



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE	ALFONSO SARMIENTO CASTRO
MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACION	25000-23-15-000-2020-00844-00
ASUNTO	DECRETO No. 25 DE 2020
AUTORIDAD	MUNICIPIO DE AGUA DE DIOS

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

-No avoca-

Se pronuncia el Tribunal, a través del Despacho sustanciador, sobre la viabilidad de asumir el Control Inmediato de Legalidad del Decreto No. 25 de 24 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Agua de Dios, Departamento de Cundinamarca, conforme lo dispuesto en el artículo 136 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

-. El pasado 11 de marzo de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud -OMS- en rueda de prensa sobre COVID-19, anunció que el brote del virus se consideraba una pandemia ante *“los alarmantes niveles de propagación y gravedad, como por los alarmantes niveles de inacción”*¹.

-. Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró 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 su vigencia, ante el surgimiento de la pandemia COVID-19².

¹ Información disponible en sitio web: <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

²<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>.

- El 24 de marzo de 2020, el alcalde municipal de Agua de Dios profirió el Decreto No. 25 de 2020, "*POR EL CUAL SE PROHIBE EL CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN ESPACIOS ABIERTOS, PÚBLICOS Y ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO ABIERTOS AL PÚBLICO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*". Para la adopción del Decreto, el alcalde municipal invocó el ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 2 y 315 de la Constitución Política, así como los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016.

- Por reparto del 15 de abril del año en curso, correspondió al magistrado ponente el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 25 de 24 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Agua de Dios.

II. CONSIDERACIONES

- El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece que las medidas de carácter general 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.

Asimismo, dispone que las autoridades competentes enviarán los actos administrativos que expidan a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. En caso de no efectuarse el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

- El artículo 151 del CPACA, numeral 14, determinó que los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general proferidos, en ejercicio de la función administrativa, durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos, por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar de su expedición.

En lo que atañe a la procedencia del control inmediato de legalidad, la Sala Plena del H. Consejo de Estado consideró en su oportunidad, lo siguiente:

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

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

- Por tanto, de lo expuesto concluye el Despacho que se excluyen del control inmediato de legalidad los decretos que:

- i) Fueron expedidos con anterioridad a la declaratoria del Estado de Excepción, en el caso particular, Decreto Legislativo No. 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.
- ii) Aunque comportan el ejercicio de función administrativa, su contenido no desarrolla los estados de excepción.
- iii) Fueron proferidos por las autoridades en virtud del poder extraordinario de policía con que cuentan los gobernadores y alcaldes, establecido en los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016)⁴.

³ La anterior posición fue reiterada por la Sección Primera de la Alta Corporación en sentencia del 26 de septiembre 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

⁴Artículo 14. *Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad* Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones 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 (...)

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 (...)”

El Capítulo 6 de la Constitución Política, a través de los artículos 212, 213 y 215 estableció los Estados de Excepción como una facultad extraordinaria del Presidente de la República para afrontar circunstancias específicas en caso de conflictos internacionales, grave perturbación del orden público, o amenaza del orden económico, social y ecológico del país.

Así, el artículo 215 dispuso que el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica cuando se presenten circunstancias que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública, distintas a las establecidas en los artículos 212 y 213 de la misma normativa.

A su vez, el artículo 215 de la Constitución Política revistió con fuerza de ley a los decretos dictados con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia, razón por la cual los denominó Decretos Legislativos y estableció para ellos dos clases de control automático, uno de carácter político atribuido al Congreso, y otro de carácter constitucional o jurídico a cargo de la Corte Constitucional.

En ese orden, la Constitución Política atribuyó al Presidente de la República poder de policía en dos grados diferentes. Por una parte, un poder de policía normal u ordinario consagrado en el numeral 4° del artículo 189, según el cual corresponde al presidente “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”. Por otra parte, un poder de policía extraordinario previsto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, para casos de guerra exterior, conmoción interior y estado de emergencia.

De otro lado, la Carta Política también atribuyó a las autoridades territoriales, como los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas, funciones para el cumplimiento de los servicios a cargo del Estado, artículos 285 y 286 Superiores. En particular a los gobernadores de los departamentos los investió como jefes de la administración seccional y agentes del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y la ejecución de la política económica general, artículo 303. Igualmente, les atribuyó la tarea de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los decretos del Gobierno, entre otros, artículo 305 numeral 1.

En cuanto a los alcaldes municipales, los designó como jefes de la administración local, y también les atribuyó la función de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los decretos del Gobierno, entre otros. (Artículos 314, 315 numeral 1). Sin perjuicio de lo anterior, la Carta especialmente encomendó a los alcaldes municipales conservar el orden público en el municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y disposiciones que reciba del Presidente de la República y el respectivo gobernador, como primera autoridad de policía, Artículo 315 numeral 2.

Por su parte, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016), en los artículos 14 y 202, estableció poderes extraordinarios de policía en cabeza de las autoridades departamentales y municipales, durante situaciones que puedan afectar gravemente a la población civil, para evitar la extensión de sus efectos. Las medidas adoptadas en virtud de esas competencias no son susceptibles de control inmediato de legalidad porque provienen de una ley ordinaria.

Bajo el contexto anunciado, reitera el Despacho que el artículo 136 del CPACA facultó a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para ejercer el control inmediato de legalidad sobre las medidas de carácter general proferidas por las autoridades territoriales o nacionales, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción. Distribuyó esta competencia entre el Consejo de Estado, cuando se trate de actos emitidos por autoridades del orden nacional, y los Tribunales Administrativos cuando las emisoras del acto sean autoridades del orden departamental, municipal o distrital.

Pues bien, descendiendo al caso concreto, encuentra el Despacho que el Alcalde del Municipio de Agua de Dios expidió el Decreto No. 025 de 24 de marzo 2020, *“POR EL CUAL SE PROHIBE EL CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN ESPACIOS ABIERTOS, PÚBLICOS Y ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO ABIERTOS AL PÚBLICO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*.

Revisado el contenido del Decreto, encuentra el Despacho que:

- En el encabezado del Decreto municipal se invocan como fundamento normativo las siguientes disposiciones: artículos 2 y 315 de la Constitución Política, y artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, - Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana-.
- En los considerandos del acto administrativo se destaca que en el marco del Estado de emergencia decretado por el Presidente de la República mediante Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, el Gobierno expidió el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, a través del cual “se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”; disposición normativa que en su numeral 6º ordenó a los alcaldes y gobernadores prohibir, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, el consumo de bebidas embriagantes en su circunscripción territorial hasta el domingo 12 de abril del año en curso.
- Por último, en las consideraciones del Decreto 25 de 2020, el alcalde de Agua de Dios manifestó que la situación epidemiológica causada por el virus COVID-19 se encuentra en constante evolución, por lo cual, se torna imperioso la adopción de medidas preventivas con el propósito de mitigar sus efectos, siguiendo las directrices del orden nacional y departamental.

Con base en lo anterior, el alcalde municipal de Agua de Dios mediante el Decreto 025 de 24 de marzo de 2020, resolvió adoptar las instrucciones y medidas transitorias que en materia de orden público y en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19 fijó el Presidente de la República, a través del Decreto 457 del 23 de marzo de 2020. En consecuencia, prohibió el consumo de bebidas alcohólicas en espacios abiertos, públicos y establecimientos de comercio abiertos al público entre las 0:00 horas del 25 de marzo y hasta las 23:59 horas del 12 de abril de 2020.

Además, expresamente consagró que la prohibición de consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio constituía orden de policía, de suerte que su incumplimiento daría lugar a las medidas

correctivas previstas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

Atendiendo lo anotado, evidencia el Despacho que el Decreto 25 de 24 de marzo de 2020, tuvo como asidero jurídico, de un lado, los poderes extraordinarios de Policía de que reviste la Ley 1801 de 2016 a los alcaldes municipales (artículos 14 y 202), y de otro, el Decreto 457 de 2020, mediante 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.

Respecto del Decreto 457 de 2020, mencionado anteriormente, observa el Despacho que no cumple con los requisitos formales y sustanciales necesarios para ser considerado Decreto Legislativo. Así, aun cuando fue expedido con posterioridad a la declaratoria de Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica efectuada mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, y está encaminado a contener y mitigar los efectos del virus COVID-19, lo cierto es que no fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus Ministros y no se expidió con base en las facultades previstas en los artículos 212 a 215 Constitucionales, sino en ejercicio de las funciones ordinarias asignadas al Presidente de la República en el numeral 4° del artículo 189 de la Constitución Política, como máxima autoridad de Policía administrativa, en relación con el mantenimiento y preservación del orden público, en sus componentes de seguridad, salubridad, y movilidad.

Entonces, para este Despacho el decreto municipal en estudio no es susceptible de control jurisdiccional bajo la égida del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA, pues aunque fue expedido por el Alcalde del Municipio de Agua de Dios, en ejercicio de sus funciones administrativas, no desarrolla el Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020, por medio del cual, el Presidente de la República, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, derivada de la pandemia COVID-19, ni alguno de los demás decretos legislativos expedidos con base en la mencionada declaratoria para conjurar la crisis.

Por ende, estima el Despacho que el Decreto examinado no cumple con los requisitos contemplados en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151 numeral 14 y 185 de la Ley 1437 de 2011, que habiliten el ejercicio del control inmediato de legalidad por esta Corporación, que se insiste es un medio de carácter especial, en tanto que procede de manera automática y oficiosa, respecto de actos que desarrollen Decretos Legislativos, exclusivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, advierte el Despacho que la decisión de no avocar conocimiento del Decreto No. No. 25 de 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Agua de Dios, por vía del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA, tomada en este evento, no tiene el efecto jurídico de sustraerlo del control judicial ordinario de legalidad como acto administrativo. Así lo precisó la Sala Plena del Consejo de Estado al sostener que incluso en los eventos que se analice la legalidad del acto a la luz del control inmediato de legalidad, esta circunstancia no lo reviste de intangibilidad jurídica que impida su análisis por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través de los medios de control ordinarios establecidos⁵.

En consecuencia, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 25 de 24 de marzo de 2020, emitido por el Alcalde Municipal de Agua de Dios, Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar personalmente, por correo electrónico, la presente decisión, al Alcalde de Agua de Dios y al Agente del Ministerio Público asignado a este asunto, a través de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Consejero Ponente: Rafael Ostau De Lafont Pianeta. Número único de radicación 11001 03 15 000 2010 00347 00.

TERCERO: Ordenar la publicación de esta providencia en el portal web o página electrónica de la Rama Judicial, en el *link* asignado para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; como su comunicación por escrito a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CUARTO: En firme este auto, **REMÍTASE** la totalidad de la actuación a la Secretaría General del Tribunal para su archivo definitivo y constancias del caso, mediante oficio, dejando copia de esta en la Secretaría de la Sección Tercera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado