo, a pesar de que el memorando en cuestión está relacionado con la difusión de una información sobre la enfermedad covid-19, no se enmarca dentro de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que son dictadas en el marco del estado de excepción, pues este fue expedido antes de que la emergencia económica, social y ecológica fuera declarada.”*

Sin embargo, decantado el criterio, se observó que no todos los actos proferidos dentro del período de pandemia o, si se quiere, dentro del término de vigencia del estado de excepción, podrían ser sometidos al control automático de legalidad y que era necesario hacer un análisis más riguroso al momento de su admisión.

En este caso, se dio entrada al control en su momento (31 marzo – archivo 5-ed); sin embargo, después de recepcionados los antecedentes administrativos, el Tribunal encuentra que no es posible ejercer el control respectivo por este medio, por no derivarse el acto materia de control directamente del decreto legislativo de emergencia, lo que obliga a dejar sin efectos el auto que asumió el conocimiento del asunto.

- *En efecto, analizando las disposiciones tanto nacionales como territoriales que sirvieron de motivación para el Decreto 121 del 22 de marzo de 2020, se desprende que en estricto sentido no es producto del desarrollo de ninguna disposición en ejercicio de una función administrativa dictada con ocasión del estado de excepción declarado en el país a través del Decreto Nacional 417 del 17 de marzo de 2020, sino del ejercicio de su función propia como autoridad máxima de la administración municipal y dentro de la órbita de sus funciones ordinarias, ya que fue proferido en uso de facultades constitucionales y legales normales, puesto que solo hace mención del Decreto Nacional 417 de manera tangencial, al manifestar “Que el Presidente de la República, el día 17 de marzo de 2020, expidió el Decreto No 417 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional “por el término de treinta (30) días y así mismo emitió Decreto N° 418 del 18 de marzo de 2020 dando las directrices para coordinar la prevención y propagación del COVID-19. “.*

Por el compendio de disposiciones que citó el decreto, es claro que no desarrolló disposición alguna dispuesta por el Gobierno Nacional. El ente territorial ejerció sus facultades sin que fuera necesario mediar la declaratoria de estado de emergencia Nacional.

Así las cosas, el decreto objeto de control no satisface el presupuesto de procedencia del control directo de legalidad, consistente en que las medidas o decisiones contenidas en el mismo sean adoptadas en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con ocasión de los estados de excepción, lo que impide a este Tribunal ejercer el control de legalidad ordenado en la ley, por cuanto, se recalca, no tuvo como fundamento material el estado de emergencia declarado por el Presidente de la República. El decreto municipal no fue emitido en el marco de las disposiciones que rigen el estado de excepción o como desarrollo de un decreto legislativo, requisito sine qua non para avanzar en el estudio legal contemplado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, con miras a determinar si se encuentra o no ajustado al marco jurídico excepcional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada por el Gobierno Nacional.

No obstante que se cumplen dos requisitos de procedencia, ya que se trata de un acto general, expedido por el Alcalde de un municipio y en ejercicio de la función administrativa, se advierte que el mismo fue proferido en virtud de las atribuciones constitucionales y legales normales, en cuanto ejerció una facultad legal respecto de su función como autoridad máxima de la administración municipal, para establecer directrices internas, en orden a preservar la salubridad de sus habitantes y el orden público dentro de su jurisdicción, mas no en desarrollo estricto del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el señor Presidente de la República en todo el territorio nacional, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, pues no obstante lo enuncia, no tiene como fin el desarrollo del mismo.

En síntesis, no era posible avocar su conocimiento bajo el control inmediato de legalidad dispuesto por los artículos 136 del CPACA y 20 de la Ley 137 de 1994, lo que obliga, como se anunciaba, a dejar sin efectos el auto por el cual se dispuso avocar; sin perjuicio de anotar que el acto es susceptible de

Auto deja sin efectos admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00086-00
DECRETO MUNICIPAL DE CALARCÁ 121 DEL 22 DE MARZO DE 2020

demandarse por la vía contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad, ante el juez competente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío,

RESUELVE

PRIMERO: *Dejar sin efecto el auto del 31 de marzo de 2020, por medio del cual se asumió el conocimiento del asunto y, en su lugar, se dispone **DECLARAR** que el Decreto 121 de 2020, emanado del Municipio de CALARCÁ, no es susceptible de control inmediato de legalidad.*

SEGUNDO: *A través de la Secretaría de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web del Tribunal, así como estados electrónicos, conforme al artículo 186 del CPACA, es decir, en uso de los medios electrónicos y acorde a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, atendiendo la situación generada por el COVID-19.*

TERCERO: *En firme esta decisión, archívese el expediente, previa anotación en el sistema Siglo XXI.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA
Magistrado

*Auto deja sin efectos admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00086-00
DECRETO MUNICIPAL DE CALARCÁ 121 DEL 22 DE MARZO DE 2020*

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La providencia precedente se notifica mediante fijación
en **ESTADOS ELECTRÓNICOS** HOY 29-mayo-2020, A LAS 7:00
a.m.

SECRETARÍA