



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**

Bogotá D. C., veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020)

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00584-00
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Autoridad que remite: Alcalde municipal de Subachoque (Cundinamarca)
Acto administrativo: Decretos Nos. 46 y 47 de 24 y 26 de marzo de 2020, respectivamente.
Asunto: Por medio de los cuales se establecen medidas para evitar la aglomeración y generar condiciones favorables durante el aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 457 de 2020

1. ASUNTO

El municipio de Subachoque (Cundinamarca) remitió vía electrónica los Decretos Nos. 46 y 47 de 24 y 26 de marzo de 2020, respectivamente, con el fin de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca asumiera el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. TRAMITE PROCESAL

2.1 El Decreto 46 del 24 de marzo de 2020 le correspondió por reparto a este Despacho que por auto del 3 de abril de 2020 asumió el conocimiento del mismo, ordenando: i) Fijar un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, para la intervención de cualquier ciudadano, ii) solicitar al alcalde municipal de Subachoque – Cundinamarca la remisión, dentro de los diez (10) días siguientes, de la copia digital de todos los trámites que antecedieron al acto en estudio y iii) la notificación al Ministerio Público, una vez expirado el término de la publicación del aviso, para rendir concepto, dentro de los diez (10) días siguientes, entre otras.

2.2 La Secretaría de esta Subsección, fijó el aviso ordenado, el 13 de abril del año en curso, término a vencerse el 27 de abril.

2.3 Mediante correo electrónico, la Alcaldía Municipal de Subachoque, allegó los antecedentes solicitados.

2.4 El 12 de abril de 2020 a las 4:09 p.m., se notificó a este Despacho del auto proferido por el Despacho de la magistrada Patricia Salamanca Gallo dentro del proceso No. 2020-00585, por medio del cual remitió el Decreto 47 de 2020, teniendo en cuenta que el mencionado acto se limitó a modificar el Decreto 46 de 2020, en el sentido de cambiar la forma de establecer el “pico y cédula” en el municipio de Subachoque para la compra de víveres y productos de primera necesidad.

2.5 Mediante providencia proferida el 14 de abril del año en curso, este Despacho ordenó la acumulación al presente proceso del que aparece identificado con el número de

expediente 25000-23-15-000-2020-00585-00, remitido por la magistrada Patricia Salamanca Gallo. Lo anterior, al considerar que el Decreto 47 del 2020 objeto de tal proceso, hace parte de una sola unidad normativa con el Decreto 46 del 2020, toda vez que aquel tan solo modificó la forma de realizar el pico y cédula, inicialmente establecido por la primera disposición.

Por lo tanto, dispuso asumir el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 47 del 26 de marzo de 2020, proferido por el alcalde municipal de Subachoque (Cundinamarca) y se ordenó a la Secretaría de la Subsección notificar tal decisión por vía electrónica a: i) la alcaldía municipal de Subachoque (Cundinamarca), ii) al delegado del Ministerio Público y, iii) al Despacho de la magistrada Patricia Salamanca Gallo.

2.6 Previamente a vencerse el término concedido por el auto del 3 de abril del año en curso, este Despacho procede a efectuar el estudio a continuación, para señalar que los Decretos 46 y 47 del 2020, proferidos por el alcalde municipal de Subachoque, a pesar de haber sido asumidos para efectos del control inmediato de legalidad, no son objeto de tal control y, por tanto, las decisiones por las cuales se asumió su conocimiento deben declararse insubsistentes.

3. ANTECEDENTES

La Constitución Política en el Título VII, Capítulo VI, contempló los estados de excepción que podrán ser declarados por el presidente de la República mediante decreto con la firma de todos los ministros, ya sea por: **i)** guerra exterior (artículo 212), **ii)** conmoción interior (artículo 213) o, **iii)** emergencia económica, social y ecológica (artículo 215)

El numeral 6 del artículo 214¹ y el párrafo del artículo 215² de la CP, contemplan que al día siguiente de expedido el decreto legislativo, el Gobierno lo enviará a la Corte Constitucional para que defina su constitucionalidad, situación que se encuentra regulada en el artículo 55 de la Ley 137 de 1994.

