



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE	ALFONSO SARMIENTO CASTRO
MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACION	25000-23-15-000-2020-02758-00
ASUNTO	DECRETO No. 407 DE 2020
AUTORIDAD	ALCALDE MUNICIPIO DE EL COLEGIO

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. 407 de 1º de octubre de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de El Colegio, Departamento de Cundinamarca, conforme lo dispuesto en el artículo 136 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

-. El 1º de octubre de 2020, la Alcaldía Municipal de El Colegio expidió el Decreto 52 de 2020, *“POR EL CUAL SE PROROGA LA VIGENCIA DE DECRETO MUNICIPAL 354 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020 “POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVIO-19(sic), Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO Y SE DECRETA EL AISLAMIENTO SELECTIVO CON DISTANCIAMIENTO INDIVIDUAL RESPONSABLE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

“Que en mérito de lo anteriormente expuesto el Alcalde Municipal,

DECRETA

Artículo 1. Prorrogar. *Prorrogar la vigencia del Decreto Municipal 354 del 28 de agosto de 2020 “Por 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 y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y dictan otras disposiciones”, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de noviembre de 2020.*

Artículo 2. *Remítase el presente Decreto al Hospital Nuestra Señora del Carmen, Comando de Policía de El Colegio, Ejército Nacional -Batallón Colombia BICOL-. Cuerpo de Bomberos Voluntarios, Defensa Civil, Comisaría de Familia, e Inspectores de Policía.*

Artículo 3. Vigencia. *El presente Decreto rige a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de octubre de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de noviembre de 2020, y deja en firme las demás disposiciones del Decreto Municipal 354 del 28 de agosto de 2020”. (Texto transcrito literalmente)*

- Por acta individual de reparto del 13 de octubre del año en curso, se asignó al Despacho del magistrado ponente el asunto de la referencia.

- 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, y luego hasta el 30 de noviembre de la actual calenda, a través de la Resolución 1462 de 25 de agosto.

-. 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. Posteriormente, a través de Decreto 637 de 6 de mayo del año en curso, el Gobierno Nacional nuevamente declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario.

-. 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.

-. 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

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>.

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.

-. Posteriormente, el Gobierno Nacional mediante Decreto ordinario 1168 de 25 de agosto de 2020, dispuso el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, medida prorrogada a través del Decreto 1297 de 29 de septiembre de 2020 hasta el 1o de noviembre de la anualidad en curso, en virtud de la cual *“Todas las personas que permanezcan en el territorio nacional deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad de comportamiento del ciudadano en el espacio público para la disminución de la propagación de la pandemia y la disminución del contagio en las actividades cotidianas expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID - 19, adopte o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional, cumpliendo las medidas de aislamiento selectivo y propendiendo por el autoaislamiento”*.

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 por las autoridades territoriales y locales con antelación o posterioridad a la vigencia de la declaratoria de los Estados de Excepción efectuada por el Presidente de la República,

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.

conforme a lo previsto en los artículos 212 a 215 de la Constitución Política.

ii) Aunque comporten el ejercicio de función administrativa, su contenido es de carácter particular y no desarrolla los estados de excepción.

iii) Fueron proferidos por las autoridades territoriales y locales en virtud de facultades extraordinarias de policía, atribuidas a gobernadores y alcaldes en virtud de leyes ordinarias como 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, instituyó los Estados de Excepción como una facultad especial del Presidente de la República para mediante la expedición de decretos legislativos afrontar circunstancias producidas por conflictos internacionales, grave perturbación del orden público, o amenaza del orden económico, social y ecológico del país.

A su vez, las normas superiores citadas establecieron para esos actos 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.

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.

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 (...)"

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 especiales 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 Municipal de El Colegio expidió el Decreto No. 407 de 1º de octubre de 2020, *“POR EL CUAL SE PROROGA LA VIGENCIA DE DECRETO MUNICIPAL 354 DEL 28 DE AGOSTO DE 2020 “POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVIO-19(sic), Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO Y SE DECRETA EL AISLAMIENTO SELECTIVO CON DISTANCIAMIENTO INDIVIDUAL RESPONSABLE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*.

Revisado el contenido formal del Decreto examinado, encuentra el Despacho que su encabezado invocó como fundamento normativo las siguientes disposiciones: artículo 315 de la Constitución Política numerales 1, 2 y 3; los artículos 91 y 93 de la Ley 136 de 1994 y la Ley 1801 de 2016 artículos 14 y 202, 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, destacó que el Gobierno Nacional mediante Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, *“Por 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 y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”*, y por Decreto ordinario 1297 de 29 de septiembre de 2020 prorrogó la vigencia de la medida hasta las cero horas del 1º de noviembre de la calenda en curso.

Atendiendo lo anotado, recuerda el Despacho que el decreto municipal No. 407 de 1º de octubre de 2020, expedido por el alcalde de El Colegio tuvo como fundamento jurídico, de un lado, los poderes extraordinarios de policía de que

reviste a los alcaldes municipales la Ley 1801 de 2016 (artículos 14 y 202) en estado de normalidad, los cuales para su ejercicio son autónomos y no dependen de la declaratoria de un estado de excepción.

De otro lado, el acto objeto de estudio 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 en el territorio nacional por la pandemia generada por el virus COVID-19.

Respecto de los Decretos Nacionales 1168 y 1297 de 2020, mencionados en el acto administrativo municipal, observa el Despacho que no cumplen con los requisitos formales y sustanciales necesarios para ser considerados Decretos Legislativos, como se procede a explicar.

En primer lugar, se expidieron luego de vencidas las vigencias de las declaratorias de Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica efectuadas 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.

En segundo lugar, aunque las medidas 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.

De otro lado, advierte el Despacho que el decreto municipal objeto de estudio limita su contenido a prorrogar los efectos del decreto municipal 354 de 28 de agosto de 2020, hasta las cero horas del día 1° de noviembre de 2020. Sobre el particular, resulta necesario precisar que este acto administrativo fue materia de estudio por esta Corporación dentro del proceso 2020-02653 que, a través de proveído del 2 de septiembre del año en curso, con ponencia del magistrado Carlos Alberto Orlando Jaiquel, resolvió no avocar el control inmediato de legalidad por considerar que no se satisfacían los requisitos propios del medio de control automático.

Entonces, este Despacho debe concluir que el decreto municipal en estudio 407 de 1o de octubre de 2020, 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 El Colegio, en ejercicio de sus funciones administrativas y tiene efectos generales, 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). Tampoco alguno de los demás decretos legislativos expedidos con base en las mencionadas declaratorias para conjurar la crisis sanitaria, máxime cuando para la fecha de su emisión no se encontraba vigente ningún Estado 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. 407 de 1º de octubre de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de El Colegio, 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

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.

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento del Decreto No. 407 de 1º de octubre de 2020 emitido por el alcalde del Municipio de El Colegio (Cundinamarca), a través del medio de control inmediato de legalidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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; y comunicar por escrito a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca anexando copia del presente auto.

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