

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicado	250002315000 2020 00439- 00
Medio de control	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Autoridad	ALCALDE MUNICIPAL DE ALBÁN
Acto Administrativo	DECRETO 035 DEL 17 DE MARZO DE 2020
Asunto	ABSTIENE DE INICIAR CONTROL
Tema	TRATÁNDOSE DE DECRETO EMITIDO EN EJERCICIO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA ORDINARIA Y NO AL AMPARO DEL DECRETO QUE DECLARÒ ESTADO DE EMERGENCIA, NO ES PASIBLE DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

La ALCALDESA ENCARGADA MUNICIPAL DE ALBÁN CUNDINAMARCA, emitió el 17 de marzo de 2020, Decreto 035 “POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONAN NUEVAS MEDIDAS SANITARIAS Y ACCIONES TRANSITORIAS DE POLICIA PARA LA PRESERVACIÓN DE LA VIDA Y MITIGACIÓN DEL RIESGO CON OCASIÓN A LA EMERGENCIA SANITARIA MUNICIPAL Y LA SITUACIÓN EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS COVID - 19”.

Esta Corporación apprehendió de oficio el control inmediato de su legalidad¹, y con reparto del 30 de marzo de 2020, se asignó su conocimiento a la suscrita Magistrada Sustanciadora su conocimiento.

¹ CPACA. “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.

I. ANTECEDENTES

1.1- Mediante Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis y pánico generados por la propagación y mortalidad del nuevo Coronavirus Covid-19 y las medidas de contención decretadas para evitar una mayor transmisión, impidiendo fundamentalmente: **(i)** la propagación del Coronavirus, y **(ii)** la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

1.2- En la misma fecha de emisión del precitado Decreto Legislativo, la ALCALDESA (E) MUNICIPAL DE ALBÁN, invocando el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y amparo de la Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID -19 y adopta medidas para hacer frente al virus y del Decreto N°140 del 16 de marzo de 2020, del Gobernador de Cundinamarca, por medio del cual se declaró la situación de calamidad pública en el departamento de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones, expidió el Decreto 035 “POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONAN NUEVAS MEDIDAS SANITARIAS Y ACCIONES TRANSITORIAS DE POLICIA PARA LA PRESERVACIÓN DE LA VIDA Y MITIGACIÓN DEL RIESGO CON OCASIÓN A LA EMERGENCIA SANITARIA MUNICIPAL Y LA SITUACIÓN EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS COVID -19”.

1.3- En detalle el Decreto 035 del 17 de marzo de 2020, de la Alcaldesa Encargada Municipal de Albán, invoca como normativa que le sirve de fundamento, además del artículo 315 constitucional, textualmente así:

“Que el Artículo 49 de la Constitución Nacional, dispone: Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”; en el numeral segundo del artículo 95 de la carta determina: “2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

2. Que la ley de 1979 señala que corresponde al estado como regulador en la materia de salud, expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar el cumplimiento a través de las autoridades de salud.

3. Que el numeral 44.3.5 del artículo 44 de la ley 715 de 2001 señala como competencia a cargo de los municipios: “...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 animales, entre otros”.

4. Que la Ley 1751 de 2015, regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5° Obligaciones del Estado. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

5. Que en los literales a y c del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, dispone:” Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:

a) Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; En virtud de lo anterior.

b) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

6. Que la ley 9 de 1979, Por la cual se dictan medidas sanitarias, desarrolla en el Título VII, que el estado, como regulador de la materia de salud, debe expedir las disposiciones necesarias 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.

7. Que en el artículo 598 de la Ley 9 de 1979, dispone: “ARTICULO 598. Toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar, evitando acciones y omisiones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competentes”.

8. Que el artículo 489 de la Ley 9 de 1979, dispone: “ARTICULO 489. El Ministerio de Salud o su entidad delegada serán las autoridades competentes para ejecutar acciones de vigilancia epidemiológica y de control de saneamiento de áreas portuarias, naves y vehículos”.

9. Que el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en el párrafo 1° del artículo 2.8.8.1.4.3, dispone que el Ministerio de Salud y protección social, como autoridad sanitaria del sistema de vigilancia en salud pública, “Parágrafo 1. Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.

Parágrafo 2. Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

10. Que el Reglamento Sanitario Internacional, en su artículo primero, considera: “«emergencia de salud pública de importancia internacional» significa un evento extraordinario que, de conformidad con el presente Reglamento, se ha determinado 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”.

II- FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

2.1- Competencia

El control inmediato de legalidad es en virtud del numeral 14 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA², de conocimiento en única instancia del Tribunal Administrativo con jurisdicción en la entidad territorial que haya emitido el acto.

Naturaleza de única instancia de la que deviene, contrastado el artículo 125 del mismo ordenamiento procesal³, que las providencias distintas al fallo son de órbita

² CPACA. “ARTÍCULO 151. Numeral 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”

³ “(...)Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”

funcional del ponente, y esta premisa fortalece en contexto del artículo 185 también del CPACA⁴.

Por consiguiente y en contraste con el caso en concreto, se tiene que el conocimiento del control inmediato de legalidad que nos ocupa, es de competencia en única instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como quiera que trata de acto administrativo emitido por la Alcaldesa Encargada Municipal de Albán Cundinamarca, y en cuanto es providencia distinta del fallo, es de orbita de la suscrita Magistrada Ponente.

2.2- Actos administrativos pasibles del control inmediato de legalidad

⁴ “(...) Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.
6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.”

2.2.1- En voces del inciso primero del artículo 20⁵ de la Ley 137 de 1994, en consonancia con el artículo 136 del CPACA⁶, el control inmediato de legalidad, es el medio jurídico previsto en nuestro ordenamiento positivo, para examinar la legalidad de los actos administrativos de carácter general que se expidan por las autoridades nacionales o territoriales al amparo de la declaratoria de emergencia. Es decir, que aplica respecto de los actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

2.2.2- En los términos del artículo 215 Superior, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 Constitucionales, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta (30) días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Declarado el estado de emergencia, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

⁵ “(...)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.”

⁶ “(...) 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.

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”.

2.3- En consecuencia, asumen como requisitos para que proceda el control inmediato de legalidad, **(i)** que el acto administrativo sea de contenido general; **(ii)** que sea posterior en el tiempo a la declaratoria de emergencia, y **(iii)** que haya sido dictado al amparo de éste. De forma que el acto administrativo general, proferido en ejercicio de facultades administrativas ordinarias, aunque sea posterior a la declaratoria de emergencia, no es pasible de control inmediato de legalidad.

2.3- Análisis del caso concreto

2.3.1- En labor de determinar sobre la procedencia de asumir el control inmediato de legalidad sobre el Decreto Municipal 035 del 17 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa Encargada Municipal de Albán Cundinamarca, y contrastado que se emitió al amparo de la Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social, y del Decreto N°140 del 16 de marzo de 2020, del Gobernador de Cundinamarca, se tiene como **problema jurídico:**

¿El Decreto Municipal No 035 del 17 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa Encargada Municipal de Albán, es pasible del control inmediato de legalidad, o procede abstenerse de iniciar el mismo, por tratarse de acto administrativo dictado en marco de actos administrativos distintos a la Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional?

2.3.2- En respuesta al interrogante planteado se tiene, que el Decreto 035 emitido por la Alcaldesa Encargada Municipal de Albán Cundinamarca el 17 de marzo de 2020, no es pasible del control inmediato de legalidad y procede abstenerse de iniciar éste, por tratarse de acto administrativo que no fue emitido en desarrollo de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto Nacional 417 de la misma fecha.

Consideración que fortalece contrastado que es un acto proferido en ejercicio de función administrativa ordinaria, no de aquellas derivadas de la declaratoria de emergencia a que concierne este medio de control.

Es así por cuanto se emitió en ejercicio de las facultades conferidas a los alcaldes municipales en el artículo 315 constitucional, en consonancia con los artículos 49 y 95-2 del mismo Estatuto Superior; numeral 44.3.5 del artículo 44 de la Ley 715 de 2001; artículo 5º y literales a) y c) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015; artículos 489 y 598 de la Ley 9 de 1979, y el párrafo 1º del artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016.

Por lo expuesto, **SE DISPONE**

PRIMERO: Abstenerse de dar inicio al control inmediato de legalidad, respecto Decreto 035 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Albán Cundinamarca, en orden a las valoraciones que anteceden.

SEGUNDO: Por **Secretaría de la Sección Tercera** del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **publíquese aviso**, durante **tres (3) días**, indicando el contenido pleno de esta decisión.

TERCERO: Por **Secretaría de la Sección Tercera** del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, notifíquese personalmente a las siguientes autoridades:

3.1- Al Agente del Ministerio Público - Procurador Delegado ante esta Corporación, al correo electrónico personal institucional de la Procuraduría General de la Nación, adjuntándole copia virtual de la presente providencia y del Decreto Departamental 140 del 16 de marzo de 2020.

3.2- Al Alcalde Municipal de Albán Cundinamarca, o quien haga sus veces, al correo electrónico institucional de la Gobernación de Cundinamarca, adjuntándole copia virtual de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO⁷

Magistrada

⁷ Firma escaneada conforme habilitó el art. 12 del Decreto Nacional 491 de 2020