



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	25000-23-15-000-2020-00332-00
Medio de control	Control inmediato de legalidad
Autoridad que expidió del acto	Alcalde Municipal de Fúquene
Acto sujeto a control	Decreto No. 019 de 2020
Tema	Criterios que determinan la procedencia del CIL. Sólo es procedente emitir pronunciamiento sobre la legalidad de medidas que desarrollan decretos legislativos. Enunciación del DL. 417 de 2020 de manera formal. Improcedencia del CIL.

En virtud de lo señalado en el artículo 44 de la Ley 2080 de 2021, así como de la decisión adoptada por la Sala Plena de esta Corporación en sesión del 1º de febrero de 2021, procede la Subsección a proferir sentencia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto del acto sujeto a control.

DECRETO No. 019 - 2020
(Marzo 24 de 2020)

"POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA EMERGENCIA SANITARIA EN EL MUNICIPIO DE FÚQUENE, CUNDINAMARCA Y SE ADOPTAN MEDIDAS DE PREPARACIÓN CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DEL RIESGO CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

EL ALCALDE MUNICIPAL DE FÚQUENE, CUNDINAMARCA, en uso de su atribución legal y en especial las conferidas por la ley 715 del 2001, la Ley 1523 de 2012, Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y la Protección Social, Decreto 0081 del 13 de marzo de 2020 de la Gobernación de Cundinamarca.

CONSIDERANDO,

1. Que de conformidad con el Artículo 2 de la Constitución Política: 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; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

2. 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.

3. Que igualmente el Artículo 49 de la Constitución Nacional preceptúa: La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud (...) Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad...

4. Que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

5. Que el Artículo 209 de la Constitución Nacional establece: 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. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

6. Que el Artículo 1° de la Ley 1523 de 2012, establece la gestión del riesgo de desastres, en adelante la gestión del riesgo, es un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.

7. Que la Ley 1523 de 2012, dispone dentro de sus principios generales el principio de protección: Los residentes en Colombia deben ser protegidos por las autoridades en su vida e integridad física y mental, en sus bienes y en sus derechos colectivos a la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas y a gozar de un ambiente sano, frente a posibles desastres o fenómenos peligrosos que amenacen o infieran daño a los valores enunciados.

8. Que la Ley 9 de 1779 en el título VII, Artículo 478 estableció las normas de vigilancia y control epidemiológicos para: a) el diagnóstico, el pronóstico, la prevención y el control de las enfermedades transmisibles y no transmisibles y demás fenómenos que puedan afectar la salud; b) la recolección, procesamiento y divulgación de la información epidemiológica, y c) el cumplimiento de las normas y evolución de los resultados obtenidos de su aplicación.

9. Que el artículo 10, numeral c) del Decreto 3518 de 2006, define la función de las Direcciones municipales de salud o la dependencia que haga sus veces, indicando que deben Organizar y coordinar la red de vigilancia en salud pública de su jurisdicción de acuerdo con los lineamientos establecidos por el ministerio de la Protección social.

10. Que es responsabilidad del Municipio organizar el equipo de Respuesta Inmediata Municipal y elaborar el cronograma de actividades teniendo en cuenta el recurso humano disponible.

11. Que como es ampliamente conocido y de público conocimiento, El "Coronavirus" (COVID-19), es un virus que viene generando una epidemia con graves afectaciones a nivel mundial en materia de salud pública, económica y social, el cual a la fecha ya ha causado la pérdida de miles de vidas en todo el mundo.

12. Que de acuerdo con el artículo 1 del Reglamento Sanitario Internacional, se considera emergencia de salud pública de importancia internacional un evento extraordinario que (i) constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y (ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada.

13. Que ante la identificación del nuevo Coronavirus (COVID-19) desde el 7 de enero de 2020 se declaró este brote como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional- ESPII por parte de la Organización Mundial de la Salud-OMS.

14. Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud, declaró y cualificó a dicho virus como "PANDEMIA" lo cual implica el que se trata de una enfermedad epidémica que se extiende en varios países del mundo de manera simultánea.

15. Que dicha Organización, subrayó en declaración, que el número de casos de coronavirus fuera de la República de China aumentó 13 veces y que el número de países afectados se triplicó en las últimas dos semanas.

16. Que el Ministerio de Salud, y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

17. Que mediante Circular 20 del 16 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, se determinó ajustar el calendario académico de Educación Preescolar, Básica y Media para retomar las actividades educativas a partir del 20 de abril de 2020.

18. Que con el propósito de garantizar el acceso y abastecimiento de la población a bienes y servicios de primera necesidad se debe garantizar la disponibilidad y suficiencia de aquellos que por su misma naturaleza no deben interrumpirse pues afectarían la salud y supervivencia de los ciudadanos.

19. Que dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID -19, se debe garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos y de otros artículos de primera necesidad que garanticen el ejercicio de derechos fundamentales.

20. Que el Presidente de la República, mediante **Decreto 417 del 17 de marzo de 2020**, declaró el Estado de Emergencia, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes en lo relacionado a la salud pública y la crisis económica y social generada por la pandemia del "Coronavirus COVID-19"

21. Que el Presidente de la República, mediante Decreto 420 del 18 de Marzo de 2020, "imparte(n) instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19".

22. Que el Departamento de Cundinamarca, expidió los Decretos No. 137 del 12 de marzo de 2020 y 140 del 16 de marzo de 2020, por medio de los cuales se declaró la alerta amarilla y la situación de calamidad pública en el Departamento, respectivamente; todo en torno a contener y generar las herramientas administrativas necesarias para la contención, manejo y respuesta ante la crisis generada por la pandemia.

23. Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió resolución No. 00470 de fecha 20 de marzo de 2020, a través de la cual "adoptan medidas sanitarias obligatorias de aislamiento preventivo de personas adultas mayores en centro de larga estancia y cierre parcial de actividades de centros vida y centros día".

24. Que conforme a la Carta Política: "la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

25. Que la cifra de afectados, conforme los reportes oficiales emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, sigue en ascenso y al día de ayer 23 de marzo iban más de 200 casos confirmados y 3 fallecimientos.

26. Que a la fecha, pese a los esfuerzos del Gobierno Nacional así como a los del Gobierno Departamental y Municipal, se siguen requiriendo actuaciones desde todos los ámbitos administrativos que permitan eficazmente generar respuestas inmediatas a las necesidades de salud pública, de emergencia y calamidad que la ciudadanía presenta como consecuencia de la grave situación generada por la pandemia.

27. Que mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 el Presidente de la República Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público señaló que se decretaba el aislamiento obligatorio para todo el país para frenar el avance del coronavirus. La medida entrará a regir desde el martes 24 de marzo a las 23:59 horas hasta el lunes 13 de abril a las 00:00 horas.

28. Que según lo afirmó el Presidente de la República en su calidad de suprema autoridad administrativa y de policía: "la medida del Aislamiento Preventivo Obligatorio en todo el territorio nacional busca que, como sociedad, nos protejamos, garantizando el abastecimiento de alimentos, el acceso a los medicamentos, la adecuada prestación de los servicios públicos esenciales, así como de aquellos indispensables para el funcionamiento de la sociedad".

29. Que es necesario seguir implementando alternativas administrativas que doten a la Administración Municipal de mecanismos que le permitan de una manera legal, ágil, eficiente, pertinente y oportuna, atender las necesidades y generar respuestas inmediatas en torno a la crisis actual de cara a enfrentar la pandemia.

30. Que el Departamento de Cundinamarca, expidió los Decretos No. 137 del 12 de marzo de 2020 y 140 del 16 de marzo de 2020, por medio de los cuales se declaró la alerta amarilla y la situación de calamidad pública en el Departamento, respectivamente; todo en torno a contener y generar las herramientas administrativas necesarias para la contención, manejo y respuesta ante la crisis generada por la pandemia.

31. Que en sesión del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del 24 de marzo de 2020, se aprobó un Plan de Acción para la alerta temprana, con el fin de garantizar que exista una acción integral de la fase de contención del Coronavirus COVID-19 se requiere la articulación de entidades del nivel nacional, departamental y municipal.

En mérito de lo expuesto el Alcalde Municipal de Fúquene, Cundinamarca,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el estado de emergencia sanitaria en todo el municipio de Fúquene, Cundinamarca, para controlar los efectos del coronavirus COVID-19 atendiendo la directriz impartida por el Gobierno Nacional mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 y el Decreto Nacional 457 de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO: Adoptar el plan de acción municipal para la atención del estado de emergencia sanitaria por los efectos del CORONAVIRUS COVID-19, en el municipio de Fúquene, Cundinamarca, cuyo contenido hace parte del presente decreto. (Ver anexo)

Parágrafo Primero: La declaratoria del estado de emergencia sanitaria responde a la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.

Parágrafo Segundo: El Plan de Acción incluye cuatro componentes: 1-Reducir la exposición humana al COVID-19, 2 – Fortalecer el sistema de alerta anticipada del COVID-19, 3- Intensificar las operaciones de prevención colectiva, 4- Desarrollar la capacidad de acción frente a una pandemia.

