



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE	ALFONSO SARMIENTO CASTRO
MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACION	25000-23-15-000-2020-02526-00
ASUNTO	DECRETO No. 52 DE 2020
AUTORIDAD	ALCALDE MUNICIPIO DE CHOCONTÁ

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD -No avoca-

Resuelve el Tribunal, a través del Despacho sustanciador, sobre la viabilidad de asumir el Control Inmediato de Legalidad del Decreto No. 52 de 30 de julio de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Chocontá, Departamento de Cundinamarca, conforme lo dispuesto en el artículo 136 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

-. 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.

- 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.

- Atendiendo lo anterior, el Ministerio de Salud y de la Protección Social expidió la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, la cual declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020». Además, ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID19 (Coronavirus). Medida prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020, por medio de la Resolución 844 de 26 de mayo de 2020.

- 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.

- Seguidamente, el Presidente de la Republica, junto con los Ministros de Defensa y del Interior, expidió los Decretos 418 y 420 de 18 de marzo de 2020, a través de los cuales se estableció el manejo del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19. En virtud de ellos, las disposiciones en materia de orden público que expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales deberán estar previamente coordinadas con el Gobierno Nacional.

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>.

- Igualmente, a través de los Decretos 457 de 22 de marzo, 531 de 8 de abril, 536 de 11 de abril, 593 de 24 de abril, 636 de 6 de mayo de 2020, 749 de 28 de mayo de 2020 el cual se modificó mediante el Decreto 878 de 25 de junio de 2020, 990 de 9 de julio y 1076 de 28 de julio de 2020, el Gobierno Nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público; y ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de toda la población en el territorio nacional, y a los gobernadores y alcaldes tomar las medidas necesarias para su cumplimiento.

- El 30 de julio de 2020, la Alcaldía Municipal de Chocontá expidió el Decreto 52 de 2020, “*POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DE CORONAVIRUS COVI-19 Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO*”, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

“En mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO. - ADOPTAR *En el Municipio de Chocontá el Decreto 1076 de 2020, expedido por el Ministerio del Interior y establecer; aislamiento preventivo obligatorio en el Municipio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de septiembre de 2020, Enel marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el presente Decreto.

ARTÍCULO – SEGUNDO. GARANTÍAS PARA LA MEDIDA DE AISLAMIENTO. *Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, en el Municipio de Chocontá, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirá el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:*

(...)

ARTÍCULO TERCERO – TELETRABAJO Y TRABAJO EN CASA. *Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares.*

(...)

ARTÍCULO OCTAVO – INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS. *La violación e inobservancia de las medias adoptadas e instrucciones dadas mediante el*

presente Decreto, darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

ARTÍCULO NOVENO – DISPOSICIONES *las disposiciones contempladas en el presente decreto son de estricto cumplimiento para los habitantes, residentes, visitantes en el municipio de Chocontá, su incumplimiento acarreará las sanciones previstas en la Ley.*

ARTÍCULO DECIMO PRIMERO – VIGENCIA. *El presente Decreto rige a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 de agosto de 2020”.*

- Por acta individual de reparto del 3 de agosto del año en curso, se asignó al Despacho del magistrado ponente el asunto de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

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*

- De lo anterior infiere 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 comporten 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

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.

alcaldes, establecido en los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016)⁴.

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.

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 (...)

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 Municipal de Chocontá expidió el Decreto No. 52 de 30 de julio de 2020, *“POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DE CORONAVIRUS COVI-19 Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO”*.

Revisado el contenido del Decreto, encuentra el Despacho que en su encabezado el Decreto municipal invocó como fundamento normativo las siguientes disposiciones: artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, el artículo 4º de la Ley 715 de 2001 la Ley 1801 de 2016 y la Ley 1523 de 2012, normas en las cuales basó su competencia como máxima autoridad administrativa y de policía del municipio, encargada del mantenimiento del orden público en el área de su jurisdicción. Asimismo, aludió a los Decretos ordinarios de orden nacional a través de los cuales se ha decretado el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio colombiano, como medida para contener y mitigar los efectos generados por la pandemia del COVID-19.

Con base en lo anterior, el alcalde de Chocontá (Cundinamarca) mediante Decreto 52 de 30 de julio de 2020, adoptó las instrucciones establecidas por el Gobierno Nacional a través del Decreto 1076 de 28 de julio de 2020. En consecuencia, en virtud de la emergencia sanitaria generada por el Covid-19 y el mantenimiento del orden público en el municipio, estableció el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del Municipio de Chocontá, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1º de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00 horas) del día 1 de septiembre de 2020. De igual forma, dispuso las garantías para hacer efectiva la anterior medida de aislamiento, prohibió en toda la circunscripción territorial el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio y fijó como medida para regular la circulación de personas en el municipio de Chocontá la figura de "PICO Y CÉDULA".

Atendiendo lo anotado, recuerda el Despacho que el Decreto 52 de 28 de julio de 2020, tuvo como asidero jurídico, de un lado, los poderes extraordinarios de Policía de que reviste la Ley 1801 de 2016 a los gobernadores (artículos 14 y 202) en estado de normalidad, esto es, que para que sean ejercidas no dependen de la declaratoria de un estado de excepción.

De otro lado, también se sustentó en las Resoluciones 385 y 844 de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de las cuales se declaró la Emergencia Sanitaria hasta el 31 de agosto del año en curso y los Decretos 420, 457, 531, 536, 593, 636, 749, 878, 990 de 2020 y 1076, mediante los cuales se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

Respecto de los Decretos 420, 457, 531, 536, 593, 636, 749, 878, 990 y 1076 de 2020, mencionados anteriormente, observa el Despacho que no cumplen con los requisitos formales y sustanciales necesarios para ser considerados Decretos Legislativos. Así, aun cuando fueron expedidos con posterioridad a la declaratoria de Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica efectuada, en un primer momento, mediante el Decreto Legislativo No. 417 de 17 de marzo de 2020 y posteriormente a través del Decreto Legislativo No. 637 de 6 de mayo de 2020; y están encaminados a contener y mitigar los efectos del virus COVID-19, lo cierto es que no se expidieron 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 Chocontá, en ejercicio de sus funciones administrativas, no desarrolla ninguno de los Decretos Legislativos por medio de los cuales el Presidente de la República, declaró el Estado de Excepción Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, derivado de la pandemia COVID-19 (Decretos Nos, 417 y 637 de 2020), ni alguno de los demás decretos legislativos expedidos con base en la mencionada declaratoria para conjurar la crisis, máxime cuando para la fecha no se encuentra vigente.

Los decretos legislativos se diferencian de los ordinarios, por tener fuerza de ley, al regular directamente asuntos con reserva de ley, y que, por tanto, solo son competencia del ejecutivo en virtud del estado de emergencia decretado, el cual

se constituye como una auto habilitación para legislar, y cuyo control corresponde a la Corte Constitucional para garantizar el equilibrio de poderes y los principios democráticos durante los estados de excepción.

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. 52 de 30 de julio de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Chocontá, 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. 52 de 30 de julio de 2020, emitido por el Alcalde del Municipio de Chocontá (Cundinamarca), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar personalmente, por correo electrónico, la presente decisión, al Alcalde de Chocontá y a la 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