

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA –SUBSECCIÓN A

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**

Tipo de controversia: Control Inmediato de Legalidad
Expediente No.: 2020-02527-00
Acto Administrativo: Decreto 51 de 31 de julio de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Gama (Cundinamarca)

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre la admisión del estudio de legalidad del Decreto 51 de 31 de julio de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Gama (Cundinamarca) y repartido a este Despacho a fin de efectuar el control inmediato de legalidad de que tratan los artículos 136 y 151 de la Ley 1437 de 2011, que rezan:

“Artículo 136. *Control inmediato 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 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.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”

Artículo 151. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.”

Por lo anterior se hace necesario verificar como presupuesto legal, si el Decreto 51 de 31 de julio de 2020 que fuese remitido a esta Corporación por el Alcalde Municipal de Gama (Cundinamarca) fue expedido en desarrollo de decretos legislativos expedidos dictados por el Presidente de la República en razón de la epidemia generada por el covid 19.

En virtud de las facultades otorgadas por el Artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros a través del Decreto 417 de 17 de marzo pasado, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario.

El artículo 20¹ de la Ley 137 de 1994 "por la cual se regulan los estado de excepción en Colombia", impone el control inmediato de legalidad frente a las medidas que se tomen por las autoridades administrativas con base en los Decretos expedidos con ocasión de los estados de excepción, por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El municipio de Gama (Cundinamarca) remitió a esta Corporación el Decreto No. 51 de 31 de julio de 2020, que es del siguiente tenor literal:

"DECRETO 51 DE 31 DE JULIO DE 2020

"Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y en el mantenimiento del orden público del Municipio de Gama, Cundinamarca con base a las instrucciones dadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020"

EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE GAMA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en artículos 14,199 y 202 de la Ley 1801 de 2016, la Ley 136 de 1994 y,

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que de conformidad con el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, corresponde al Presidente de la República como Jefe de Gobierno conservar en todo el territorio el orden público y reestablecerlo donde fuere turbado.

Que el artículo 24 de la Constitución Política establece el derecho fundamental a circular libremente por el territorio nacional; sin embargo, no es un derecho absoluto, pues consagra que puede tener limitaciones, tal y como la honorable Corte Constitucional en Sentencia T-483 del 8 de julio de 1999 lo estableció en los

¹ **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.

siguientes términos:

"El derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero solo en la medida necesaria e indispensable en una sociedad democrática, con miras a prevenir la comisión de infracciones penales, proteger el interés público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto a la restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero, como lo ha sostenido la Corte, toda restricción de dicho derecho debe estar acorde con los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el legislador arbitrariamente, esto es, sin que tengan la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales".

Que los artículos 44 y 45 superiores consagran que son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y el Estado tiene la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

Que el artículo 46 de la Constitución Política contempla que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y les garantizará los servicios de seguridad social integral.

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 95 de la Constitución Política, toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, y obrar conforme al principio de solidaridad social, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-366 de 1996, reiterada en la Sentencia C-813 de 2014, precisó:

(...)
Que de conformidad con el 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.

Que de conformidad con el artículo 303 de la Constitución Política el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento de orden público.

Que el artículo 315 de la Constitución Política señala como atribución de los alcaldes conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y ordenes que reciban del Presidente de la República.

Que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala que los alcaldes ejercerán las funciones que les asignan la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo, y en relación con el orden público deberán (i) conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente de la República y del respectivo gobernador.

Que de conformidad con el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016 son autoridades de policía, entre otros, el Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales.

Que de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, es atribución del Presidente de la República: (i) ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley; (ii) tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; e (iii) impartir

instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia.

Que de conformidad con los artículos 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016, corresponde a los gobernadores y alcaldes ejecutar las instrucciones del Presidente de la República en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la convivencia.

Que de conformidad con los artículos 5 y 6 de la Ley 1801 de 2016 se entiende por convivencia la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico y señala como categorías jurídicas las siguientes: (i) Seguridad: garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional, (ii) Tranquilidad: lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos y con plena observancia de los derechos ajenos, (iii) Ambiente: favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente y (iv) Salud Pública: es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

Que la Organización Mundial de la Salud - OMS, declaró el 11 de marzo del presente año, como pandemia el Coronavirus COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación, instando a los estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de insistir en la mitigación del contagio.

Que la Ley Estatutaria 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5 que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que en igual sentido el Ministerio de Salud y Protección Social mediante 844 del 26 de mayo de 2020 prorrogó el término de la emergencia sanitaria declarada hasta el día 31 de agosto de 2020.

Que mediante el Decreto 418 del 18 de marzo 2020 se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, señalando que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, estará en cabeza del presidente de la República.

Que en el precitado Decreto 418 de 2020 se estableció que en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes las instrucciones, actos, y órdenes del presidente de la República.

Que mediante el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 el presidente de la República impartió instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Que de conformidad con lo manifestado por el Ministerio de Salud y Protección Social, a la fecha no existen medidas farmacológicas, como la vacuna y los medicamentos antivirales que permitan combatir con efectividad el Coronavirus COVID-19, por lo que se requiere adoptar medidas no farmacológicas que tienen un impacto importante en la disminución del riesgo de transmisión del Coronavirus

COVID-19 de humano a humano, dentro de las cuales se encuentra la higiene respiratoria y el distanciamiento social, medida que además ha sido recomendada por la Organización Mundial de la Salud.

Que mediante el Decreto 1076 del 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, instrucción que esta alcaldía acoge y adopta.

Que por lo anterior, y 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 por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, es necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del Municipio de Gama, de acuerdo con las instrucciones que se impartirán para el efecto.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. AISLAMIENTO: Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Municipio de Gama, en los términos del Decreto 1076 de julio 28 de 2020 emitido por el gobierno nacional, desde las 00:00 horas del día 1 de agosto hasta las 00:00 horas del día 1 de septiembre de 2020.

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio municipal con las excepciones previstas en el artículo 2 del presente Decreto.

PARAGRAFO. Declarar el toque de queda en el Municipio de lunes a viernes desde las ocho (8:00 p.m.) de la tarde hasta las cinco (5:00 a.m.) de la mañana y los días sábados, domingos y festivos de siete (7:00 p.m) de la noche a las cinco (5:00 a.m.) de la mañana.

ARTÍCULO SEGUNDO. GARANTÍAS PARA LA MEDIDA DE AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, se permitirá el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:
(...)

ARTÍCULO TERCERO. PICO Y CEDULA. ESTABLÉZCASE la medida de pico y cédula para la movilización dentro de la jurisdicción del municipio de Gama, teniendo en cuenta las excepciones previstas en el presente decreto y respetando el horario establecido para el toque de queda (Parágrafo del Artículo primero. Aislamiento), así:
(...)

ARTICULO CUARTO. HORARIOS DE ABASTECIMIENTO Y DESCARGUE EN EL MUNICIPIO. Para la distribución, abastecimiento y descargue de bienes y mercancías en general dentro del municipio de Gama, se debe realizar respetando el horario establecido para el toque de queda (Parágrafo del Artículo primero. Aislamiento).

PARÁGRAFO: En el momento de realizar cualquier descargue de bienes y mercancías en general dentro de un establecimiento comercial, se debe limitar la atención del público cerrando el mismo.

ARTICULO QUINTO. PROHIBICION DE CONSUMO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES.
Prohíbese dentro de la jurisdicción del municipio de Gama el consumo de bebidas

embriagantes en espacio abiertos, establecimientos de comercio, a partir de la vigencia del presente y hasta el 31 de septiembre de 2020. No queda prohibido el expedido de bebidas embriagantes.

ARTÍCULO SEXTO. INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS. La violación e inobservancia de las medidas 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 SEPTIMO. Envíese copias del presente decreto al Ministerio del Interior para lo de su competencia.

ARTÍCULO OCTAVO. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

Según lo dispuesto tanto en el artículo 136 como en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, le corresponde en única instancia a los Tribunales Administrativos ejercer el control inmediato de legalidad de los actos que reúnan como condición, 1) ser de carácter general, 2) proferidos en ejercicio de la función administrativa y 3) y en desarrollo de los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional, durante el estado de excepción.

Examinado el Decreto transcrito, se advierte que no fue expedido en virtud de algún decreto legislativo que fuera dictado por el Gobierno Nacional y en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado por el Presidente de la República el 17 de marzo pasado, a través del Decreto 417 de 2020. Sino que se hizo uso de las facultades ordinarias otorgadas a través de las leyes 1801 de 2016 y 1523 de 2012, por la cual se establecen normas de carácter general para el control de policía y de atención del riesgo de desastres, respectivamente. Adicionalmente se realizó mención de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 en razón a la pandemia originada por el Covid-19.

Se reitera por el despacho que, no se encuentra cumplida la exigencia indicada como tercera en párrafo anterior, por cuanto tal como se evidencia, el decreto municipal bajo análisis no desarrolla ningún decreto legislativo de los proferidos con ocasión de la pandemia.

Según se transcribió en líneas precedentes, a voces de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, son las decisiones administrativas adoptadas con base en Decretos Legislativos dictados por el Gobierno Nacional en desarrollo de los estados de excepción, las que deben someterse a control automático de legalidad; y ni en las facultades anunciadas

por el Alcalde de Gama en el decreto, ni en el cuerpo del mismo, se advierte que se haya expedido en desarrollo de ningún decreto de carácter legislativo.

Lo anterior sin dejar de señalar que se hace mención de los Decretos 418 y 420 del año que transcurre, que no tienen la condición de ser legislativos.

Por lo anterior el Decreto 51 de 31 de julio de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Gama (Cundinamarca), no es de aquellos respecto de los cuales corresponde a esta Corporación efectuar control inmediato de legalidad a la luz de los artículos 136 y 151 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011 y por tanto no se avocará su conocimiento.

Por lo anterior se,

RESUELVE

PRIMERO. NO AVOCAR el estudio del control inmediato de legalidad del Decreto 51 de 31 de julio de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Gama (Cundinamarca), por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. NOTIFICAR de la presente decisión al Alcalde Municipal de Gama (Cundinamarca), al Ministerio Público y comunicarla a la comunidad en general a través de portal web.

TERCERO. ARCHIVAR el expediente previas las anotaciones del caso, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA