

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel

Referencia.

Expediente: No.25000 23 15000 **2020- 00815- 00**

Tema: Control inmediato de legalidad – Decreto 28 de 11 de abril de 2020

Asunto: No avoca conocimiento

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, se debe ejercer un control inmediato de legalidad respecto de los actos administrativos de carácter general proferidos en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos expedidos durante los estados de excepción. En su tenor literal la norma prescribe:

*“ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

Dicha disposición fue replicada casi en su integridad en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, que adicionó únicamente la potestad del Juez Contencioso Administrativo de aprehender de oficio el referido control, en caso de no enviarse oportunamente el respectivo acto administrativo por parte de la entidad territorial o nacional que lo expidió.

En concordancia con lo anterior, el numeral 14 del artículo 151 establece que el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los Decretos Legislativos expedidos en los Estados de Excepción, que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, es de competencia del Tribunal del lugar donde se expidan.

Se tiene entonces que el Alcalde Municipal de Cucunubá expidió el **Decreto 28 de 11 de abril de 2020**, *“Por el cual se establece el pico y género en el Municipio de Cucunubá y se dictan otras disposiciones”*, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, concretamente, las conferidas por el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política, el numeral 1 literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994¹ y la Ley 1801 de 2016².

En numeral 2 del artículo 315 del Estatuto Superior prescribe que el Alcalde es la primera autoridad de policía del Municipio y debe conservar el orden público en su territorio.

En concordancia con lo anterior, el numeral 1 literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, establece que al Alcalde le corresponde conservar el orden público en el Municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador, para lo cual, la Policía Nacional cumplirá las órdenes que le imparta el Alcalde.

Por su parte, la Ley 1801 de 2016 *“Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*, dotó de facultades policivas extraordinarias a los Alcaldes, en los siguientes términos:

*“Artículo 202. **Competencia extraordinaria de Policía** de los gobernadores y los **alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad.** Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, **epidemias**, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores: (...)*
(Subraya fuera de texto original)

A su turno, el artículo 204 *ibídem* establece que *“El **alcalde es la primera autoridad de Policía del Distrito o Municipio.** En tal condición, le corresponde garantizar la convivencia y la seguridad en su jurisdicción. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el Alcalde por conducto del respectivo comandante.”* (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, se observa que en el acto administrativo que ahora ocupa la atención del Despacho, se hizo referencia al Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, *“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”*, el cual, dispone que los Gobernadores y Alcaldes dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales, deben adoptar las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida

¹ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

² “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”

ejecución de la medida de aislamiento preventivo, allí ordenada por el Gobierno Nacional.

Se observa que si bien el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, fue expedido por el Presidente de la República una vez fue declarada la Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio, no por ello se trata de un Decreto Legislativo, puesto que, fue proferido en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales conferidas por el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, y no en desarrollo del decreto declarativo de estado excepción.

Las precitadas normas que sirvieron de fundamento normativo para la expedición del Decreto 457 de 2020, establecen en su respectivo orden que el Presidente tiene el deber de conservar el orden público en el territorio, igualmente, señalan que el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general y de la misma forma, enlistan las atribuciones del Presidente **en ejercicio de la función de policía**.

Igualmente, se citó el Decreto 420 de 18 de marzo de 2020, *“Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19”*.

El Decreto referido también fue expedido luego de la declaratoria del estado de excepción, no obstante, siguiendo la misma línea argumentativa es necesario afirmar que tampoco se trata de un Decreto Legislativo pues fue expedido *“en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con el Decreto 418 de 2020”*, y no en desarrollo del decreto legislativo que declaró la actual situación de estado de excepción.

Tal y como se extrae de su propio texto, el Decreto 420 de 2020 fue proferido por el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, quien a la luz del numeral 4 del artículo 189 Constitucional tiene el deber de conservar el orden público en el territorio. Siendo así, el Decreto citado fue dictado de conformidad con el artículo 303 *Ibidem* que señala que el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general; igualmente, se sustentó en el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, que enumera las atribuciones del Presidente en ejercicio de la **función de policía** y, finalmente, en el Decreto 418 de 2020, *“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”*, disposición que igualmente fue dictada por el Presidente en despliegue de estas mismas facultades.

Así mismo, se relacionó en los considerandos del Decreto objeto de análisis, el Decreto 531 de 08 de abril de 2020, *“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”*, que al igual que los Decretos 420 y 457 de 2020, fue proferido en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales conferidas el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, razón por la cual, atendiendo a lo ya expuesto, el Despacho se permite concluir que tampoco se trata de un Decreto Legislativo expedido con ocasión del estado de excepción.

En este punto resulta oportuno precisar que, de conformidad con el artículo 215 Constitucional, cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, el Presidente puede decretar el estado de excepción, mediante declaración firmada por todos sus Ministros, debidamente motivada a través de Decretos Declaratorios con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Ahora, las normas que contemplan el control inmediato de legalidad se refieren al examen de los Decretos dictados en ejercicio de la **función administrativa en desarrollo del mismo**, sobre los cuales resulta indispensable aplicar el control inmediato de legalidad material y formal.

Claramente, los Decretos 420, 457 y 531 de 2020 no son Decretos Legislativos de desarrollo del estado de excepción, toda vez que, fueron dictados en ejercicio de atribuciones policivas y adicionalmente, a simple vista es evidente la ausencia de uno de los requisitos formales de los Decretos Legislativos que es, la suscripción de los mismos por parte de todos los Ministros que conforman el Gabinete Presidencial.

Habiendo precisado lo anterior, tal y como lo establece el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del C.P.A.C.A., procede el control de legalidad inmediato respecto de los actos administrativos que sean expedidos como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción. Así las cosas, se reitera que la procedibilidad del control inmediato de legalidad de que trata las normas referidas está determinada por los siguientes presupuestos, a saber, *i)* tratarse de un acto administrativo de carácter general, *ii)* dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y, *iii)* que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

El Alcalde Municipal de Cucunubá en claro uso de las facultades policivas de las que encuentra revestido el Alcalde de todo Municipio y atendiendo específicamente a lo dispuesto en la normatividad expuesta en líneas anteriores, expidió el Decreto 28 de 11 de abril de 2020, es decir, al dictar

tal normativa no lo hizo en desarrollo del Estado de excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica que fue declarado en todo el territorio Nacional por medio del **Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020**. Tan claro es lo anterior que, en el mismo Decreto 28 de 2020 se precisó el alcance de la potestad con que fue proferido, en los siguientes términos:

*“Que en mérito de lo expuesto, el **Alcalde como máxima autoridad policiva en el Municipio está facultado legalmente para tomar medidas policivas** tendientes a garantizar la preservación y conservación de la convivencia ciudadana y el orden público, **por lo que se hace necesario expedir normas que regulen la medida de aislamiento preventivo obligatorio** expedida por el Señor Presidente de la República, en el municipio de Cucunubá”. (Subraya fuera de texto original)*

Se colige entonces que, como primera autoridad de policía del Municipio, el Alcalde de Cucunubá expidió el Decreto 28 de 11 de abril de 2020, con el propósito de proferir normas tendientes a regular la medida de aislamiento preventivo obligatorio, decretada por el Señor Presidente de la República a través del Decreto 457 de 22 de marzo de 2020.

Es de anotar que la función de policía administrativa atribuida a los Alcaldes a voces de la H. Corte Constitucional implica que *“como primera autoridad de policía del municipio permite un determinado poder de reglamentación de alcance local, sobre un tema en particular, dirigido a un ámbito específico de personas – habitantes y residentes de la localidad- según los términos que componen la noción de orden público local. Esta función se debe cumplir bajo la orientación de la Constitución, la Ley y el reglamento superior”*³.

Resulta forzoso concluir entonces que, el **Decreto 28 de 11 de abril de 2020**, no satisface los requisitos normativos propios para ejercer el citado control inmediato de legalidad, puesto que, si bien se trata de un acto administrativo de carácter general, expedido en ejercicio de la función administrativa que reviste al Alcalde, no fue dictado en desarrollo del Decreto Legislativo de Estado de Excepción, sino que se profirió en ejercicio de las facultades extraordinarias de policía atribuidas a éste en una Ley Ordinaria – Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana Ley 1802 de 2016 y Ley 136 de 1994.

Lo anterior, sin perjuicio de la procedencia del control ordinario por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo tanto, al no cumplirse con los presupuestos para efectuar un control automático de legalidad respecto del Decreto 28 de 11 de abril de 2020, en los términos del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del

³ Sentencia C-117/06

C.P.A.C.A, **NO SE AVOCARA CONOCIMIENTO** en el asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO.- NO AVOCAR conocimiento de control inmediato de legalidad del **Decreto 28 de 11 de abril de 2020**, proferido por el Alcalde Municipal de Cucunubá (Cundinamarca), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada.

TERCERO.- Por intermedio de la Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación, se ordena **NOTIFICAR** al señor Alcalde del Municipio de Cucunubá – Cundinamarca –, al señor Gobernador de Cundinamarca y al Procurador 127 Judicial II para Asuntos Administrativos, Delegado del Ministerio Público ante este Despacho, de la presente decisión; misma que debe ser igualmente comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CUARTA.- Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



**CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
MAGISTRADO**