Ahora bien, en relación con las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades territoriales en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, deberán remitirse a la jurisdicción contenciosa administrativa para el debido control de legalidad.

El control inmediato de legalidad está regulado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994³, el que fue replicado en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispuso:

“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

¹ Cuando se trate de estados de excepción de guerra exterior o estados de conmoción interior.

² Para el caso de emergencia económica, social y ecológica

³ Por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

En consecuencia, corresponde a esta jurisdicción conocer de los actos generales expedidos por las autoridades de orden nacional y territorial, que se profieran en desarrollo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción.

4. COMPETENCIA

Es competente esta corporación en única instancia, para conocer del medio de control promovido en este asunto, tal como lo establece el numeral 8 del artículo 111, el artículo 136 y, el numeral 14 del artículo 151 del CPACA.

En relación con el trámite del control inmediato de legalidad, el inciso del primero del artículo 185 ibídem señaló que la sustanciación y ponencia corresponderá a cada uno de los magistrados de la corporación y el fallo a la sala plena.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

4.1 Sobre el Decreto No. 46 de 24 de marzo de 2020 del municipio de Subachoque

El 24 de marzo de 2020 el alcalde del municipio de Subachoque (Cundinamarca) expidió el Decreto No. 46, “Por medio del cual se establecen medidas para evitar la aglomeración y generar condiciones favorables durante el aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 457 de 2020”.

El mencionado acto administrativo se fundamentó en las siguientes disposiciones:

i) De la Constitución Política: el artículo 2.º, que establece los fines esenciales del Estado y 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; el artículo 49, que establece la atención de salud y el saneamiento ambiental como servicios a cargo del Estado, y el artículo 209, el cual dispone que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

ii) La Ley 9.ª de 1979, “Por la cual se dictan medidas sanitarias”, en cuanto dispone que corresponde al Estado expedir las disposiciones para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud.

iii) El Decreto 780 de 1996, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, parágrafo 1.º del artículo 2.8.8.1.4.3, el cual establece medidas sanitarias preventivas, de seguridad y de control, con el objeto de prevenir o controlar la ocurrencia de un evento o la existencia de una situación que atenten contra la salud individual o colectiva.

iv) La Ley 715 de 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01

de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”, numeral 44.3.5 del artículo 44, el cual establece como competencias de municipio, ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.

v) La Ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, artículos 2, 12 y 14, por los cuales se establecen las competencias de los gobernadores y alcaldes como autoridades para conservar la seguridad, tranquilidad y salubridad, en el ámbito de su jurisdicción y la responsabilidad en los procesos de gestión del riesgo de desastres.

vi) La Ley 1801 de 2016, “Código Nacional de Seguridad y Convivencia”, artículos 14 y 202, en cuanto otorga a los gobernadores y alcaldes competencias transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

vii) La Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud, por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus Covid-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus, en cuanto establece en el numeral 2.8 del artículo 2.º, ordenar a los destinatarios de las circulares que han expedido los diferentes ministerios para la prevención del contagio del Covid-19, cumplir, con carácter vinculante, las recomendaciones y directrices allí impartidas.

viii) El Decreto 457 del 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, en cuanto limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional.

Conforme con las anteriores disposiciones, el Decreto No. 46 de 2020 del municipio de Subachoque ordenó establecer la medida de “pico y cédula” para la compra de productos y víveres de primera necesidad, de acuerdo con el último número del documento de identidad, así:

HORA DIARIA PARA ABASTECERSE	NÚMERO DE CÉDULA TERMINADO EN:
7 AM A 2 PM	0-2-4-6-8
2 A 9 PM	1-3-5-7-9

Señala que esta comenzaría a regir como medida pedagógica, a partir del 24 de marzo de 2020, y de forma obligatoria desde el 25 de marzo de 2020.

Finalmente, estableció medidas a tomar por parte de los propietarios, administradores y trabajadores de droguerías, supermercados, placitas campesinas y demás establecimientos de comercio, para dar cumplimiento a esta disposición.

4.2 Sobre el Decreto No. 47 de 24 de marzo de 2020 del municipio de Subachoque

Citando el Decreto 457 de 2020, anteriormente relacionado, el municipio de Subachoque profirió el Decreto 47 de 2020, “Por medio del cual se modifica el Decreto 046 del 24 de marzo de 2020”, en la parte considerativa señaló la necesidad de precisar por días la realización de la compra de víveres y productos de primera necesidad.

Modifica el artículo primero del Decreto 46 del 2020, quedando así:

“ARTÍCULO PRIMERO: Establecer la medida del “pico y cédula” en el Municipio de Subachoque para la compra de víveres y productos de primera necesidad, según la fecha del día si es par o impar y de acuerdo con el último número del documento de identidad, así:

DÍA PARA ABASTECERSE	NÚMERO DE CÉDULA TERMINADO EN:
PAR	1-3-5-7-9
IMPAR	0-2-4-6-8

4.3 Sobre la declaratoria de la emergencia sanitaria

Como se indicó previamente, mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid-19; en esa resolución adoptó las medidas sanitarias, preventivas de aislamiento y cuarentena con el fin de mitigar el efecto causado por la pandemia.

4.4 De la declaratoria del estado de excepción

A su vez, el presidente de la República a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, decreto que fue proferido con la firma de todos los ministros, en ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 215 de la CP y la Ley 137 de 1994.

4.4 Sobre el control de legalidad de los Decretos 46 y 47 del 24 y 26 de marzo de 2020, respectivamente, del municipio de Subachoque

Para el efecto, es menester recordar que los actos objeto del control inmediato de legalidad deben ser de carácter general y haberse expedido en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

De la lectura de los Decretos 46 y 47 de 2020, proferidos por el alcalde del municipio de Subachoque (Cundinamarca), se evidencia que se dictaron en consideración a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, a través de la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus Covid-19 y, se adoptan medidas para hacer frente al virus, y en virtud de las facultades que el ordenamiento jurídico le concede a los alcaldes,

en su calidad de autoridades de policía, para mantener el orden público y la convivencia, siendo uno de sus elementos la salud pública.

Además, conforme a las competencias municipales como autoridades para conservar la seguridad, tranquilidad y salubridad, en el ámbito de su jurisdicción y la responsabilidad en los procesos de gestión del riesgo de desastres.

Y, si bien estas disposiciones citaron como fundamento el Decreto del Gobierno Nacional 457 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, lo cierto es que la naturaleza de este decreto no es la de ser legislativo, sino que fue expedido por el presidente de la República en su calidad de jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, a quien le corresponde conservar en todo el territorio nacional el orden público, según lo dispone el numeral 4.º del artículo 189 de la CP.

Esta normativa no de aquellos decretos con fuerza de ley que el presidente puede dictar a voces del artículo 215 de la CP, pues estos “son disposiciones que ostentan la misma jerarquía normativa que aquellas que expide el legislador ordinario”⁴, a través de los cuales puede “derogar, modificar o adicionar leyes expedidas por el Congreso”⁵.

En tales condiciones, se tiene que el Decreto 457 de 2020 no ostenta tal naturaleza, pues se trata de una medida de carácter administrativa que el presidente puede adoptar como jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, haciendo uso de las potestades ordinarias que le concede el ordenamiento jurídico, con el fin de mantener el orden público en todo el territorio nacional.

Por lo tanto, las medidas tomadas por los Decretos 46 y 47 de 2020 del municipio de Subachoque, para establecer el “pico y cédula” y las condiciones para su acatamiento, son de carácter policivo y pueden ser adoptadas por el alcalde en uso de sus facultades ordinarias.

En tal entendido, los Decretos 46 y 47 del 24 y 26 de marzo de 2020, respectivamente, no son susceptibles del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no desarrolla alguno de los decretos legislativos que a la fecha ha expedido el Gobierno Nacional con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el presidente de la República a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

Finalmente, es importante señalar que, si bien inicialmente se asumió el concomitamiento de los decretos en estudio proferidos por la alcaldía municipal de Subachoque, lo cierto es que varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia⁶ y del Consejo de Estado⁷ al señalar que, “el auto ilegal no vincula procesalmente al juez en cuanto es

⁴ C. Const., Sent. C-979, Nov. 13/02 M.P. Jaime Araujo Rentería

⁵ Ibídem

⁶ C. Supr. Justicia, S. Casación Civil, Auto 99, Agos. 25/1988, M.P. Héctor Marín Naranjo. Allí se señaló que los autos ilegales en firme “no ligan al juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo, por ende, apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del procedimiento”. Agregó, además, que “los autos ilegales no atan al juez ni a las partes para continuar el yerro o edificar en el error decisiones posteriores y, por consiguiente, por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, no se constituyen ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada al enmarcarse en una evidente o palmaria ilegalidad”.

C. Supr. Justicia, S. Casación Laboral, Auto AL3859-2017, May. 10/2017, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

⁷ C.E. Secc. Tercera, Auto 2004-00662/37068, Ene. 24/2019, M.P., María Adriana Marin.

inexistente"; y, en consecuencia, "la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores", posiciones jurídicas basadas en la teoría del antiprocesalismo.

Por las razones expuestas, es menester para este Despacho declarar insubsistentes las decisiones tomadas por autos del 3 y 14 de abril del año en curso, mediante las cuales se asumió el conocimiento de los Decretos 46 y 47 de 2020 del municipio de Subachoque, para ejercer el control inmediato de legalidad.

5. CONCLUSIÓN

Toda vez que la expedición de los Decretos 46 y 47 de 2020 del municipio de Subachoque, se realizó en ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga al alcalde en su calidad de autoridad de policía para mantener el orden público y la convivencia, según lo dispuesto en los artículos 315 de la CP, 91 de la Ley 136 de 1994 y, 205 de la Ley 1801 de 2016, y con base en su competencia municipal para conservar la seguridad, tranquilidad y salubridad, y la responsabilidad en los procesos de gestión del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción, dispuestas en las Leyes 715 de 2001 y 1523 de 2012, no son pasibles de control judicial por el medio de control inmediato de legalidad.

Lo anterior, debido a que tienen por finalidad conjurar la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, pero no desarrollaron decreto legislativo alguno, sin que ello implique que no puedan ser objeto de control de legalidad, pues podrá serlo a través de los medios ordinarios de control previstos en la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INSUBSISTENTES las decisiones contenidas en los autos del 3 y 14 de abril, por las cuales se asumió el control inmediato de legalidad de los Decretos 46 y 47 de 2020 del municipio de Subachoque, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NO ASUMIR el conocimiento del control inmediato de legalidad de los Decretos 46 y 47 del 24 y 26 de marzo de 2020, proferidos por el alcalde municipal de Subachoque.

TERCERO: Ordenar a la Secretaría de esta Subsección que notifique la presente providencia por vía electrónica al: **1)** municipio de Subachoque (Cundinamarca), **2)** al delegado del Ministerio Público y, **3)** se publique en las páginas web de la Rama Judicial

C.E. Secc. Tercera, Auto 2014-00114, 11001-03-26-000-2014-00114-00 (51.949) , Oct. 3/2018, M.P., María Adriana Marin.

8 "Se identifica como antiprocesalismo la posibilidad que se reconoce a los jueces para no ser consecuentes con sus errores, de modo que, a pesar de la formal ejecutoria de las decisiones, el juez puede dejar sin valor ni efecto o apartarse de lo decidido para restablecer el imperio de la ley. Esta opción no puede ser arbitrariamente ejercida por el juez. Para que este pueda revocar extemporáneamente sus decisiones debe hallar que ellas contrarían abiertamente la ley. Esta práctica ha sido reiterada en la Corte, en tribunales y juzgados. De alguna manera se identifica como cierto anticipo de la acción de tutela, pues en verdad lo que hace el juez es determinar un agravio severo a la ley para enmendar un yerro que sigue produciendo efectos procesales nocivos (...)." Villamil Portilla, Edgardo. Teoría Constitucional del Proceso. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 1999. Pp. 889-891

– Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de la gobernación de Cundinamarca y del municipio de Subachoque, un aviso con la decisión aquí adoptada.

TERCERO: Una vez en firme ésta providencia, por la secretaría archívense las presentes diligencias, previas las constancias correspondientes en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado