



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Magistrado ponente: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

AUTORIDAD: ALCALDÍA DE TOCANCIPÁ
RADICACIÓN: 11001-23-41-000-2020-02369-00
OBJETO DE CONTROL: Decreto 056 del 17 de junio de 2020
TEMA: Control inmediato de legalidad. Decreto estado de emergencia.

I. ASUNTO

El señor Alcalde del Tocancipá – Cundinamarca, actuando en ejercicio de la función administrativa, expidió el **Decreto 056 del 17 de junio de 2020**¹ y lo remitió a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el objetivo de iniciar el trámite del control automático de legalidad establecido en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA. Habiéndole correspondido por reparto al suscrito, se realizan las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades de orden territorial 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. Así mismo, dispuso que las autoridades competentes que las expidan, deberán enviar los actos administrativos a la autoridad judicial competente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición y si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

En criterio del Despacho, en el contexto de los estados de excepción, las autoridades nacionales y locales, de acuerdo con la regulación que haga el Presidente con la firma de los Ministros, con fundamento en el art. 215 de la Constitución Política, deben acatar la legislación de dichos estados de excepción

¹ “POR EL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE CARÁCTER TRANSITORIO EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO, SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS PARA LA REACTIVACIÓN DE ALGUNOS SECTORES DE LA ECONOMÍA, LAS CONDICIONES PARA EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD FÍSICA AL AIRE LIBRE EN EL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL DECRETO N° 749 MODIFICADO PARCIALMENTE POR EL DECRETO 847 DE 2020 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES ”.

cuando así lo determine el Gobierno, y en caso contrario, **pueden hacer uso de las herramientas legales ordinarias** que les otorga el ordenamiento jurídico para conjurar la crisis, sin que esto signifique que estén ejerciendo competencias extraordinarias que deban ser objeto del control inmediato de legalidad.

Se llega a dicha conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 215 de la Constitución Política, prescribe que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, **PUEDE** dictar decretos para hacerle frente a la crisis y evitar la expansión de sus efectos, y que éstos tienen *fuera de ley*. Es decir, la norma autoriza al Gobierno Central para proferir este tipo de actos, pero no le impone la obligación de hacerlo, porque claramente otorga una potestad pero no señala que **deba** hacerlo.

En sentir del Despacho, de la disposición constitucional mencionada igualmente se sigue, que es potestad del Gobierno Central, regular algunas materias con base en normas de carácter excepcional, y también de señalar en dichas disposiciones legales, en forma explícita o implícita, si las autoridades territoriales deben regular ciertas materias con base en dichos decretos legislativos, o no. De no hacerlo, considera esta Corporación, que las autoridades territoriales pueden seguir utilizando las facultades legales ordinarias para hacer frente a las crisis, puesto que ni siquiera la norma superior le impone al Gobierno Central, que solamente utilice potestades derivadas de los estados de excepción para tal fin, y no existen otras normas que impongan ese proceder a las autoridades territoriales.

Es así como en el marco del estado de emergencia generado por la propagación del COVID-19, el Gobierno ha proferido varios **decretos de carácter legislativo**, como el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, donde señaló que declara el estado de excepción y anunció que asumiría las medidas pertinentes para hacerle frente a la situación.

La parte Resolutiva del citado Decreto señala:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus

efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

Además, ha proferido otros decretos, con fundamento en las normas del estado de excepción, e igualmente otros, **haciendo uso de potestades ordinarias**, donde desarrolla determinadas materias. Posteriormente, declaró un nuevo estado de emergencia por medio del **Decreto 637 de 2020**.

Bajo esos parámetros, con posterioridad a la declaratoria del estado de emergencia, el Gobierno Nacional ha expedido varios decretos **en materia de orden público**. Se trae a colación el **Decreto ordinario 418 de 2020**², mediante el cual impartió instrucciones, y dijo que el manejo de esta materia, está en cabeza del Presidente de la República, y que las disposiciones que adopten los Gobernadores y Alcaldes, deben ser **coordinadas, y estar en concordancia con la instrucciones del presidente, y agregó, que esas medidas deben ser comunicadas inmediatamente al Ministerio del Interior**, y anunció sanciones para quien no cumpla.

También expidió el **Decreto ordinario 457 del 22 de marzo de 2020**, por medio del cual **ordenó el aislamiento preventivo obligatorio** de todas las personas habitantes del territorio nacional, a partir de las cero (00:00 am) horas del 25 de marzo de 2020 hasta las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020.

Esta medida fue extendida por medio del **Decreto 531 del 8 de abril de 2020**, que dispone que el aislamiento iría a partir de las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020 hasta las cero (00:00 am) horas del 27 de abril de 2020, la cual, a su vez, fue ampliada por medio del Decreto 593 del 24 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del 11 de mayo de 2020 y a su vez, ésta fue extendida por medio del Decreto 636 de 2020 hasta las cero horas (00:00 am) del 25 de mayo. A su vez, esta medida fue prorrogada desde el 1º de junio hasta el 1º de julio por medio del Decreto 749 de 2020, modificado parcialmente por el Decreto 847 de 2020. Esta medida fue ampliada nuevamente por medio del Decreto 878 de 2020, hasta el día 15 de julio de 2020.

En ese sentido, si se hace una lectura de los actos mencionados, se extrae que el fundamento legal que utilizó el Gobierno para su expedición, fue el numeral 4º del artículo 189³, así como los artículos 296⁴, 303⁵ y 315⁶ de la Constitución Política.

² *“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”.*

³ Artículo 189. "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

Igualmente, el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*, que establecen las facultades del Presidente de la República para la conservación del orden público en el territorio nacional, y señala en el artículo 6 como categorías jurídicas de la convivencia, **la seguridad, tranquilidad, ambiente y la salud pública.**

Lo expuesto significa, que **para el manejo del orden público, el Gobierno Central hizo uso de facultades ordinarias y no de las propias del estado de excepción, e impuso ciertas restricciones a las actuaciones y decisiones que adopten las entidades territoriales.** Ello es así, pues en los actos mencionados, el Gobierno no efectuó ninguna potestad excepcional ajena a las facultades ordinarias que tiene bajo las normas ordinarias indicadas.

Así las cosas, se tiene que el Alcalde de Tocancipá, por medio del **Decreto 056 del 17 de junio de 2020**, estableció **medidas adicionales en materia de orden público en el municipio**, dentro de las cuales se destacan, entre otras: el pico y cédula, así como horarios de atención de los establecimientos cuyas actividades se encuentran exceptuadas del aislamiento preventivo (art. 1º); la autorización para la circulación de personas de edad de 18 a 69 años en unos días específicos, atendiendo al género (art. 1º, párrafo 1º); permitió la venta de bebidas embriagantes de conformidad con la medida del pico y cédula y prohibió esta actividad los fines de semana (art. 2º); autorizó la reactivación de actividades económicas, industriales y comerciales (art.4º); fijó condiciones para la actividad de la construcción (art. 5º); permitió las actividades de mudanza en algunos casos puntuales (art. 7º); autorizó a los administradores de los inmuebles sometidos a propiedad intelectual, para que dispongan sobre las reparaciones locativas que no requieran licencia de construcción (art. 8º); dispuso que los funcionarios de la Secretaría de Planeación que atendieran los servicios de expedición y trámite de licencias de construcción debían asistir a la entidad, cumpliendo protocolos de seguridad (art. 9º) y dispuso que en ningún caso se

⁴ Artículo 296. "Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes".

⁵ Artículo 303. "En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento (...)"

⁶ Artículo 315. "Son atribuciones del alcalde: (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (...)"

podría dar apertura a unos establecimientos públicos como gimnasios, cines, bares y otros (art. 12º).

Así las cosas, se observa que el acto bajo estudio se fundamenta en algunas normas ordinarias como la Ley 769 de 2001 y la Ley 1801 de 2016 y en los Decretos proferidos por el Gobierno en materia de orden público, los cuales **no tienen el carácter de legislativos**, sino de ordinarios, pues como se expuso, fueron expedidos en ejercicio de facultades ordinarias y por tal motivo, el acto bajo estudio escapa al ámbito del artículo 136 del CPACA para que se ejerza sobre éste el control inmediato de legalidad.

Si bien es cierto, también se hizo alusión al Decreto 637 de 2020 en la parte considerativa, se recuerda que en dicho acto se declara el estado de excepción y se anuncia que se proferirán las medidas pertinentes para hacerle frente a la pandemia, por lo cual, como no contiene materias relacionadas con las que se regulan en el Decreto proferido por el municipio de Tocancipá en estudio, no puede entenderse como un desarrollo del Decreto Gubernamental.

Se precisa además, que aunque el Decreto del Alcalde de Tocancipá puso dentro de sus considerandos el **Decreto Legislativo 579 de 2020**, en el cual expidieron normas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, lo cierto es que en el acto bajo estudio no se observa desarrollo de estas materias.

En efecto, el Decreto 579 de 2020, en materia de propiedad horizontal, dispuso regular de manera extraordinaria el manejo del Fondo de Imprevistos de las propiedades, y estableció que dichos dineros serían destinados para cubrir gastos habituales de operación de la copropiedad y de igual forma, fijó prioridades en el gasto de estos recursos, así como indicaciones para el pago de las cuotas de administración (art. 7º) y su reajuste (art. 9º). Además, dispuso reglas para la realización de las reuniones de las Asambleas de las edificaciones (art. 8º) y estableció que no se sancionarían a los copropietarios y/o sus delegados por la inasistencia durante la vigencia del Decreto y hasta el 30 de junio de 2020 (parágrafo 2º, artículo 8º).

Observado el Decreto del Alcalde, se tiene que en relación con el tema de la propiedad horizontal, el artículo 8º se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO OCTAVO: *Para aquellos inmuebles que se encuentren sometidos al régimen de propiedad horizontal, cuyos propietarios requieran adelantar reparaciones locativas contempladas en el Artículo 2.2.6.1.1.10 del Decreto Nacional 1077 de 2015, en los que no se requiere el trámite de licencia de construcción en ninguna de sus modalidades, será responsabilidad del administrador del respectivo conjunto residencial y/o edificio, otorgar la autorización para la realización de estas obras, de conformidad con lo*

dispuesto en la Ley 675 de 2001 y previa adopción de protocolos para tal fin, para lo cual podrá tomar como referencia la circular conjunta 001 de 2020 expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, así como la circular 018 de 2020 expedida por el municipio”.

De esta manera, se hace evidente que la disposición indicada no desarrolla las normas del Decreto Legislativo 579 de 2020, pues este no se refirió a las reparaciones locativas. Por el contrario, para este asunto, el Alcalde refirió normas ordinarias, lo que implica que esta medida tampoco es sujeta al control inmediato de legalidad.

Se recalca que en criterio del suscrito, las autoridades administrativas, aún en presencia de un estado de excepción, pueden continuar ejerciendo sus facultades ordinarias atribuidas por la Ley y el hecho de que la pandemia sea el fundamento para ejercerlas, no implica que sean objeto del control inmediato de legalidad⁷.

Así las cosas, el Despacho,

II. RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR CONOCIMIENTO para ejercer el control inmediato de legalidad, del **Decreto 056 del 17 de junio de 2020**, proferido por el Alcalde de Tocancipá, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones realizadas en este auto.

SEGUNDO: Por conducto de la Secretaría de la Subsección, **NOTÍFIQUESE** este auto por el medio más expedito posible, utilizando los medios electrónicos que tenga a disposición, a las siguientes personas y entidades:

a). Al señor **Alcalde** del municipio de Tocancipá.

⁷ Se pone de presente el auto del Consejero Ramiro Pazos Guerrero del 8 de mayo de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-01467-00 en el cual se razonó de forma similar, diciendo lo siguiente: *“El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución Resolución 113 del 13 de abril de 202, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”*

b). Al representante de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**.

c). Al representante de la **Procuraduría General de la Nación** que corresponda, luego de que se realice la solicitud de asignación correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Israel Soler Pedroza', with a large, sweeping flourish above the name.

ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

Isp/jdag