



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Bogotá, D.C., primero (1. °) de junio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
EXPEDIENTE: 25000-23-15-000-2020-00755-00
REFERENCIA: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO: DECRETO 028 DE 8 DE ABRIL DE 2020
EXPEDIDO POR: MUNICIPIO DE PASCA

En aplicación de las medidas de saneamiento que establece el artículo 207 del CPACA, y con el fin de evitar la continuación de un proceso que conduzca a un fallo inhibitorio, procede el Despacho a verificar si el Decreto 028 de 8 de abril de 2020, es un acto susceptible de ser controlado por esta Jurisdicción mediante el mecanismo de control inmediato de legalidad, no obstante haber avocado su conocimiento mediante auto de 15 de abril de 2020.

I. ANTECEDENTES

A. EXPEDICIÓN DEL ACTO OBJETO DE CONTROL

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de su publicación.

El 8 de abril de 2020, el Alcalde del Municipio de Pasca – Cundinamarca profirió el Decreto 028, a través del cual adoptó la restricción transitoria de la movilidad de personas para la contención del coronavirus Covid-19 en esa jurisdicción.

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00755-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 028 de 8 de abril de 2020

Expedido por: Alcaldía de Pasca

B. ACTUACIÓN PROCESAL

A través de correo electrónico del 8 de abril de 2020, remitido por el Municipio de Pasca, se puso en conocimiento la expedición del decreto mencionado para su correspondiente control de legalidad.

Por medio de auto proferido el 15 de abril de 2020, se avocó el conocimiento del mencionado acto administrativo para ejercer su control de legalidad, ordenándose su publicación y consecuente notificación al Alcalde Municipal de Pasca y al agente del Ministerio Público para los fines establecidos en el numeral 2° del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011.

II. CONSIDERACIONES

1. De los actos sometidos al control inmediato de legalidad.

Como ya se dijo al avocar el conocimiento de los actos mencionados, el control inmediato de legalidad en sí mismo, constituye una restricción al poder de las autoridades administrativas en cuanto a la expedición de los actos y/o decretos dictados en virtud de la declaratoria de un estado de excepción y/o emergencia que, en todo caso, deberán corresponder y acatar las normas constitucionales y legales previstas para ejercer de manera adecuada el poder legislativo en estos casos específicos.

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 dispone:

ARTÍCULO 20. CONTROL 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 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.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00755-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 028 de 8 de abril de 2020

Expedido por: Alcaldía de Pasca

De modo que los actos sometidos al control de legalidad deben reunir los siguientes requisitos:

- Que sean dictados por el ejecutivo nacional, departamental, municipal o distrital.
- Que sean proferidos en virtud de la función administrativa.
- Que su expedición surja como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción o emergencia.

Tales exigencias descartan ejercer el control respecto de aquellos actos cuyo origen proviene de la función de policía de las autoridades administrativas otorgada por el mandato constitucional (arts. 303, 305, 314 y 315), y de las demás facultades conferidas en la Ley 1801 de 2016.

En un reciente pronunciamiento el Consejo de Estado decidió reponer un auto que avocó el control de legalidad de un acto administrativo, al considerar que en efecto no era susceptible del control de legalidad, bajo las siguientes consideraciones¹:

«Descendiendo al caso concreto, en el auto objeto del recurso de reposición, el Despacho indicó que en la parte considerativa de la Resolución No. 693 del 24 de marzo de 2020, se hizo referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «[p]or medio del cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional» y, al Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, «[p]or 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».

En esta oportunidad se precisa que, si bien en la Resolución No. 693 del 24 de marzo de 2020, se mencionó el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, las medidas adoptadas por el Director General de CORPOBOYACÁ, tales como: la suspensión de atención presencial del servicio ciudadano, la suspensión del inicio del cronograma de negociación colectiva, la implementación de la modalidad de trabajo en casa, la inaplicación del horario temporal y extraordinario establecido en el artículo 3 de la Resolución No. 691 del 20 de marzo de 2020, la aplicación de la Resolución No. 0365 del 13 de febrero de 2019, para efectos de la jornada laboral (habitual y flexible) del trabajo en casa, la inaplicación del artículo 5 de la Resolución No. 691 del 20 de marzo de 2020 y la modificación, aclaración y adición de lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 672 de 16 de marzo de 2020 y 691 del 20 de marzo del

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de abril de 2020, expediente No. 11001-03-15-000-2020-01014-00, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Bastos. En el mismo sentido, ver autos del 31 de marzo de 2020, expediente No. 11001-03-15-000-2020-00050-00, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; y del 14 de abril de 2020, expediente No. 11001-03-15-000-2020-01037-00, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez.

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00755-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 028 de 8 de abril de 2020

Expedido por: Alcaldía de Pasca

mismo año, las mismas obedecieron y tienen como fundamento la Resolución No. 385 del 12 de marzo 2020, «[p]or la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus».

En efecto, en los considerandos de la Resolución No 693 de 2020, se hizo alusión al numeral 2.6 del artículo 2 de la mencionada Resolución No. 385 de 2020, en el que, con el objeto de prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, el Ministro de Salud y Protección Social le ordenó «a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo».

Adicionalmente, en el Decreto Ordinario 457 del 22 de marzo de 2020², al que también se alude en la Resolución No. 693 de 2020, «se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público», el Presidente de la República ordenó el «aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19».

Lo anterior, «dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social».

Por lo expuesto, se concluye que la decisión administrativa sometida a control inmediato de legalidad, respecto de la cual en un primer momento se avocó el conocimiento, no cumple con el presupuesto normativo de ser una medida dictada como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en tanto, se reitera, se sustentó en la declaratoria de emergencia sanitaria dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución No. 385 de 2020 y en observancia del Decreto Ordinario 457 de 2020, por el que se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público³.

*Acorde con lo anterior, **la referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual el Presidente de la República, con la firma de los ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, no habilita el control inmediato de legalidad, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de la Carta, al amparo de esa declaración se deberán dictar decretos con fuerza de ley (medidas), destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, y solo los actos generales que desarrollen estos últimos, son susceptibles del citado control.***

² Este decreto fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

³ En este sentido, se pronunció el Despacho en la providencia del 22 de abril de 2020, exp. 11001-03-15-000-2020-01163-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00755-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 028 de 8 de abril de 2020

Expedido por: Alcaldía de Pasca

*Así las cosas, la expedición de la Resolución No. 693 del 24 de marzo de 2020, por el Director General de CORPOBOYACÁ, no obedeció al desarrollo de un decreto legislativo, conforme lo establecen los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, por lo que le asiste razón al Ministerio Público, **motivo por el cual se repondrá el auto del 3 de abril de 2020, que avocó el conocimiento. En su lugar, se resuelve no avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad del precitado acto administrativo**» (Se resalta).*

Conforme al anterior criterio que es acogido por el Despacho, el control de legalidad debe ejercerse ÚNICAMENTE sobre aquellos actos administrativos que desde el punto de vista material tengan la naturaleza de actos legislativos, ello quiere decir, que en efecto adopten decisiones o desarrollen facultades autorizadas por el decreto mediante el cual el gobierno nacional decretó el estado de emergencia sanitaria; por tanto, se descarta el control inmediato sobre disposiciones que desarrollan funciones administrativas que corresponden a la competencia ordinaria de los entes territoriales, tales como la función de policía que ejercen las autoridades administrativas por el mandato constitucional (arts. 303, 305, 314 y 315), o la Ley 1801 de 2016; o las actuaciones administrativas adelantadas bajo el amparo de normas como el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, para las situaciones allí contempladas.

Lo anterior no descarta que haya confluencia en el uso de competencias legales, dependiendo del grado y naturaleza de la amenaza que se cierna sobre la población, para cuya conjuración las autoridades territoriales podrán acudir a las normas que les permitan obtener recursos financieros, replantear las previsiones presupuestales, agilizar los procesos de contratación, al tiempo que, adoptan medidas de control hacia la población, que restringen los derechos de movilización, la práctica de ciertas actividades laborales, recreativas, o el acceso a determinadas zonas; sin embargo no todas las decisiones administrativas que se adoptan corresponden al contenido material de un acto legislativo, así estén íntimamente relacionadas con la pandemia del COVID-19, y por tanto, no serán objeto de control inmediato, sin perjuicio de que sobre las mismas se ejerzan las acciones legales de nulidad simple, nulidad y restablecimiento, o las constitucionales como las acciones de grupo, popular o de cumplimiento.

No es fácil determinar si el contenido de un acto administrativo corresponde a un acto legislativo cuando en el mismo se desarrollan facultades conferidas por diferentes normas y con distinto alcance; no obstante, considera el Despacho que

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00755-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 028 de 8 de abril de 2020

Expedido por: Alcaldía de Pasca

hay dos elementos que le sirven de guía para establecer cuando el acto no es susceptible del control inmediato: (i) si la medida podía ser adoptada sin que se hubiera decretado el estado de emergencia sanitaria por el gobierno nacional, porque existe una norma constitucional o legal que le permitía adoptarla, (ii) no adopta decisiones de contenido legislativo, esto es que por naturaleza le corresponderían a las corporaciones de elección popular, pero que por autorización del Decreto de Emergencia Sanitaria 417 se autoriza expedirlas a los alcaldes y gobernadores.

2. Del caso concreto.

3.1. Oportunidad.

El acto enviado ante esta Corporación para proveer sobre su legalidad es el contenido en el Decreto 028 de 8 de abril de 2020 proferido por el Alcalde Municipal de Pasca – Cundinamarca.

Dicho acto administrativo devino de la declaratoria nacional y departamental de alerta amarilla con ocasión de la situación epidemiológica causada por el coronavirus (COVID-19), en especial, la establecida por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, en la que se advirtió la emergencia sanitaria y la adopción de medidas para hacer frente a ese virus.

Luego, se entiende que la expedición del decreto municipal emanado por el Alcalde de Pasca, sobrevino con posterioridad a la declaratoria del Estado de Emergencia declarado por el Presidente de la República como Jefe de Estado, de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, mediante el Decreto 417 de 2020, que surtió efectos a partir de esa fecha.

En ese contexto, puede concluirse que la decisión municipal objeto de control se profirió en oportunidad, esto es, cuando se encontraba vigente el Estado de Excepción en la modalidad de Emergencia.

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00755-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 028 de 8 de abril de 2020

Expedido por: Alcaldía de Pasca

3.2. Finalidad y/o Conexidad.

Uno de los requisitos formales establecidos para efectuar el control de legalidad respecto de un acto administrativo corresponde a la conexidad, cuya finalidad se centra en establecer «si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo»⁴.

En los considerandos del acto proferido por el Alcalde de PASCA – Cundinamarca, se destacaron las funciones atribuidas a los Jefes de Gobierno Municipal en los artículos 12 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016), que reglamenta el poder extraordinario de policía con que cuentan los Gobernadores y Alcaldes.

Dichos preceptos normativos señalan:

ARTÍCULO 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 de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley [9ª](#) de 1979, la Ley [65](#) de 1993, Ley [1523](#) de 2012 frente a la condición de los mandatarios como cabeza de los Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria.

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:

1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, providencia del 24 de mayo de 2016, expediente No. 2015-02578-00.

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00755-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 028 de 8 de abril de 2020

Expedido por: Alcaldía de Pasca

2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.
3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.
4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.
5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.
6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.
7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.
8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.

[...].

Con fundamento en esas disposiciones, mediante el Decreto 028 de 8 de abril de 2020, el Alcalde Municipal de Pasca adoptó medidas específicas de aislamiento preventivo, (restricción de movilidad de los habitantes, residentes, visitantes y vehículos que se encuentren en esa jurisdicción; toque de queda y especificación de horarios para realizar compras y abastecimiento de alimentos y productos bajo el mecanismo de “pico y cédula”.

Ello permite concluir que las medidas allí adoptadas son reflejo del poder de policía reconocido a las autoridades administrativas nacionales y territoriales que, por su naturaleza, no invaden la competencia exclusiva del legislador y que están dadas para preservar el orden público en el ámbito de su jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313 constitucional.

Significa entonces que la producción de dicho decreto no se enmarcó dentro del desarrollo de un acto legislativo proveniente por causa del decreto que declaró el Estado de Emergencia. Por el contrario, lo que vislumbra el Despacho es que las medidas adoptadas por la Alcaldía Municipal de Pasca – Cundinamarca, son muestra de la garantía a la seguridad y salubridad pública de todos los habitantes del municipio ante el aviso de alerta amarilla anunciado por las autoridades nacionales previamente a la declaratoria del Estado de Emergencia.

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00755-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 028 de 8 de abril de 2020

Expedido por: Alcaldía de Pasca

Si bien puede existir una relación finalista entre el acto municipal y el decreto legislativo presidencial que declaró dicho estado, en cuanto se refieren a la prevención del coronavirus (COVID-19) catalogado como una pandemia, lo cierto es que la producción del primero no sucedió en virtud del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, contentivo de la declaratoria del Estado de Emergencia, sino en uso de las facultades de policía, como jefe de la administración local, representante legal y primera autoridad de policía del municipio.

Bajo ese entendido, no es viable realizar un control inmediato de legalidad sobre el acto emanado de la Alcaldía Municipal de Pasca, por tratarse de una decisión dictada en virtud del poder de policía tendiente a la mitigación del riesgo de contagio que, sin que en ella se desarrolle de manera clara y concreta un decreto legislativo proferido por motivación del Estado de Emergencia.

Atendiendo a esa consideración, el Despacho dejará sin efectos el auto a través del cual se avocó el conocimiento del presente asunto, por resultar improcedente el mecanismo de control previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

Finalmente, se advierte que la presente providencia será dictada por la Magistrada Ponente, en virtud de la decisión adoptada por esta Corporación en sesión virtual de Sala Plena celebrada el 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS el auto proferido el 15 de abril de 2020, por medio del cual se avocó conocimiento para conocer el control inmediato de legalidad del Decreto 028 de 8 de abril de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de Pasca – Cundinamarca.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** que sobre el Decreto 028 de 8 de abril de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Pasca – Cundinamarca, no es procedente ejercer el control inmediato de legalidad.

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00755-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 028 de 8 de abril de 2020

Expedido por: Alcaldía de Pasca

TERCERO: Por Secretaría de la Sección Cuarta de esta Corporación, **COMUNICAR** la presente decisión a la dirección electrónica notificacionjudicial@pasca-cundinamarca.gov.co, perteneciente a la entidad territorial que profirió el decreto objeto de control en el proceso de la referencia; y al Agente del Ministerio Público al correo procjudadm3@procuraduria.gov.co.

TERCERO: PUBLICAR la presente providencia en la página web de la RAMA JUDICIAL.

CÚMPLASE.


CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
Magistrada