Parágrafo Tercero: Las entidades que componen la administración municipal deberán dentro de la órbita de sus competencias adoptar las medidas necesarias tendientes a responder de manera integral e integrada el Plan de Acción Municipal para la atención del Estado de Emergencia sanitaria por efectos del Coronavirus -COVID-19.

Parágrafo Cuarto: La Secretaria encargada del área de Salud tiene la responsabilidad de coordinar y realizar de forma periódica el seguimiento al cumplimiento de las acciones contenidas en el plan de acción.

ARTÍCULO TERCERO: Dese estricto cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, para que la Policía Nacional e Inspección de Policía eviten reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas, deportivas, políticas, entre otras, que concentren más de 5 personas.

ARTÍCULO CUARTO: Exhortar a la ciudadanía para que adopte las siguientes medidas, en procura de prevenir el contagio del Coronavirus (COVID-19): I. **De Autocuidado Personal:** Cada persona deberá realizar una pausa activa con las siguientes acciones: **a)** Cada tres (3) horas lavarse las manos con abundante jabón, alcohol o gel antiséptico **b)** Tomar agua (hidratarse) **c)** Taparse nariz y boca con el antebrazo (no con la mano) al estornudar o toser **d)** Evitar contacto directo, no saludar de beso o de mano, no dar abrazos **e)** Evitar asistir a eventos masivos o de cualquier tipo que no sean indispensables. **f)** En caso de gripa usar tapaboca y quedarse en casa **g)** Llamar a las líneas habilitadas por la EPS y Centros de Saus, antes de ir al servicio de urgencias si presenta síntomas de alarma (dificultad respiratoria, temperatura superior a 37,5°C por más de dos días o silbido en el pecho en niños). El sistema de salud priorizará la atención domiciliaria a estas urgencias. **h)** Cuidar especialmente a los adultos mayores de 60 años, verificar su estado de salud diario, si presentan algún síntoma de alarma (gripa, dificultad respiratoria, fiebre, decaimiento) El sistema de salud priorizará la atención domiciliaria de estas emergencias. **i)** Respetar y acatar todas las normas que ha expedido el Gobierno Nacional, Departamental y Municipal. II) **Del Autocuidado Colectivo:** **a)** Las empresas y espacios laborales adoptarán las medidas necesarias para organizar el trabajo en casa de los empleados que les sea posible. **b)** Todas las empresas transportadoras y transportadores particulares de pasajeros se lavarán y desinfectarán diariamente, dispondrán del uso de gel antibacterial y material higiénico. **c)** Todas las empresas públicas y privadas dispondrán de un punto de lavado de manos en la que se den las condiciones óptimas de higiene. **d)** Respetar y acatar todas las normas que ha expedido el Gobierno Nacional, Departamental y Municipal.

ARTÍCULO QUINTO: Se establecen horarios de trabajo flexibles y se habilita el teletrabajo que permitan tener una menor concentración de funcionarios y trabajadores en los ambientes laborales.

Parágrafo Primero: La Secretaría de Gobierno, en coordinación con la Secretaría de Hacienda Municipal verificará qué funcionarios del Municipio tienen a la fecha vacaciones causadas, para de ser el caso, proceder a enviarlos a vacaciones.

ARTÍCULO SEXTO: Se restringe la atención al público de manera presencia en las distintas dependencias de la Alcaldía Municipal, para lo cual se habilitará una línea telefónica de WhatsApp:

SECRETARÍA DE GOBIERNO
322-7909868/3102136269
secretariagobierno@fuquene-cundinamarca.gov.co

SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL
314-2263767
desarrollosocial@fuquene-cundinamarca.gov.co

UMATA MUNICIPAL
322-7907371
fuqueneumata@gmail.com

DIRECCIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS
323-5725059
serviciospublicos@fuquene-cundinamarca.gov.co

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN
323-5725044
planeacion@fuquene-cundinamarca.gov.co

SECRETARÍA DE HACIENDA
312-5114951
hacienda@fuquene-cundinamarca.gov.co

COMISARÍA DE FAMILIA
323-5725025
comisaria@fuquene-cundinamarca.gov.co

INSPECCIÓN DE POLICÍA
311-4508672
pattyfp2009@hotmail.com

PERSONERÍA MUNICIPAL
313-8416171
personeria@fuquene-cundinamarca.gov.co

ESTACIÓN DE POLICÍA
311-8375773
efuquene2008@gmail.com

OFICINA SISBÉN
321-9976578
sisben@fuquene-cundinamarca.gov.co

FAMILIAS EN ACCIÓN
321-4465243
25fuquene@gmail.com

CENTROS DE SALUD
Capellanía: 310-246627
Fúquene: 322-4355125

Parágrafo Primero: Establecer un horario flexible para los funcionarios que el Señor Alcalde Municipal prioriza de cada una de las dependencias Municipales, como son: Secretaría General y de Gobierno, Secretaría de Hacienda, Secretaría de Planeación y Obras Públicas, Secretaría de Desarrollo Social, Oficina de Servicios Públicos Domiciliarios y Umata; los demás funcionarios y contratistas deberán estar en sus casas y cumplir las tareas asignadas por su jefe inmediato y/o supervisor, las cuales cumplirán y harán llegar por medio electrónicos dentro de los términos respectivos.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Implementar los protocolos operacionales emitidos por la Secretaría de Salud del Departamento para la identificación, monitoreo y control de casos sospechosos, y las demás medidas preventivas en el plan de acción para prevenir el contagio del COVID-19.

ARTÍCULO OCTAVO: Adoptar medidas concurrentes con el Departamento para garantizar el suministro de agua potable a los asentamientos con desabastecimientos que les garantice cumplir con las medidas de autocuidados personales y colectivas para evitar el contagio del COVID-19.

ARTÍCULO NOVENO: Ordenar a la Secretaría encargada del área de Salud Municipal gestionar lo requerido con el Departamento para lograr conjuntamente con las administradoras de riesgos laborales las adecuadas condiciones de trabajo de los auxiliares, técnicos y profesionales de la Salud del Sector Público y privado, además vigilar el cumplimiento de las condiciones de habilitación definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social

ante la demanda de los servicios de atención inicial de urgencias, consulta externa, y los necesarios espacios de aislamiento que se requieren en el cumplimiento del marco del presente Decreto.

ARTÍCULO DÉCIMO: En cumplimiento al artículo 6 del Decreto Nacional 457 del 22 de marzo de 2020, prohibir el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y Establecimientos de comercio a partir del 24 de marzo de 2020 y hasta el 13 de abril de 2020.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: Implementar una estrategia municipal de comunicaciones sobre las medidas de preparación, contención y mitigación de los efectos del Coronavirus COVID-19. Para lo cual se asigna a la Secretaría de Desarrollo Social Municipal.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: Suspender los términos en todas las actuaciones administrativas que adelante la administración, las cuales se reanudarán una vez se levanten las medidas adoptadas con ocasión a la Pandemia del COVID-19. Para efectos de lo anterior cada Secretario de Despacho que tenga en curso procesos administrativos expida el respectivo auto de suspensión de términos de la actuación administrativa que se está adelantando.

Se exceptúan los trámites que adelante la Comisaría de Familia con ocasión de los procesos de restablecimiento de Derechos de niños, niñas y/o adolescentes.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y su incumplimiento acarreará las sanciones previstas en Título III del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: Enviar copia del presente Decreto al Ministerio del Interior, para los fines pertinentes.

Dado en el despacho del señor Alcalde Municipal de Fúquene, Cundinamarca, a los veinticuatro (24) días del mes Marzo de dos mil veinte 2020.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO DOMINGO CORTÉS ALARCON
Alcalde Municipal de Fúquene.

2. Actuación procesal.

El señor Alcalde Municipal de Fúquene expidió el Decreto No. 019 del 24 de marzo de 2020 "Por medio del cual se declara emergencia sanitaria en el municipio de Fúquene, Cundinamarca y se adoptan medidas de preparación contención y mitigación del riesgo causada por el coronavirus (covid-19) y se dictan otras disposiciones".

Cumpliendo lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, remitió el acto vía correo electrónico para el conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien por conducto de su Secretaría efectuó su reparto al Magistrado Ponente, en pasado 29 de marzo de 2020.

El 3 de abril de 2020 el magistrado ponente profirió auto mediante el cual resolvió avocar conocimiento del Decreto 019 de 2020 y decretar como prueba el plan de acción municipal para la atención del estado de emergencia sanitaria para los efectos del coronavirus COVID-19, de que trata el artículo 2º del acto administrativo.

El 3 de abril de 2020 se notificó dicha providencia al alcalde del municipio de Fúquene, al Gobernador de Cundinamarca y al Ministerio Público.

El mismo día se publicó el correspondiente aviso.

El 7 de abril de 2020 se allegó la prueba decretada por el Magistrado Ponente.

El 5 de mayo de 2020 el Procurador 136 Judicial II Administrativo rindió concepto.

