



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUB SECCIÓN B

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

MAGISTRADA PONENTE: **CARMEN AMPARO PONCE DELGADO**

EXPEDIENTE: **25000-23-15-000-2020-01283-00**
REFERENCIA: **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**
ACTO: **DECRETO 039 DE 27 DE ABRIL DE 2020**
EXPEDIDO POR: **MUNICIPIO DE CACHIPAY**

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 039 de 27 de abril de 2020 expedido por el Municipio de Cachipay - Cundinamarca, 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 4 de mayo de 2020.

I. ANTECEDENTES

A. EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS 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 27 de abril de 2020, el alcalde del Municipio de Cachipay – Cundinamarca profirió el Decreto 039, a través del cual adoptó medidas para la contención del coronavirus

Covid-19 en esa jurisdicción, consistentes en la limitación a la libre circulación de las personas, garantías para la medida de aislamiento, prohibición de consumo de bebidas embriagantes, entre otras.

B. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante correo electrónico del 28 de abril de 2020, remitido por el Asesor de Tecnología y Prensa del Municipio de Cachipay a la Secretaría General de esta Corporación, se puso en conocimiento la expedición del Decreto 039 de 2020, para su correspondiente control de legalidad.

Por medio de auto proferido el 4 de mayo 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 Cachipay 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 del Decreto 039 de 2020, 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.

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.

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 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

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.

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 039 de 27 de abril de 2020

Expedido por: Alcaldía de Cachipay

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.**

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

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.

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 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.

2.1. Oportunidad.

El acto enviado ante esta Corporación para proveer sobre su legalidad es el contenido en el Decreto 039 de 27 de abril de 2020 proferido por el alcalde Municipal de Cachipay – 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 No. 385 del 12 de marzo de 2020, en la que se advirtió la emergencia sanitaria y la adopción de medidas para hacer frente a ese virus; y la prevista por el Departamento de Cundinamarca en el Decreto 147 del 18 de marzo de 2020, que adoptó medidas policivas de consumo de bebidas alcohólicas en establecimientos de comercio, así como la suspensión de reuniones y otros eventos.

Luego, se entiende que la expedición del decreto municipal expedido por el alcalde de Cachipay, 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 las decisiones municipales objeto de control se profirieron en oportunidad, esto es, después de declarado el Estado de Excepción en la modalidad de Emergencia.

2.2. 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 Cachipay – Cundinamarca, se destacaron las funciones atribuidas a los Jefes de Gobierno Municipal en los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016), que reglamenta el poder extraordinario de policía y en materia de prevención del riesgo 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.
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.

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

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 039 del 27 de abril de 2020, el alcalde Municipal de Cachipay adoptó medidas específicas de aislamiento preventivo, restricción de movilidad de los habitantes y vehículos que se encuentren en el territorio municipal; especificación de horarios para realizar compras y abastecimiento de alimentos y productos bajo el mecanismo de “pico y cédula”; prohibición de consumo de bebidas embriagantes; medidas de trabajo en casa; y las consecuencias de la inobservancia de las medidas.

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 dichos decretos 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 Cachipay – 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 y departamentales previamente a la declaratoria del Estado de Emergencia.

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 los actos emanados de la Alcaldía Municipal de Cachipay, por tratarse de decisiones dictadas en virtud del poder de policía tendientes a la mitigación del riesgo de contagio que, sin que en ellas 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 en el auto en el 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 4 de mayo de 2020, por medio del cual se avocó conocimiento para conocer el control inmediato de legalidad del Decreto 039 del 27 de abril de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de Cachipay – Cundinamarca.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** que sobre el Decreto 039 del 27 de abril de 2020, expedido por el alcalde Municipal de Cachipay - Cundinamarca, no es procedente ejercer el control inmediato de legalidad.

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

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

CÚMPLASE.


CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
Magistrada