



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

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

MAGISTRADA: Bertha Lucy Ceballos Posada
RADICACIÓN: 250002315000**20200164900**
ASUNTO: Decreto 038 del 10 de mayo de 2020
ENTIDAD: Municipio de Agua de Dios – Cundinamarca -

**CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
(No asume conocimiento)**

El despacho sustanciador no asumirá el control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), respecto de unos decretos del orden territorial, que no desarrollan la materia de un decreto legislativo expedido por el actual Estado de Excepción.

I. ANTECEDENTES

El Decreto 038 del 10 de mayo de 2020 expedido por el alcalde del municipio de Agua de Dios, *“POR MEDIO DEL CUAL SE EXTIENDEN UNAS MEDIDAS TRANSITORIAS PARA GARANTIZAR EL ORDEN PÚBLICO EN VIRTUD A LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19.”*, fue repartido a este despacho.

En auto del 12 de mayo de 2020, este despacho remitió esa actuación por conexidad, al despacho de la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, quien recibió en reparto el control inmediato de legalidad del **Decreto 020 del 16 de marzo de 2020** expedido por la misma entidad territorial, *por el cual se decreta la alerta amarilla, se determinan y acogen medidas sanitarias y de policía para la protección de la salud, la vida y la mitigación del riesgo, derivado de la situación epidemiológica causada por el virus Covid 19 (Coronavirus) y toque de queda en el Municipio de Agua de Dios, Cundinamarca”*.

Por su parte, la mencionada magistrada¹ devolvió a este despacho la actuación que le fuera remitida, pues ella no asumió el conocimiento del Decreto 020, al considerar que no cumplía con algunos de los requisitos que justifican su procedencia en el marco del control inmediato de legalidad. También porque en la parte resolutive del decreto 038, se indicó que se daba continuidad a un decreto diferente, el **No. 035 del 26 de abril de 2020**.

¹ Providencia del 19 de mayo de 2020.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

El despacho acoge la razón que la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno expuso en la providencia que ordenó devolver la presente actuación a esta funcionaria judicial, porque el principio de conexidad adoptado por la Sala Plena de este Tribunal el 30 de marzo pasado, implica remitir los trámites posteriores al primero que **conozca del acto principal**².

Ello no ocurrió en este caso, porque tal funcionaria judicial no asumió el conocimiento del decreto 020 del 16 de marzo de 2020.

Ahora, se aclara que este despacho no tiene constancia de que el Decreto 035 del 27 de abril de 2020 del municipio de Agua de Dios, se hubiese repartido en esta corporación para el control inmediato de legalidad. Lo anterior porque el decreto 038, que ahora fue repartido, establece que le da continuidad al decreto 035.

Al revisar el texto de ese Decreto 038 del 10 de mayo de 2020 se evidencia que le da continuidad al Decreto 035 del 27 de abril de 2020, el cual a su vez da continuidad al Decreto 034 del 26 de abril de 2020, y éste al decreto 020 del 16 de marzo de 2020, cuyo conocimiento no fue asumido por esta corporación, como ya se indicó.

En consecuencia, este despacho ejercerá la competencia sobre la materia del Decreto 038 del 10 de mayo de 2020, en los términos del artículo 125 del CPACA.

2. El control inmediato de legalidad sobre los actos proferidos en Estado de Excepción

El artículo 136 del CPACA 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 (artículo 25 de la Constitución Política), tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

² El 30 de marzo de 2020, la Sala Plena de este Tribunal dispuso: El control inmediato de legalidad de los decretos expedidos por autoridades territoriales en desarrollo del Estado de Excepción declarado por el Gobierno Nacional, que corrijan o adicionen otro de ese tipo, **serán remitidos or el factor de conexidad al magistrado que conozca del acto principal.**

Por su parte, el artículo 151 del CPACA (num. 14) determinó que los tribunales administrativos conocerán en única instancia del control 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.

Es decir que ese control inmediato de legalidad se refiere a los actos que reúnan estas cuatro condiciones: (i) ser de *carácter general*; (ii) que sean proferidos en ejercicio de la *función administrativa*; (iii) durante los *Estados de Excepción* y (iv) como *desarrollo de los decretos legislativos* que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales.

Control automático de legalidad que la Corte Constitucional³ ha considerado como *una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.*

Sobre la condición de que los actos administrativos susceptibles de este control se hayan expedido **como desarrollo de los decretos legislativos de excepción**, es necesario destacar que aquellos actos no son los que se refieren a las funciones de **policía administrativa ordinaria, es decir en ejercicio de la función administrativa ordinaria**⁴, ya que su control se surte por los medios ordinarios.⁵

³ Sentencia C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Artículo 296 de la Constitución Política: "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."

En este sentido, en Sentencia C-204 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, la Corte Constitucional precisó:

*Cuando se expiden normas generales, impersonales y abstractas, la jurisprudencia constitucional ha identificado que se trata del ejercicio del denominado **poder de policía** el que, en ejercicio de la función legislativa, radica en cabeza del Congreso de la República, de manera ordinaria, y del Presidente de la República, durante los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución) y, en ejercicio de la función administrativa, sometida a la Ley, mediante la expedición de actos administrativos generales, corresponde al Presidente de la República, a las asambleas departamentales, a los gobernadores, a los concejos distritales y municipales y a los alcaldes distritales y municipales. Cuando para el mantenimiento del orden público se recurre a la expedición de actos administrativos de contenido particular y también se adoptan medidas no normativas de naturaleza concreta, para el mantenimiento del orden público, se trata de la **función de policía**, en cabeza de ciertos ministerios, las superintendencias –ejemplo de las autoridades especializadas de policía–, los gobernadores, los alcaldes y los inspectores de policía, como función exclusivamente administrativa. Finalmente, la gestión material o concreta del orden público, por parte de los agentes de la Policía Nacional (artículo 218 de la Constitución), se trata de la **actividad de policía**.*

⁵ Es decir, a través del medio de control de nulidad (artículo 137 CPACA), o las observaciones que los gobernadores formulen a los actos de los alcaldes, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.

Para el caso de los alcaldes como primera autoridad de policía en su municipio, la Corte Constitucional consideró, en Sentencia C-209 de 2019⁶:

“Para el mantenimiento del orden público, los alcaldes, reconocidos por el artículo 315 de la Constitución, como la primera autoridad de policía en su municipio, detentan el poder de policía, mediante el cual expiden reglamentaciones generales de las libertades, por ejemplo, la libertad de circulación o el ejercicio de las libertades económicas (restricciones de circulación, horarios de funcionamiento, zonas de parqueo, sentido de las vías, etc.). También, en ejercicio de la función de policía, los alcaldes expiden licencias o permisos, por ejemplo, de ocupación del espacio público¹ e imponen medidas protectoras y sanciones por los comportamientos contrarios al orden público¹. Finalmente, dirigen la actividad de la Policía en su correspondiente municipio y, por lo tanto, bajo su orden, se realizan operativos policiales para verificar el cumplimiento de las normas de convivencia, en pro de la seguridad y tranquilidad públicas y la sanidad medioambiental. De esta manera, las competencias de los alcaldes para el mantenimiento del orden público son amplias, pero se encuentran subordinadas a las directrices que, en la materia, expidan los gobernadores y, en últimas, el Presidente de la República. En estos términos es posible afirmar que, no obstante que los alcaldes, como autoridades propias y no designadas, se encuentran en el centro de la autonomía territorial (artículo 287 de la Constitución), en materia de policía administrativa no actúan como autoridades autónomas, sino como agentes jerarquizados o subordinados, de acuerdo con el artículo 296 de la Constitución.” (negrilla adicional)

3. Asunto a resolver

Se definirá si en este caso el decreto 038 del 10 mayo de 2020, referido a la adopción de medidas transitorias de carácter policivo y administrativo para evitar la propagación del Coronavirus (Covid 19) en el municipio de Agua de Dios, es susceptible del control inmediato de legalidad. O si, por el contrario, se refiere a materias propias de los medios ordinarios de control judicial.

Para el efecto, el despacho acogerá la misma tesis que se aplicó respecto del contenido del Decreto 020 del 16 de marzo de 2020 de ese mismo municipio, por medio del cual por el cual se decretó *“la alerta amarilla, se determinan y acogen medidas sanitarias y de policía para la protección de la salud, la vida y la mitigación del riesgo, derivado de la situación epidemiológica causada por el virus Covid 19 (Coronavirus) y toque de queda en el Municipio de Agua de Dios, Cundinamarca”*, pues el despacho a cargo de la Magistrada Lozzi Moreno consideró que dicha norma *no desarrolla los decretos legislativos que ha expedido el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción*⁷.

⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷ Rad. 25000231500020200164900, auto del 05 de mayo de 2020.

4. La solución al caso

4.1. Los fundamentos del Decreto

El despacho encuentra que las normas que sirven para justificar el decreto bajo examen, no se refieren a un decreto legislativo del Estado de Excepción.

En efecto, esas fuentes se refieren a normas ordinarias, tales como: i) la Ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y establece este Sistema Nacional, que en el artículo 12 define que los gobernadores y alcaldes son conductores del sistema en su nivel territorial, y ii) la Ley 1801 de 2016 (Código de Seguridad y Convivencia Ciudadana), en cuanto regula el poder extraordinario de policía de los alcaldes ante situaciones de emergencia o calamidad y establece a la salud pública dentro de las categorías de convivencia.

Así mismo, el decreto 038 del 10 de mayo de 2020 menciona diversos circulares de los ministerios, expedidas entre el 11 de febrero y el 12 de marzo de 2020, encaminadas a la contención del Coronavirus, y la Resolución 385 del 12 de marzo del Ministerio del Ministerio de Salud y Protección Social que declaró la emergencia sanitaria.

Por su parte, el decreto en mención justifica la adición en la Resolución 453 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que ordenó la clausura temporal de establecimientos en todo el territorio, con excepción de la venta de alimentos y bebidas por vía no presencial.

También en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, entre el 25 de marzo y el 13 de abril de 2020. Y en los Decretos: 531 del 08 de abril de 2020, que prolongó el aislamiento del 13 de abril al 27 de abril de 2020; 593 del 24 de abril de 2020, que lo extendió nuevamente del 27 de abril al 11 de mayo de 2020.

4.2. Las decisiones del decreto

Las órdenes de ese decreto se dirigen básicamente a:

- Extender la medida de pico y género, relacionada con el aislamiento preventivo, del 11 de mayo al 25 de mayo de 2020. En donde se indicó que los días pares pueden movilizarse las personas del sexo masculino y los días impares las personas del sexo femenino.

- Extensión del toque de queda, por el mismo periodo anteriormente advertido, en el horario de 9:00 P.M. a 5:00 A.M.
- Y finalmente, se fijaron excepciones a dichas restricciones.

Es decir que en el caso del decreto 038 del 10 mayo de 2020, expedido por el Alcalde de Agua de Dios, no se cumple con la condición legal (art. 136 CPACA) de que las medidas sean dictadas como desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Excepción, para que surja la competencia propia del control inmediato de legalidad.

Es decir que las medidas dictadas en ese decreto desarrollan normas ordinarias en materia de salud y comercio, incluidas las órdenes departamentales sobre la situación de calamidad pública y la ley que regula la competencia local en materia de policía administrativa.

De ahí que estas fuentes y el objeto del decreto bajo estudio, se refieren exclusivamente a los aspectos propios de la función de policía administrativa, y no al **poder de policía** que ordinariamente es ejercido por el Congreso de la República.

En consecuencia, el despacho no asumirá el conocimiento del Decreto 038 del 10 de mayo de 2020 alcalde del municipio de Agua de Dios, mediante el control inmediato de legalidad.

En todo caso, se precisa que esta decisión no sustrae el **control judicial ordinario** de esos actos administrativos, por la vía de los demás mecanismos procesales.

En mérito de lo expuesto, el Despacho sustanciador

RESUELVE

PRIMERO: NO ASUMIR el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del Decreto 038 del 10 de mayo de 2020, emitido por el alcalde de Agua de Dios (Cundinamarca).

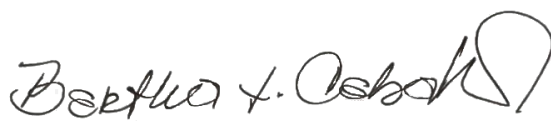
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente esta decisión, mediante mensaje de datos dirigido al buzón electrónico oficial para notificaciones, al Municipio de Agua de Dios y al Agente del Ministerio Público asignado a este despacho.

TERCERO: Por la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal, **PUBLÍQUESE AVISO**, durante diez (10) días, en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/novedades>)⁸ y en el enlace del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁹.

CUARTO: ORDENAR al Municipio de Agua de Dios que publique esta providencia, en la página web de esa entidad territorial -si dispone de ese medio-, o por la vía de publicación local más eficaz, por el plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto.

QUINTO: REMÍTASE copia de esta decisión al despacho de la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y a la Secretaría General del Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada

⁸ Según la Circular No. C0008 de marzo 31 de 2020, expedida por la Presidencia de esta corporación.

⁹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-general-del-tribunal-administrativo-de-cundinamarca>