3. Concepto del Procurador.

El 5 de mayo de 2020, el Procurador 136 Judicial II Administrativo rindió concepto en el sentido de considerar que el acto administrativo examinado se encuentra condicionalmente ajustado al marco constitucional y legal, en atención a las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señala el Agente del Ministerio Público que la medida que prohibió el consumo de bebidas embriagantes debe ser condicionada en su legalidad, al existir un desbordamiento de las facultades del alcalde al adoptar las medidas ordenadas por el Presidente de la República, como quiera que el Decreto Presidencial 457 de 2020 incluyó dicha prohibición hasta el 12 de abril de 2020, y el alcalde del municipio de Fúquene lo decretó hasta el 13 de abril del año en curso. Aunado a que no se dijo nada en relación con el expendio de dichas bebidas, aún cuando en el Decreto Presidencial se consagró de forma expresa que "No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes". Por ello, considera que debe condicionarse la legalidad de dicha medida en el sentido de limitar la prohibición hasta el 12 de abril de 2020 e indicar que no queda restringido el expendido de bebidas embriagantes.

En segundo lugar, indicó que la medida dispuesta en el párrafo primero del artículo 5° del Decreto objeto de revisión no resulta necesaria, adecuada, ni proporcional a la finalidad pretendida, pues aunque se indicó lo siguiente: "La Secretaría de Gobierno, en coordinación con la Secretaría de Hacienda Municipal verificará qué funcionarios del municipio, tienen a la fecha de vacaciones causadas, para, de ser el caso, proceder a enviarlos a vacaciones", lo cierto es que en la motivación del acto administrativo no se fundamenta en debida forma esa decisión, o lo que es lo mismo, no existe soporte que permite a la administración municipal enviar a vacaciones a los trabajadores que tengan causado el derecho, ni explica la relación causal con la expedición del mismo o con las medidas sanitarias. Considera el Procurador 136 que enviar a los trabajadores a vacaciones en cuarentena, limita su posibilidad de salir o realizar actividades recreativas de los mismos, y sí incentiva la depresión y la ansiedad de encontrarse confinados. Por ello, considera que dicha disposición debe anularse.

En relación con las demás medidas ordenadas en el Decreto 019 de 2020, indicó el Ministerio Público que se encontraban ajustadas al ordenamiento legal y constitucional, que existía relación de causalidad de las órdenes con los motivos que le sirven de sustento. Máxime cuando se erige como hecho notorio que desde el mes de noviembre de 2019, se conoció la existencia de la enfermedad denominada coronavirus, COVID19, y el acto administrativo está encaminado a su contención y a adoptar medidas para evitar el riesgo de su propagación en el territorio municipal; considera que se trata de medidas necesarias porque en efecto, una situación de tanta gravedad, no puede ser atendida con las facultades ordinarias, comunes o cotidianas con que cuentan las autoridades, de tal suerte que se exige una intervención que corresponda con la situación excepcional

Finalmente, indicó que aunque las medidas tomadas por el Alcalde municipal de Fúquene tienen un claro límite espacial y personal, pues están dirigidas a la jurisdicción del municipio y a sus habitantes, no precisan un límite temporal (salvo lo previsto para la prohibición de consumo de bebidas embriagantes), pues se indica en el artículo 13 que el decreto rige a partir de su expedición pero no se fija un extremo temporal para su vigencia, quedando las medidas indefinidas en el tiempo, lo que contraviene el carácter temporal y transitorio de las mismas, dada su excepcionalidad.

II. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

Corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente realizar el control inmediato de legalidad del decreto 019 del 24 de marzo de 2020, por medio del cual el alcalde municipal de Fúquene declaró la emergencia sanitaria y adoptó un plan de acción para mitigar los efectos de la misma, teniendo en cuenta que únicamente se invocó como fundamento el DL 417 de 2020?

Tesis de la Sala.

Es improcedente realizar el control inmediato de legalidad del decreto 019 del 24 de marzo de 2020 **porque** el DL 417 de 2020 sirvió de fundamento de manera formal y enunciativa pero no se expidió con base en facultades extraordinarias, ni desarrolla ninguna materia establecida en los decretos legislativos, sino que se fundamentó la ley 715 de 2001, ley 1523 de 2012, resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el decreto 081 de 2020 de la Gobernación de Cundinamarca.

III. CONSIDERACIONES

1. Precisiones metodológicas.

El control inmediato de legalidad (CIL) es un medio de control especial y expedito que sirve de contrapeso efectivo al poder que adquiere la autoridad territorial, una vez declarado el estado de excepción, que en su ejercicio podría afectar los derechos, la Constitución y el ordenamiento jurídico. Debido a la naturaleza, fines y características del CIL, la Sala debe, desde el inicio, enfrentar la problemática de establecer su competencia de conformidad con las normas básicas que buscan, esencialmente, que se lleve a cabo un juicio de fondo, integral, sustantivo y oportuno de las medidas o actos administrativos generales objeto del control.

Así, el precedente de este Tribunal ha ido consolidándose respecto a que declarado el EE, las autoridades territoriales mantienen sus facultades y competencias ordinarias, pero al mismo tiempo adquieren otras de orden extraordinario por vía del desarrollo de los diferentes decretos legislativos que expida el Presidente de la República al asumir materias legislativas¹. Por tanto, en algunos actos administrativos concurren facultades ordinarias con

¹ Ver: Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. MP: Felipe Alirio Solarte Maya. Providencia del 21 de julio de 2020. Radicación No. 25000231500020200042100. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. MP: Oscar Armando Dimaté Cárdenas. Providencia del 8 de junio de 2020. Radicación No. 25000231500020200032800. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. MP: Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Providencia del 27 de junio de 2020. Radicación No. 25000231500020200157400. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. MP: José Élvor Muñoz Barrera. Providencia del 30 de junio de 2020. Rad. No. 25000-23-15-000-2020-00601-00. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. MP: José Élvor Muñoz Barrera. Providencia del 30 de junio de 2020. Rad. No. 25000-23-15-000-2020-00548-00.

las extraordinarias, las cuales sí son objeto del CIL. Entonces, deberá diferenciarse entre unas y otras con el propósito de que sean los actos administrativos generales que expidan las autoridades territoriales en ejercicio de la función administrativa y como "desarrollo" de tales decretos legislativos, los que sean objeto del CIL, las demás funciones ejercidas solamente son enjuiciadas siempre que haya un vínculo necesario e inescindible con las primeras.

Como puede observarse sin mayor hesitación, el CIL es un juicio complejo puesto que implica que el juez, al ejercer de manera inmediata, oficiosa y expedita el control, sea el protagonista de la conservación de la superioridad e integridad del ordenamiento jurídico y de los derechos. Es a dicha autoridad judicial a la que le corresponde hacer las distinciones y la relaciones adecuadas y correctas para que su juicio conserve los límites competenciales de todas las autoridades dentro del marco de excepcionalidad y garantice, de esta manera, la superación de las causas que generaron la crisis dentro del estado de derecho y el pronto regreso a la normalidad jurídica.

2. El CIL como mecanismo judicial de control efectivo en el marco de los estados de excepción. Régimen de legalidad.

Los estados de excepción son instituciones constitucionales del estado social de derecho enfrentar la guerra exterior (Art. 212 CP), la perturbación del orden público interno (Art. 213 CP) y la perturbación del orden económico, social y ecológico del país, o que constituya graves calamidad pública (Art. 215 CP), mediante el cual se permite al Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, decretar el estado de excepción y habilitarse para poder asumir poderes temporales, excepcionales, necesarios y expeditos con el único y exclusivo fin de conculcar o superar las causas que generan cada uno de dichos estados de excepción, por lo que se crea un "régimen de legalidad" (Art. 7, L. 137 de 1994) que sirve de fundamento y marco para la actuación y control de las medidas y actos que adopten las entidades y autoridades nacionales, distritales, regionales y locales. Estos estados de excepción consagrados en la Constitución Política responden a la decisión del constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la constitución aún en situaciones de anormalidad².

El sistema de "balances y contrapesos" o "frenos y contrapesos" que surge a partir del entendimiento de los límites al poder del Estado, en cabeza de los diferentes órganos de las Ramas del Poder Público, se enfoca en el aspecto dinámico del ejercicio del poder político. Dicho modelo acepta, consecuentemente, "que tiene que existir un cierto nivel de complementariedad, concurrencia y cooperación entre los poderes públicos para que el Estado pueda garantizar, tanto las libertades básicas, como los derechos prestacionales"³.

Lo que pretende la Constitución mediante el estado de excepción como "régimen de legalidad" es que el Gobierno adquiera herramientas o facultades para que pueda superar las causas que generaron el estado de excepción y regresar al estado ordinario o normal de legalidad, salvaguardando los principios intrínsecos al Estado social y democrático de derecho. Por ello, los Jueces de la República deben permitir que las autoridades administrativas actúen de manera rápida y efectiva dentro del marco jurídico excepcional y amplio que le otorga la Constitución al Gobierno Nacional (Arts. 212, 213 y 215 CP), procurando garantizar que los derechos y libertades de las personas y ciudadanos que

² Corte Constitucional sentencia C-004 de 1992.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2014.

fueron limitados o afectados, a través de las medidas que adopten dichas autoridades, sólo lo sean dentro de los estrictos términos y límites que requiera para conculcar las causas de la crisis, sin que ellos se vean vulnerados en su núcleo esencial y sólo de manera transitoria, especial y proporcional.

En línea con lo anterior, como el "Estado de derecho es una técnica de organización política que persigue, como objetivo inmediato, la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica", al haberse alterado el régimen jurídico ordinario y creado un "régimen de legalidad", lo que se busca, entonces, es que se mantenga el "imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad"⁴.

Así, este "régimen de legalidad" como elementos y características esenciales: (i) todos los actos expedidos por las autoridades en el marco del Estado de excepción están sujetos a control; (ii) la restricción de las libertades y derechos fundamentales debe tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que la Corte Constitucional⁵ ha llamado la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales⁶.

Dicho esto, se procede a exponer los elementos sustantivos de la competencia y del juicio como son los conceptos normativos de "materia", "función administrativa" y "desarrollo de los decretos legislativos", que permiten que se pueda resolver el tema de la competencia de la Sala.

3. Competencia de la Sala.

3.1. Normas que establecen la competencia.

Los artículos 214 y 215 de la Constitución Política y la Ley Estatutaria 137 de 1994 establecen una serie de principios y reglas que deben considerarse durante el mencionado Estado de excepción.

Ley 137 de 1994, artículo 20:

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.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

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.

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.

El artículo 185 del CPACA establece el trámite del control inmediato de legalidad de los actos: requisitos de admisión, competencia de ponente y Sala, plazos y formas de intervención de la ciudadanía y Ministerio Público, pruebas y sentencia.

A su vez, el artículo 44 de la Ley 2080 de 2021 modificó el artículo 185 de la referencia y señaló en su párrafo primero que "En los Tribunales Administrativos la sala, subsección o sección dictará la sentencia".

3.2. Criterios que determinan la competencia.

Tal como se advirtió con anterioridad, las normas que regulan el CIL incluyen de manera indistinta las reglas que determinan la competencia de la Sala para avocar conocimiento del asunto. Es por ello que los debates que surgen para asumir el CIL han generado muchas controversias al interior de todos los Tribunales Administrativos de país, pero al mismo tiempo ha permitido depurar los diferentes requisitos y reglas aplicables para lograr la finalidad de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución y el ordenamiento jurídico, como de los derechos.

De las normas aplicables a este tipo de control, es posible advertir **cinco criterios** que deben cumplirse para efectos de determinar la competencia de la Sala en relación las medidas de carácter general expedidas en el marco del estado de excepción. Dichos criterios son: **1.** El temporal, **2.** El orgánico, **3.** El de la naturaleza general y abstracta de los actos susceptibles de control, **4.** El que se refiere a la expedición de aquellos en ejercicio de la función administrativa, y finalmente **5.** Que se trata del desarrollo de una de las materias de uno de los decretos legislativos proferidos dentro de la excepcionalidad, el cual involucra criterios formales y materiales para el juicio.

Todos ellos, muestra del objeto, procedimiento y criterios propios del CIL. Veamos:

- 1.** Que la medida o acto administrativo sea expedido por una autoridad del orden distrital, departamental o municipal en ejercicio de función administrativa⁷
- 2.** La medida o acto administrativo debe ser de carácter general; también podrían ser objeto del control, las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas⁸;

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de septiembre de 2019, Auto interlocutorio. MP Exp. 11001-03-24-000-2018-00166-00. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de

3. La medida o acto administrativo debe ser dictado en ejercicio de la función administrativa
4. Que se trata del desarrollo de una de las materias de uno de los decretos legislativos proferidos dentro de la excepcionalidad.

3.2.1. Criterio referente a la verificación de la materia para definir el acto administrativo del CIL.

Desde la perspectiva práctica, poder determinar de manera clara y precisa el acto administrativo sobre el cual debe recaer el control inmediato, es una labor interpretativa sustantiva que requiere, previamente, diferenciar tres tipos de actos:

a) El decreto legislativo mediante el cual el Presidente con la firma de todos los ministros declara el estado de excepción (Art. 214.1 y 215 CP);

b) Los decretos legislativos que “deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción” (Art. 214.1); “Estos decretos [legislativos] deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia” (Art. 215 CP);

c) Las “medidas” o “actos administrativos” de carácter general que sean “dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción” (Art. 20 L. 137/94 y art. 136 CPACA)

¿A qué se refieren con las “materias” los artículos 214 y 215 de la Constitución? La Sala despejará este concepto a partir de la Ley 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional.

d) El concepto de materia tiene muchas definiciones y significados⁹, dentro de los cuales podemos estar de acuerdo que se trata de todo un “conjunto” de cosas o asuntos o temas, es decir, cuando decimos que la materia del derecho civil o público se entiende que incluyen muchos subtemas.

e) Ahora, desde una interpretación sistemática en el derecho constitucional, la norma utiliza el concepto de “materia” para referirse a los decretos legislativos que son expedidos con ocasión y durante el estado de excepción, es decir, porque con base en tales decretos se subvierte una normalidad o se entra en un estado de excepcionalidad.

f) Esta subversión de la normalidad se refiere a las poderes y facultades con la que actúa el Gobierno y las autoridades públicas dentro del estado de derecho para situaciones ordinarias, pero al ocurrir situaciones extraordinarias dichos poderes y facultades no son suficientes, ni idóneos ni expeditos, por ello se requieren nuevos con el objeto de enfrentar dichas situaciones.

g) Los poderes y “facultades” nuevas que se le otorgan al Gobierno para “circunstancias

2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

⁹ <https://dle.rae.es/materia?m=form>.

“Conjunto de conocimientos que constituyen un campo del saber, una disciplina científica o una asignatura académica”.

“Conjunto de las cosas que atañen al gobierno, conservación, aumento y reputación de los Estados”.

“En la filosofía aristotélica, principio potencial y pasivo que en unión con la forma sustancia constituye la esencia de todo cuerpo, y subyace a cada una de las formas que se suceden”

extraordinarias” tienen el carácter de especiales, adecuadas, expeditas, efectivas y necesarias (Art. 2 L. 137/94);

h) Dichas facultades son las que crean un “régimen de legalidad”, lo cual significa que dentro del estado social de derecho se ha diseñado un camino o forma sustantiva para que las “circunstancias extraordinarias” sean afrontadas dentro del estado de excepción. No se trata de que subvierta la normalidad de cualquier manera, sino que se exige que sea institucionalizada, con exigencias de forma y sustancia, tanto para su declaratoria como para su implementación y ejecución.

i) Una característica esencial es que los decretos son de naturaleza legislativa. Estos, además, cuando afecten o suspendan leyes “deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción” (Art. 12 L. 137/94).

j) Respecto a la motivación expresa, la Corte ha sostenido que con esta exigencia “se acabará la costumbre generalizada, por parte del Gobierno, de decretar una suspensión genérica de múltiples leyes vigentes, con la simple fórmula de que se suspenden todas las normas “que sean contrarias” con las que se expiden, pues de ahora en adelante se tendrá que indicar expresamente cuáles son los ordenamientos concretos que son antagónicos con el estado de excepción, lo cual facilitará el control de constitucionalidad, y terminará de una vez por todas con la indeterminación de la normatividad que se suspende, hábito ese que generaba una verdadera incertidumbre e inseguridad jurídica para todos los ciudadanos y las autoridades públicas”¹⁰.

k) Por tanto, para poder determinar el acto administrativo sobre el cual debe recaer el control inmediato de legalidad, se debe acudir a las materias que son objeto de los decretos legislativos¹¹, lo cuales deben estar debidamente motivados y consignar expresamente su relación “directa y específica” con el estado de emergencia”, esto “constituye un control más sobre el Gobierno, con el fin de evitar que el Presidente de la República exceda la tarea legislativa que en forma temporal y limitada le compete ejercer”, asimismo, que “existan controles más rigurosos que en tiempo ordinario, pues es en tales periodos cuando se presentan mayores excesos y arbitrariedades por parte de las autoridades, en razón de la amplitud de los poderes que se les asignan”¹².

4 Juicio Integral del CIL. Marco normativo, características y criterios para orientar el juicio.

4.1 Control inmediato de legalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La jurisprudencia del H Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de realizar varios controles inmediatos de legalidad y de ellos se pueden extraer:

4.1.1 Características^{13 14}

¹⁰ Corte Constitucional sentencia C-179 de 1994

¹¹ Para el caso del estado de excepción decretado mediante decreto 417 de 2020, han sido 72 decretos legislativos los que se han expedido que han tocado variadas material.

¹² Corte Constitucional sentencia C-179/94

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00951-00(CA)A

¹⁴ Sobre las características del Control Inmediato de Legalidad ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación

Por su parte, el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 16 de junio de 2009¹⁵, señaló las principales características de este medio de control a la luz de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, aplicable igualmente a la reglamentación de este, contenida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 que reprodujo el mismo contenido normativo: i) **su carácter jurisdiccional**; ii) **es inmediato y automático**¹⁶; iii) **es oficioso**; iv) **es autónomo pero compatible y/o coexiste**¹⁷ con medios de control ordinarios que ejerza el ciudadano contra los mismos actos administrativos¹⁸; v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa**¹⁹; vi) **el control es integral** porque es control completo²⁰ y el marco normativo del juicio de legalidad es tanto la Constitución, la ley estatutaria, como el régimen de legalidad creado²¹; vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios; viii) el control no impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos²².

4.1.2 Carácter integral del CIL. Criterios para el juicio.

Con ocasión de la revisión constitucional del Decreto 333 declaratorio de Estado de Emergencia Social, en providencia C-004 de 1992²³, la Alta Corporación fue expresa en considerar que un instrumento de excepción no puede conllevar a la negación de la vigencia del principio democrático que sustenta el Estado Social de Derecho, cuando su primer y último designio es su defensa. Formuló en consonancia, que en circunstancias extraordinarias "(...) la razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado". Por esta razón, debido al carácter normativo y superior de la Constitución, es imperativo que el control sea de "mérito y no exclusivamente de forma".

La sentencia C-179 de 1994 realizó el juicio de constitucionalidad²⁴ y precisó aspectos importantes respecto de las características esenciales del control inmediato de legalidad. No obstante, solo sería a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado que se le aduciría al medio de control inmediato de legalidad, el carácter integral que aquí pretende discutirse.

número: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA) M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 1º de julio de 2010, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA) M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 1º de julio de 2010, M.P. María Claudia Rojas Lasso

¹⁶ No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, toda vez que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009), Consejero ponente, Mauricio Fajardo Gómez. Expediente N° 2009-00549.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 31.05.2011, Rad. No. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA)

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012). Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01064-00(CA)

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del siete (7) de febrero del dos mil (2000); Radicación: CA-033.

²³ Sentencia C-004 de 7 de mayo de 1992. Recobra esta sentencia un aporte del Procurador General de la Nación, que ilustra el carácter de lo que aquí pretende evidenciarse: "Si en tiempos de paz económica, social o ecológica, la Corte ha de ser exigente en el análisis de las medidas dictadas al amparo de la Carta, con más razón en épocas de turbación del orden que dichos conceptos representan, no pudiendo restringir su función a lo meramente formal. Como se ha dicho con razón sobre este punto, el control debe ser integral o no tiene razón de ser. La competencia es sobre el fondo y la forma, para que la Constitución sea norma de normas y el control integral de constitucionalidad que la Carta postula, sea, en verdad, efectivo."

²⁴ Sentencia C- 179 de 13 de abril de 1994. A saber, afianzaba en sus consideraciones, que los decretos legislativos debían ser: (i) Justificativos de la restricción de los derechos susceptibles de ser limitados; (ii) conexos con las causas que originaron la alteración del orden; (iii) conjuradores de las causas de la perturbación; (iv) necesarios respecto de la adopción de sus medidas, demostrando que las ordinarias eran exiguas; y (v) proporcionales, contemplando la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos.

En efecto, las providencias CA-01²⁵ y CA-01²⁶ de 1999 particularizaron sus elementos tales como: **a)** Que el juicio de las medidas de carácter general que pretendieran hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos promulgados durante los estados de excepción, el análisis de legalidad trascendería la comprobación de los requisitos formales; **b)** Que debe juzgarse la conexidad con las causas que dieron origen a su implantación, su carácter transitorio y su proporcionalidad, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico; **c)** La sentencia CA-697, precisa que el examen de legalidad implica que la adopción de la medida acontezca en un marco de legalidad según el cual, el objeto reglamentario de la medida no exceda o modifique la ley.

La jurisprudencia²⁷ ha sentado desde ese entonces, una línea que se ha consolidado respecto de las pautas que consolidan el carácter integral que se aduce al medio de control, estableciendo como criterios de análisis: **(i)** la competencia de la autoridad que expidió la medida; **(ii)** su conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; **(iii)** su carácter transitorio; **(iv)** la sujeción a las formalidades; **(v)** la proporcionalidad que guarda con el propósito de conjurar la crisis e impedir la proliferación de sus efectos; **(vi)** la adecuación a los fines y **(vii)** la correspondencia con la sistematicidad del ordenamiento, es decir, la cohesión con las normas que la preceden y fundamentan, o son coetáneas, siempre que no hayan sido suspendidas o derogadas por las disposiciones con fuerza de ley dictadas al amparo del estado de excepción.

Otros debates que ha asumido la jurisprudencia es la prevalencia del control de simple nulidad debido a su carácter pleno sobre el control automático²⁸, como la distinción entre los decretos cuyo contenido desarrollaba la declaratoria de estado de excepción, y aquellos expedidos en consonancia con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política (la potestad reglamentaria del presidente de la República) así indirectamente estos refirieran normas promulgadas en desarrollo del estado de excepción²⁹. Asimismo se ha dicho que el control automático o inmediato de legalidad resulta compatible con la posibilidad de ejercer la acción de nulidad por inconstitucionalidad en los eventos en los cuales tanto el derecho positivo —artículos 237-2 constitucional y 135 CPACA— como la jurisprudencia han reconocido la procedencia de este último medio de control³⁰, igualmente ha abordado el tema de que el juez, en el caso concreto y con el efecto inter partes, es el encargado de definir si la norma objeto del control inmediato contiene o no disposiciones ilegales o inconstitucionales, caso en el cual debería declarar la excepción de inconstitucionalidad.³¹

Ahora bien, con la sentencia del 23 de noviembre de 2010³² operó un viraje en la línea mantenida desde la CA-010 de 1999, que acaso puede ser visto como una reducción de las demás características antes desarrolladas por la jurisprudencia a los fines sustanciales del

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), Consejero Ponente: Daniel Manrique Guzmán). Rad. CA-010

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y nueve 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del siete (7) de febrero del dos mil (2000); Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación: CA-033. Consejo de Estado; Sentencia del veinticuatro (24) de Septiembre de dos mil dos (2002). Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Radicado número: CA-697; Sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicado: 2010 – 00196; Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012). Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

²⁸ Salvamento de voto D.M. Guzmán. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del siete (7) de marzo del dos mil (2000). Consejero Ponente, Javier Díaz Bueno. Radicación número: CA-050

²⁹ Salvamento de voto D.G Leyva. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Consejero Ponente, Javier Díaz Bueno. Radicación número: CA-008.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, Sentencia del once (11) de noviembre de dos mil diez (2010). Consejera ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: 66001-23-31-000-2007-00070-01

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012). Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

³² Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sentencia del 7 de febrero del 2000, CA-033 (M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez).

control inmediato de legalidad, conforme ya lo había puesto de presente la sentencia del 7 de febrero del 2000³³, sin embargo, sólo redujo los requisitos ya vistos para efectos del control, pero precisó un aspecto relevante en cuanto a los ámbito normativos del juicio de legalidad del control inmediato de legalidad:

En primer lugar, solo sobre las normas expedidas en desarrollo de EE [a], pero en caso de que el juez se percate de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley [b], dictadas al amparo del EE, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para control de legalidad [c].

Por lo tanto, el control integral es en realidad un juicio complejo que requiere un riguroso y estricto análisis de confrontación o comparación a partir de muchos **criterios enunciados**. Unos de carácter puramente formales, otros procedimentales, otros sustantivos o materiales, sistemáticos y finalísticos. Se tiene como parámetros normativos la Constitución, el bloque de constitucionalidad, los artículos 214 a 215 de la Constitución Política, la ley estatutaria de los Estados de Excepción (L. 137/94), los decretos legislativos bajo el amparo y en desarrollo del estado de excepción, las normas que ordinarias que no hayan sido suspendidas o derogadas con los decretos legislativos.

4.1.2.1 Desarrollo de los decretos legislativos.

Se ha diferenciado, en principio, el criterio de materia, ya estudiado, con el concepto sustantivo del desarrollo de los decretos legislativos. Entonces, ¿A qué se refiere la norma cuando dice que el CIL recae sobre actos administrativos que se expidan “como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción”?

Siguiendo dicho razonamiento, para que la Sala pueda saber si es un desarrollo o no de un decreto legislativo, presupone que se determine la materia, conforme a los cual es necesario: **a) Identificar** la totalidad de los decretos legislativos que fueron expedido con ocasión y durante el estado de excepción por parte del Gobierno. Para el caso que nos ocupa en este proceso se han expedido 72 decretos legislativos con base en el decreto 417 de 2020, los cuales son objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional³⁴; **b) Revisar** cada uno de dichos decretos legislativos con el objeto de determinar cuáles fueron cada una de las materias que fueron objeto de regulación; **c)** Frente a lo anterior, confrontar o relacionar las medidas o actos administrativos que fueron expedidos por la autoridad nacional, cuando se trata del control ante el Consejo de Estado, o las autoridades distritales, departamentales o municipales, para el caso de los Tribunales Administrativos y son objeto del CIL, con el propósito de determinar si se refiere a alguna de las materias que fueron reguladas por cualquiera de los decretos legislativos; **d)** Por lo tanto, cuando se refiere la norma a que se trata de actos administrativos que sean expedidos “como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”, metodológicamente tendrá que haberse superado los anteriores análisis, y luego, dicho decreto tendrá que someterse al juicio integral de legalidad en su aspecto sustantivo y finalístico.

³³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA) (M.P. Ruth Stella Correa Palacio). Sentencia del 05 de marzo de 2012, Rad 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) (M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas). Sentencia del 7 de febrero del 2000, 11001-03-15-000-2010-00390-00(CA) (M.P. Marco Antonio Velilla Moreno).

³⁴ <https://www.corteconstitucional.gov.co/micrositios/estado-de-emergencia/decretos.php>

Entonces, como ya estamos dentro de la materia, las preguntas pertinentes podrían ser: a) ¿Si otorgó facultades especiales a los gobernadores, alcaldes u autoridades que estén desarrollando en el acto administrativo?; b) ¿Si es cierto lo anterior, las “desarrolló” la autoridad dentro del marco del decreto, se desbordó, las utilizó para los fines del COVID19?; c) ¿La medida o acto administrativo expedido por la autoridad, violó alguna norma ordinaria distinta al decreto legislativo, resulta inconstitucional, resulta violatoria del bloque de constitucionalidad?; d) ¿Qué pasa si la medida o el acto administrativo no contiene ninguna motivación o ésta simplemente utiliza fuentes normativas ordinarias pero en su contenido se refiere a alguna materia de los decretos legislativos?; e) ¿El acto es conexo con la causa, es transitorio, es proporcional?

4.1.3. La debida motivación de los actos administrativos sometidos a control. Características, exigencias e importancia en el juicio de legalidad del CIL.

La motivación de los actos administrativos es un deber que el derecho constitucional y administrativo le ha impuesto a las autoridades públicas con miras a garantizar el derecho fundamental al debido proceso y la maximización del principio de legalidad. Asimismo, es una prerrogativa que permite la eficacia normativa del principio democrático y materializa los principios de publicidad y transparencia; garantía para el ejercicio de los derechos fundamentales del administrado³⁵.

La motivación, entendida como la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, supone la exposición de las consideraciones jurídicas y fácticas que sustentan las decisiones que son adoptadas por las autoridades en ejercicio de la función administrativa³⁶. Ha señalado el Consejo de Estado³⁷:

"Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto".

No obstante, dicha exigencia es rigurosa cuando se trata de los actos administrativos que desarrollan decretos legislativos proferidos en el marco del estado de excepción, pues la motivación impide que las potestades extraordinarias que le han sido otorgadas a las autoridades administrativas por parte del Presidente de la República deriven en decisiones arbitrarias o fundadas en el abuso del poder. Presupuesto último que pretende controlarse a través del presente juicio automático y oficioso de legalidad de este tipo de decisiones administrativas.

En este sentido, es claro que las autoridades administrativas se encuentran llamadas a motivar de manera expresa, clara y suficiente las medidas adoptadas para superar la situación que motivó la declaratoria del estado de excepción. Deber que implica que señalen

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Rad. 76001-23-31-000-2001-03460-01(35273). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 27 de noviembre de 2017. Corte Constitucional sentencia SU- 917 de 16 de noviembre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2015-00016-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 13 de octubre de 2016.

³⁷ Citando a García de Enterría, Eduardo "Curso de Derecho Administrativo". T.I. 5ª edición. Civitas S.A., Madrid, 1989. Ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 4. Rad. 11001-03-15-000-2020-003128-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 1 de diciembre de 2020.

las causas **jurídicas** y **fácticas** que permiten a la autoridad utilizar las facultades excepcionales que les han sido otorgadas, pues sólo así es posible que el Juez del control inmediato de legalidad determine si las medidas adoptadas son i) necesarias, ii) proporcionales, iii) adecuadas a los fines y iv) tienen conexidad con las causas que generaron el estado de excepción.

Entonces, la motivación como requisito de legalidad del acto administrativo que expide la autoridad administrativa debe ser superior o más estricto, es decir, el acto administrativo de carácter general remitido para control debe contener aspectos fácticos concretos que se refieran al nivel de competencia y función administrativa de la autoridad expedidora y no limitarse a realizar un bosquejo de los fundamentos normativos utilizados para su expedición.

El juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional respecto a los decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República, encuentra fundamento – principalmente - en el análisis de la sistematicidad y adecuación de ese tipo de medidas generales y abstractas en relación con la constitución política. Aunque en la sentencia C-240 de 2020 la Corte también hace hincapié en el requisito de suficiencia de la motivación como elemento necesario para adelantar un juicio de constitucionalidad, lo cierto es que se limita a un análisis de los sentidos de las normas en su nivel abstracto y general.

Por el contrario, el juicio que se adelanta por los Tribunales Administrativos en el marco del control inmediato de legalidad es distinto, pues a nivel jerárquico y administrativo, la autoridad que lo expide tiene una relación distinta con el tipo de norma excepcional que le sirve de fundamento. En ambos casos el grado de abstracción de las normas es diferente; es superior la que se expide por el Presidente de la República, quien actúa en ejercicio de su facultad legislativa extraordinaria, y menor la que profieren las autoridades administrativas pues, aunque son actos administrativos de carácter general, las mismas deben concretarse de acuerdo con las competencias y funciones administrativas de las autoridades expedidoras que se mantienen aún en tiempos de excepcionalidad. Ello, exige que los decretos legislativos se concreten a través de decisiones que se materialicen en la realidad, es esta concreción la que permite determinar si se hace uso o no de estas competencias excepcionales, pues el CIL sólo procede cuando los motivos del acto se refieren directamente a las competencias y funciones administrativas otorgadas en el ámbito territorial y funcional, conforme a las causas que generaron el régimen normativo excepcional dentro del cual se desarrollan.

Luego, el juicio de corrección que realiza el Juez del control inmediato de legalidad encuentra punto de partida en la exposición del razonamiento lógico que le permitió a la autoridad concluir que la decisión adoptada se ajustaba al ordenamiento jurídico y a las circunstancias fácticas que la motivaron, por lo que se trata de un deber más exigente y riguroso en cabeza de la administración, dentro del cual **no** resulta suficiente invocar como único fundamento del acto administrativo, el decreto legislativo que permite a la autoridad adoptar determinada decisión o, lo que es lo mismo, el fundamento normativo que otorgó la facultad extraordinaria.

En conclusión, la motivación es un presupuesto indispensable para juzgar la legalidad del acto administrativo sometido a control (Art. 137 del CPACA). En el ámbito del CIL tiene otro tipo de exigencias o elementos de juicio más estrictos y exigentes al tratarse del desarrollo

de decretos legislativos que otorgan facultades y potestades extraordinarias. Dentro de dichas exigencias se encuentra la de la exposición clara, expresa y suficiente de las razones fácticas y jurídicas que cimientan la decisión administrativa, lo que a su vez permite determinar si las medidas adoptadas son i) necesarias, ii) proporcionales, iii) adecuadas a los fines y iv) tienen conexidad con las causas que generaron el estado de excepción.

4.1.4. Las entidades territoriales y la administración central en el marco de los Estados de emergencia y su relación con los criterios que orientan el juicio integral del CIL.

¿Cómo armonizar y articular estas funciones administrativas especiales entre las diferentes autoridades y entes territoriales, en el nuevo “régimen de legalidad”?

Los criterios que orientan el juicio integral del CIL necesariamente implican entender la complejidad de la relación jurídica que tiene lugar entre las entidades territoriales y el sector central en el marco de los estados de excepción. Lo anterior, como quiera que indagar sobre la proporcionalidad, correspondencia, adecuación y sistematicidad de las medidas adoptadas a nivel departamental y municipal, involucra acudir a los principios que orientan la relación jurídica existente entre el sector central y el territorial desde la Constitución de 1991, para efectos de realizar una lectura de la misma a la luz de la situación de anormalidad que llevó al Presidente de la República, como máxima autoridad de la Rama Ejecutiva, a declarar el estado de excepción.

“Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales” (Art. 1 CP). Desde la perspectiva estructural el estado es unitario, con órganos autónomos e independientes a nivel territorial y por servicio, que colaboran armónicamente en el cumplimiento de los fines del estado (Art. 113 CP). Desde la perspectiva administrativa y funcional, rigen los principios de coordinación, concurrencia y subordinación (Art. 287, 288 y 356 CP), lo cuales determinan el talante, el límite y los contenidos esenciales que deber ser regulados en el marco del estado de excepción.

Lo anterior significa que, aunque el estado colombiano se encuentre organizado como República unitaria, el funcionamiento del mismo y el ejercicio de la función administrativa se rige por otro tipo de principios que les permite a las entidades territoriales tener cierto nivel de autonomía, pero estar sujetas a principios de organización tendientes a la coordinación, concurrencia y subordinación.

Debido al carácter autónomo y descentralizado de las entidades territoriales, se ha comprendido como la capacidad de autogobernarse por autoridades, ejercer competencias propias, exclusivas y excluyentes, administrar recursos y establecer tributos, participar en rentas nacionales (Art. 287 CP) y decidir cuáles son las medidas adecuadas y razonables. La jurisprudencia ha precisado que el margen o capacidad de gestión que el constituyente y el legislador garantizan a las entidades territoriales implica la capacidad de que planeen, organicen, ejecuten y controlen sus funciones y competencias, concepto que se traduce en un supuesto de autonomía administrativa, fiscal y política. La administración central, por su parte, actúa conforme a la premisa de que todo asunto que trascienda a la esfera del nivel local o seccional concierne a la nación entera, ya que la conformación administrativa de nuestro Estado supone la asunción de competencias unificadas cuando quiera que se trate

de asuntos que escapen al orden estrictamente territorial³⁸. Por su parte, la Ley 1454 de 2011 también regula la materia al incluir un catálogo de principios más extenso y de segundo orden, entre los que se incluyen soberanía y unidad nacional, autonomía, descentralización, integración, regionalización, sostenibilidad, participación, solidaridad y equidad territorial.

Por lo tanto, habrá que realizar el juicio de ponderación de principios en cada caso concreto, para armonizar y articular las facultades que son ejercidas por el Presidente de la República a través de los decretos legislativos mediante los cuales se crea un “régimen de legalidad” según asuma las “materias” pertinentes, frente al desarrollo de cada una de estas materias que, en ejercicio de las funciones administrativas, expida la autoridad territorial. Autoridad que se encuentra dotada de la autonomía necesaria para regular los asuntos concernientes a su territorio de la forma que considere idónea y adecuada.

5. Sentencia del CIL

5.1. Efectos, alcances y modulación de las sentencias proferidas en ejercicio del CIL.

Conforme lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, las sentencias proferidas en el marco del control inmediato de legalidad hacen tránsito a cosa juzgada relativa. Sólo producen efectos erga omnes en relación con las normas jurídicas superiores que sirvieron como marco normativo para efectuar el control.³⁹

Ahora, en cuanto a los efectos de las sentencias proferidas en el marco del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha establecido que es facultad del juez contencioso administrativo fijar los efectos de sus fallos. Ello, en virtud del principio de separación de poderes, la autonomía como elemento consustancial al ejercicio de la función jurisdiccional, el valor superior de la justicia, el principio de seguridad jurídica y la primacía del orden constitucional —y del legal, tratándose de la fiscalización de actos administrativos.⁴⁰

El Consejo de Estado, en sede de control inmediato de legalidad ha determinado que la modulación de sus fallos halla fundamento al encontrarse ante una disposición normativa que no admite una declaración de validez pura y simple. Esto es, que llanamente no se le puede considerar absolutamente nula o válida, por lo cual es menester del juez administrativo apoyarse en los principios del efecto útil de las normas y el de conservación del derecho, en virtud de los cuales se hace énfasis en la idea de que en la producción normativa se invierte un esfuerzo administrativo, jurídico y político que vale la pena conservar, que se deben y pueden modular las sentencias de validez, cuando se encuentre algún sentido a la norma controlada que se ajuste al derecho vigente.

A través de este mecanismo de modulación se cumple con eliminar del ordenamiento jurídico las interpretaciones y aplicaciones que vulneren el derecho, excluyendo de esta manera la ilegalidad a fin de mantener incólume el ordenamiento jurídico y en segundo lugar se logra conservar de manera exclusiva la aplicación o la interpretación que se encuentra ajustada

³⁸ Constitucional de Colombia, Sentencia C-471 de 1995, (M.P. Hernando Herrera Vergara); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1258 de 2001, (M.P. Jaime Córdoba Triviño); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1051 de 2001, (M.P. Jaime Araujo Rentería).

³⁹ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2010-00196, nov.23 de 2009. MP. Ruth Stella Correa, Reiterada en S. Plena, Sentencia 2020-01213, abr. 22 de 2020. MP. William Hernández Gómez.

⁴⁰ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2009-00549, oct.20 de 2009. MP. Mauricio Fajardo Gómez

al ordenamiento jurídico, tal como lo ha sostenido este Tribunal en anteriores pronunciamientos⁴¹.

IV. CASO CONCRETO.

1. Precisión del caso:

A través del acto objeto control la alcaldía municipal de Fúquene declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el municipio (art. 1), adoptó el plan de acción municipal para la atención de emergencia sanitaria por los efectos del coronavirus (art. 2), ordenó el estricto cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Código Nacional de Seguridad y convivencia ciudadana para que la Policía Nacional e inspección de Policía eviten reuniones, aglomeraciones y actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas y demás, que concentren más de 5 personas (art. 3), exhortó a la ciudadanía a adoptar medidas en procura de prevenir el contagio del Coronavirus de autocuidado personal y cuidado colectivo (art. 4), estableció horarios de trabajo flexibles, teletrabajo y tomó otras medidas de carácter laboral (art. 5), restringió la atención al público de manera presencial en las dependencias de la Alcaldía municipal y habilitó líneas telefónicas con WhatsApp (art. 6), ordenó la implementación de los protocolos operacionales emitidos por la Secretaría de Salud del Departamento para la identificación, monitoreo y control de casos sospechosos de COVID-19 (art. 7), adoptó medidas concurrentes con el Departamento para garantizar el suministro del agua potable a la población para garantizar el cumplimiento de las medidas de autocuidado personales y colectivas para evitar el contagio del COVID-19 (art. 8), ordenó a la Secretaría encargada del área de la salud coordinar y lograr junto con el Departamento, que las administradoras de riesgos laborales adecúen las condiciones de trabajo de los auxiliares, técnicos y profesionales de la salud del sector público y privado (art. 9), prohibió el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio a partir del 24 de marzo de 2020 y hasta el 13 de abril de 2020 (art. 10), implementó una estrategia municipal de comunicaciones sobre las medidas de preparación, contención y mitigación de los efectos del COVID-19 (art. 11), suspendió los términos de todas las actuaciones administrativas que se adelantan la administración, las cuales se reanudarán una vez se levanten las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia y con la única excepción de los trámites que se adelanten ante la Comisaría de Familia con ocasión de los procesos de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes (art. 12), indicó que el Decreto regiría desde el día siguiente de su expedición y las sanciones que procederían en caso de su incumplimiento (art. 13) y finalmente, ordenó enviar copia del mismo al Ministerio del Interior para los fines pertinentes (art. 14).

1.1. El acto administrativo se expide con fundamento en facultades ordinarias.

El decreto 019 del 24 de marzo de 2020, por el cual se declara la emergencia sanitaria en el municipio de Fúquene – Cundinamarca y se dictan otras medidas de preparación, contención y mitigación del riesgo por el COVID-19, se fundamentó en el artículo 1º de la Ley 1523 de 2012, el artículo 209, 314 y el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución

⁴¹Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. MP: José Élvor Muñoz Barrera. Providencia del 30 de junio de 2020. Radicación No. 25000-23-15-000-2020-00601-00.

Política de Colombia y la Ley 715 de 2001. Además de los fundamentos normativos anteriores, alude al decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

1.2. Los debates jurídicos que deben ser abordados para efectos de determinar la procedencia del CIL sobre los actos administrativos remitidos para control.

Debido a que a través del decreto objeto de control el alcalde municipal de Fúquene adoptó medidas de policía, pero también invocó como fundamento en uno de los actos administrativos, el decreto legislativo 417 de 2020, la Sala advierte los debates que deben plantearse:

- a) **Concurrencia de facultades ordinarias y facultades extraordinarias.** Dentro de un mismo acto administrativo las autoridades públicas pueden emitir órdenes donde, de forma simultánea, ejerzan sus facultades ordinarias (atribuidas por la constitución y la Ley antes del EE) y aquellas extraordinarias y excepcionales (otorgadas con los decretos legislativos dentro del EE). En el caso en concreto, el decreto 019, objeto del presente CIL, fue expedido durante la vigencia del decreto 417 de 2020 y lo incluye en sus motivaciones. Sin embargo, debe establecerse si es procedente o no el control automático de estos actos administrativos que son expedidos en ejercicio de funciones administrativas e invocan como fundamento el DL 417 de 2020, pero en últimas no desarrollan ninguna materia de los decretos legislativos expedidos durante el EE.

- b) **El criterio de necesidad jurídica para efectos del CIL adecuado cuando han concurrido facultades ordinarias y extraordinarias en el mismo acto administrativo.** El COVID-19 como materia puede ser abordada desde muchas perspectivas jurídicas: la OMS la declaró como pandemia mundial, el Ministerio de Salud como un asunto de salud pública (D. 385 de 2020); el Presidente de la República como un tema de orden público y seguridad ciudadana (D. 418 de 2020, Ley 1801 de 2016); como tema de riesgo y calamidad pública (Ley. 1523 de 2012) y como estado de excepción (Art. 215 CP, art. 20, L. 137 de 1994). Pero debido a que el estado de excepción es una subversión del ordenamiento jurídico ordinario para crear un "régimen de legalidad" que permita superar las causas que generaron la crisis, con el único y exclusivo fin de superarlas y volver al estado de normalidad, asimismo, durante el estado de excepción se le conceden facultades especiales y expresas para asumir ciertas materias a través de decretos legislativos. En consecuencia, las facultades ordinarias de las autoridades públicas siguen manteniendo vigencia, por tanto, si con base en ellas se pueden superar las causas de generan la crisis en las circunstancias particulares y concretas del territorio donde se van a aplicar, no tendría por qué hacerse uso de las facultades extraordinarias pues estas deben justificarse de manera más estricta. Es decir, sostiene la Corte Constitucional, en sentencia donde declaró inexecutable los artículos 1 y 2 del decreto legislativo 476 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional en el marco de normas contempladas para enfrentar la emergencia sanitaria derivada del COVID19, que estas facultades extraordinarias deben ser necesarias jurídicamente, si no, son inconstitucionales o ilegales, respectivamente. Dijo respecto del juicio de necesidad

jurídica⁴²:

Dicho requisito evalúa si el Presidente de la República tenía a su disposición herramientas ordinarias para atender la emergencia correspondiente. En el caso concreto, la Corte determinó que las medidas consignadas en tales artículos incumplían esta exigencia porque las materias que regulan se encuentran desarrolladas en normas reglamentarias y en resoluciones dictadas en años anteriores por el propio Gobierno nacional.

A juicio de la Sala Plena, la existencia de esas normas ordinarias revela que el Gobierno nacional, antes de la declaratoria del estado de emergencia, ya tenía facultades legales para regular dichas materias y que por ello no era indispensable expedir un decreto legislativo.

El decreto fue aprobado por el Presidente de la República en el marco de la emergencia económica, ecológica y social que fue decretada el 17 de marzo de 2020. En términos generales, el decreto tenía por objeto autorizar al Ministerio de Salud y Protección Social y al Invima para que adelantaran ciertos trámites administrativos relacionados con la importación y fabricación local de medicamentos, productos y otros implementos que se necesitan para prevenir, diagnosticar y tratar la enfermedad Covid-19.

La Corte advirtió que la Constitución es muy estricta con el uso de las facultades del Presidente de la República en los estados de excepción. La Constitución busca que en estas circunstancias no se desborden los poderes otorgados, como sucedía con la Constitución anterior, y se mantenga el régimen democrático y el respeto por el ordenamiento jurídico y los derechos y libertades fundamentales.

Además, la Sala Plena encontró que la interpretación del Ministerio de Salud, en virtud de la cual el Decreto Legislativo facultaba implícitamente a esa entidad a suspender los trámites legales para la expedición de normas ordinarias, era equivocada. Señaló que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (artículo 12), la suspensión de leyes debe cumplir tres requisitos generales: (i) estar contenida en una norma de igual naturaleza, lo que para el caso es estar consagrada al menos en un decreto legislativo; (ii) debe ser explícita y detallada, esto es, indicar una a una las leyes cuyo efecto se suspende; y (iii) en la parte considerativa del decreto se deben expresar las razones por las cuales dichas leyes son incompatibles con el estado de emergencia.

Así las cosas, es claro que las autoridades administrativas podrían, adoptando el criterio de necesidad jurídica del que habla la Corte, emitir órdenes y crear medidas para conjurar la crisis, en ejercicio de sus facultades ordinarias exclusivamente, pues si consideran que son suficientes y adecuadas para mitigar la propagación del COVID-19 en sus territorios, podrían no hacer uso de las extraordinarias que les atribuye el Presidente de la República dentro del EE y mucho menos podría el juez del CIL inmiscuirse señalándole que la herramienta jurídica adecuada debe ser la norma de EE, cosa que ocurriría si a pesar de haber motivado su acto en las normas ordinarias finalmente termina juzgándose el acto con normas que no aduce ni necesita, pues quien tiene la competencia para decidir cuáles son las necesidades particulares y concretas de su territorio es la autoridad pública respectiva y no el juez.

Precisado lo anterior, se procederá a realizar el control del decreto 019 de 2020.

En primer lugar, se verificarán los factores formales de competencia y posteriormente se realizará el juicio integral del acto administrativo, si hay lugar a ello.

⁴² Corte Constitucional Boletín No. 66 del 28 de mayo de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Declaran-inconstitucionales-las-facultades-otorgadas-al-Minsalud-y-al-INVIMA-en-el-marco-de-la-Emergencia-Econ%C3%B3mica-Social-y-Ecol%C3%B3gica-8907>

2. Criterios de procedencia del control.

2.1. Aspectos formales del CIL.

Desde la perspectiva de la existencia de la declaratoria del EE (DL. 417 de 2020), los criterios i) temporal, ii) orgánico, iii) naturaleza general y abstracta del acto objeto de CIL, y iv) que haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa, se encuentran satisfechos en relación con el decreto 019 de 2020. Requisitos que, a su vez, sirvieron de fundamento para que el Magistrado Ponente avocara conocimiento.

2.2. El decreto 019 de 2020 no desarrolla ningún decreto legislativo. Se trata del ejercicio de funciones ordinarias.

El criterio relativo a que el acto objeto de control “desarrolle alguno de los decretos legislativos” proferidos en el marco de la excepcionalidad **no** se cumple en relación con el decreto 019 de 2020, aún cuando el mismo, en principio, invocaba como fundamento el D.L. 417 de 2020.

Es cierto que con decreto 417 del 17 de marzo de 2020 el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declaró el estado de conmoción económica, social y ecológica, en todo el territorio nacional. Sin embargo, con la expedición de dicho decreto no había adoptado ninguna medida extraordinaria o excepcional a través de decretos legislativos, ni había regulado alguna materia en ejercicio de sus facultades excepcionales (Arts. 214 y 215 CP, Art. 7 y 20 Ley 137 de 1994).

Si bien el decreto 019 de 24 de marzo de 2020 está fundamentado en el decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el mismo sólo hizo uso de las facultades generales u ordinarias atribuidas al alcalde municipal de Fúquene, especialmente, las conferidas en el artículo 1º de la Ley 1523 de 2012, el artículo 209, 314 y el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 715 de 2001. Todo ello en concordancia con lo establecido tanto en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección social, como en los Decretos 420 del 18 de marzo y 457 del 22 de marzo de 2020, proferidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales ordinarias, y que por su naturaleza jurídica no fueron objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

De allí que para el momento de la expedición del Decreto 019 de 2020, el alcalde municipal de Fúquene estaba legalmente autorizado para adoptar las medidas contempladas en el acto administrativo, como quiera que corresponde al ejercicio ordinario de sus potestades legales y constitucionales, en desarrollo del principio de armonización y colaboración entre el nivel central y las entidades territoriales.

Así, es claro que la motivación del acto en el DL. 417 de 2020 sólo se realizó de manera **formal y enunciativa**, por lo que **no** es posible ejercer el control inmediato de legalidad en relación con las medidas adoptadas por la autoridad administrativa, pues las mismas no han sido proferidas en desarrollo de un decreto legislativo. Es decir, fueron proferidas en ejercicio de las facultades ordinarias atribuidas al alcalde municipal de Fúquene, y no de algún tipo de facultad excepcional o extraordinaria atribuida por Presidente de la República

con ocasión de la declaratoria de estado de excepción efectuada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Es preciso señalar así, que la declaratoria de estado de excepción no transforma la totalidad del ordenamiento jurídico, a tal punto de anular o suprimir las facultades legales y constitucionales que aquél otorgaba a las autoridades administrativas de orden municipal y departamental, sino que afecta unas materias específicas, que por ser excepcionales y extraordinarias a las funciones del Presidente de la República, requieren especial regulación a través de decretos legislativos. Es por ello que, aún en tiempos de anormalidad, las diferentes autoridades administrativas que orden municipal y departamental puedan expedir lineamientos y directrices generales haciendo uso de sus facultades ordinarias (Arts. 314 y 315 de la CP y Arts. 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016) con la finalidad de preservar la salubridad pública de los habitantes de sus respectivos territorios, siempre que dicha materia no haya sido regulada de forma especial y preferente a través de alguno de los decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República.

Así las cosas, es claro que este criterio de procedencia del CIL no se encuentra satisfecho y, por tanto, la Corporación deberá declarar la improcedencia del control respecto al decreto 019 de 2020, emitido por el señor alcalde municipal de Fúquene – Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Con todo, el hecho de que el decreto no sea objeto de control a través del presente examen automático de legalidad no impide que su legalidad y los efectos que pudiere haber ocasionado sea controvertidos a través de los demás medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, por parte de los interesados.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad en relación con el Decreto 019 del 24 de marzo de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA EMERGENCIA SANITARIA EN EL MUNICIPIO DE FÚQUENE, CUNDINAMARCA Y SE ADOPTAN MEDIDAS DE PREPARACIÓN CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DEL RIESGO CAUSADA POR EL CORONAVIRUS (COVID-19) Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", emitido por el señor alcalde municipal de Fúquene – Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente decisión al alcalde del municipio de Fúquene y al gobernador de Cundinamarca y **PUBLICAR** esta providencia en la página web de la rama judicial.

Correos para notificación:

notificacionescontroldelegalidad@secretariajuridica.gov.co

controldelegalidadcovid19tac@cundinamarca.gov.co

javelasco@procuraduria.gov.co

cetic@consejoestado.ramajudicial.gov.co

secretariagobierno@fuquene-cundinamarca.gov.co

alcaldia@fuquene-cundinamarca.gov.co

Correo de Secretaría donde se reciben comunicaciones para este proceso:
scs03sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente por la Sala, en la plataforma SAMAI.

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado