



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SALA PLENA

Magistrado ponente: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

AUTORIDAD: ALCALDÍA DE ZIPAQUIRÁ
RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2020-01279-00
OBJETO DE CONTROL: Decreto 101 del 27 de abril de 2020
TEMA: Control inmediato de legalidad. Decreto estado de emergencia. **Medidas de orden público.**

I. ASUNTO

Por medio de auto del 5 de mayo de 2020, la Magistrada Nelly Villamizar de Peñaranda remitió por competencia el **Decreto 101 del 27 de abril de 2020**¹, mediante el cual se modificaron las medidas que había tomado el ente territorial a través de los Decretos 080 y 090 de 2020.

El proceso fue acumulado a otros radicados, respecto de los cuales este Despacho ya había avocado conocimiento y cuyo estudio de legalidad fue decidido en la Sala Plena celebrada el pasado 10 de agosto del año en curso.

Como consecuencia de la acumulación respecto al mencionado Decreto 101, no se había proferido auto avocando o no su conocimiento, porque desde el 17 de junio del año en curso, se registró el proyecto en el proceso del cual hacía parte por virtud de la acumulación, para su discusión en Sala Plena. Sin embargo, la Sala Plena del Tribunal determinó, que la sentencia sólo abarcaría los Decretos respecto de los cuales existió auto avocando conocimiento, esto es, los Decretos 80 y 90, y que frente al Decreto 101, el ponente debía decidir si asume o no conocimiento.

Por lo tanto, la decisión respecto del Decreto 101 se adoptará en el presente auto, atendiendo al trámite consagrado en el artículo 185 de CPACA.

II. CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades de orden territorial en

¹ "Por el cual se modifican los Decretos No. 80 y 90 de 2020 "Por el cual se prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos, espacio público y establecimientos de comercio en el municipio de Zipaquirá Cundinamarca".

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. Así mismo, dispuso que las autoridades competentes que las expidan, deben enviar los actos administrativos a la autoridad judicial competente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición y si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

En criterio del Despacho, en el contexto de los estados de excepción, las autoridades nacionales y locales, de acuerdo con la regulación que haga el Presidente con la firma de los Ministros, con fundamento en el art. 215 de la Constitución Política, deben acatar la legislación de dichos estados de excepción cuando así lo determine el Gobierno, y en caso contrario, **pueden hacer uso de las herramientas legales ordinarias** que les otorga el ordenamiento jurídico para conjurar la crisis, sin que esto signifique que estén ejerciendo competencias extraordinarias que deban ser objeto del control inmediato de legalidad.

Se llega a dicha conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 215 de la Constitución Política, prescribe que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, **PUEDA** dictar decretos para hacerle frente a la crisis y evitar la expansión de sus efectos, y que éstos tienen *fuera de ley*. Es decir, la norma autoriza al Gobierno Central para proferir este tipo de actos, pero no le impone la obligación de hacerlo, porque claramente otorga una potestad pero no señala que **deba** hacerlo.

En sentir del Despacho, de la disposición constitucional mencionada igualmente se sigue, que es potestad del Gobierno Central, regular algunas materias con base en normas de carácter excepcional, y también de señalar en dichas disposiciones legales, en forma explícita o implícita, si las autoridades territoriales deben regular ciertas materias con base en dichos decretos legislativos, o no. De no hacerlo, considera esta Corporación, que las autoridades territoriales pueden seguir utilizando las facultades legales ordinarias para hacer frente a las crisis, puesto que ni siquiera la norma superior le impone al Gobierno Central, que solamente utilice potestades derivadas de los estados de excepción para tal fin, y no existen otras normas que impongan ese proceder a las autoridades territoriales.

Es así como en el marco del estado de emergencia generado por la propagación del COVID-19, el Gobierno ha proferido varios **decretos de carácter legislativo**, como el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, donde señaló que declara el

estado de excepción y anunció que asumiría las medidas pertinentes para hacerle frente a la situación.

La parte Resolutiva del citado Decreto señala:

“Artículo 1. Declárese 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 la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

Además, ha proferido otros decretos, con fundamento en las normas del estado de excepción, e igualmente otros, **haciendo uso de potestades ordinarias**, donde desarrolla determinadas materias. Posteriormente, declaró un nuevo estado de emergencia por medio del **Decreto 637 de 2020**.

Bajo esos parámetros, con posterioridad a la declaratoria del estado de emergencia, el Gobierno Nacional ha expedido varios decretos **en materia de orden público**. Se trae a colación el **Decreto ordinario 418 de 2020**², mediante el cual impartió instrucciones, y dijo que el manejo de esta materia, está en cabeza del Presidente de la República, y que las disposiciones que adopten los Gobernadores y Alcaldes, deben ser **coordinadas, y estar en concordancia con la instrucciones del presidente, y agregó, que esas medidas deben ser comunicadas inmediatamente al Ministerio del Interior**, y anunció sanciones para quien no cumpla.

También expidió el **Decreto ordinario 457 del 22 de marzo de 2020**, por medio del cual **ordenó el aislamiento preventivo obligatorio** de todas las personas habitantes del territorio nacional, a partir de las cero (00:00 am) horas del 25 de marzo de 2020 hasta las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020.

Esta medida fue extendida por medio del **Decreto 531 del 8 de abril de 2020**, que dispone que el aislamiento iría a partir de las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020 hasta las cero (00:00 am) horas del 27 de abril de 2020, la cual, a su vez, fue ampliada por medio del Decreto 593 del 24 de abril de 2020, hasta las cero

² “Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”.

horas (00:00 am) del 11 de mayo de 2020 y a su vez, ésta fue extendida por medio del Decreto 636 de 2020 hasta las cero horas (00:00 am) del 25 de mayo. A su vez, esta medida fue prorrogada desde el 1º de junio, hasta el 1º de julio por medio del Decreto 749 de 2020, modificado parcialmente por el Decreto 847 de 2020. Esta medida fue ampliada nuevamente por medio del Decreto 878 de 2020, hasta el día 15 de julio de 2020 y posteriormente, a través del Decreto 909 de 2020 se extendió hasta el 1º de agosto del mismo año. Luego, a través del Decreto 1076 de 2020 se amplió nuevamente la medida hasta las cero horas (00:00) del 1º de septiembre.

En ese sentido, si se hace una lectura de los actos mencionados, se extrae que el fundamento legal que utilizó el Gobierno para su expedición, fue el numeral 4º del artículo 189³, así como los artículos 296⁴, 303⁵ y 315⁶ de la Constitución Política. Igualmente, el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”, que establecen las facultades del Presidente de la República para la conservación del orden público en el territorio nacional, y señala en el artículo 6 como categorías jurídicas de la convivencia, **la seguridad, tranquilidad, ambiente y la salud pública.**

De hecho, el Consejo de Estado aprehendió para control inmediato de legalidad, de manera oficiosa, el **Decreto 457 de 2020**, que decretó el primer aislamiento y precisó que escapa a este trámite, ya que se trata de un Decreto ordinario, pues fue expedido por el Presidente en ejercicio de facultades de dicha naturaleza. La Sala destaca lo siguiente de lo expuesto por el Alto Tribunal:

“3. Al expedir el Decreto n°. 457 de 2020 el Gobierno Nacional invocó las facultades ordinarias previstas en los artículos 189.4, 303, 315 CN y 199 de la Ley 1801 de 2016. En cuanto a sus formalidades, el decreto también tiene carácter ordinario, pues está firmado por el Presidente de la República y los ministros de los sectores de la Administración a los que incuben las medidas adoptadas. De modo que, por el

³ Artículo 189. "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

⁴ Artículo 296. "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".

⁵ Artículo 303. "En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento (...)".

⁶ Artículo 315. "Son atribuciones del alcalde: (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (...)".

órgano, las facultades en que se sustenta y la forma, **el decreto tiene carácter ordinario**". (Resalta la Sala).

"El Consejo de Estado ha reconocido el carácter ordinario del Decreto n°. 457 de 2020 de manera reiterada . A su vez, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del Decreto n°. 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, advirtió que el control de los decretos de aislamiento preventivo obligatorio corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de simple nulidad".

"(...)"

*"5. Aunque el Consejo de Estado tiene competencia para fiscalizar el Decreto n°. 457 de 2020 vía una demanda de cualquier persona, **este acto no es susceptible del control inmediato de legalidad, porque no se expidió como una medida de carácter general, en cumplimiento de la función administrativa y como desarrollo de un decreto legislativo. Como se trata de un decreto ordinario, frente al que procede el medio de control de simple nulidad, de conformidad con el artículo 137 del CPACA, cualquier persona puede cuestionar su legalidad**"⁷. (Resalta la Sala).*

Lo expuesto significa, que **para el manejo del orden público, el Gobierno Central hizo uso de facultades ordinarias y no de las propias del estado de excepción, e impuso ciertas restricciones a las actuaciones y decisiones que adopten las entidades territoriales**. Ello es así, pues en los actos mencionados, el Gobierno no efectuó ninguna potestad excepcional ajena a las facultades ordinarias que tiene bajo las normas ordinarias indicadas.

El Alcalde de **Zipaquirá**, por medio del **Decretos 101**, prorrogó la medida que había adoptado en los Decretos 80 y 90, en el sentido de **prohibir el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos, espacio público y establecimientos de comercio** del municipio y anunció algunas sanciones para quienes incumplan esas disposiciones, con miras a garantizar la medida del aislamiento preventivo decretada por el Gobierno Nacional en los Decretos 457, 531 y 593 de 2020.

Los fundamentos para asumir esta determinación, fueron i) los artículos 2º y 315.3 de la Constitución, iii) la Ley 136 de 1994; iii) el Decreto 417 de 2020 que declaró la emergencia económica; iv) el Decreto 420 de 2020 en el cual el Gobierno impartió órdenes en materia de orden público; v) los Decretos 137 y 140 de 2020 proferidos por el Gobernador de Cundinamarca que declararon la alerta amarilla y la calamidad pública en el municipio, respectivamente y v) los Decretos proferidos

⁷ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 26. Auto del 26 de junio de 2020, rad. No. 11001-03-15-000-2020-02611-00. CP. Guillermo Sánchez Luque.

por el Gobierno Central 457, 531 y 593 de 2020, mediante los cuales ordenó el aislamiento preventivo.

Así las cosas, el acto que se analiza, se fundamenta en algunas normas de carácter ordinario, y además, básicamente en los Decretos ordinarios proferidos por el Gobierno Nacional en materia de orden público, recordando que si bien es cierto hizo alusión también al Decreto 417 de 2020 proferido por el Gobierno Central, éste no regula ninguna materia en particular, sino que simplemente declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y los demás decretos base de las decisiones del Burgomaestre de Zipaquirá, **no tienen el carácter de legislativos**, sino de ordinarios, pues como se expuso, fueron expedidos en ejercicio de facultades de este tipo y por tal motivo, los mencionados actos administrativos, escapan al ámbito de control inmediato de legalidad del artículo 136 del CPACA.

Se recalca que en criterio del suscrito, las autoridades administrativas, aún en presencia de un estado de excepción, pueden continuar ejerciendo sus facultades ordinarias atribuidas por la Ley y el hecho de que la pandemia sea el fundamento para ejercerlas, no implica que sean objeto del control inmediato de legalidad⁸.

Así las cosas, el Despacho,

II. RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR CONOCIMIENTO para ejercer el control inmediato de legalidad, del **Decreto 101 del 27 de abril de 2020**, proferido por el Alcalde de Zipaquirá, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones realizadas en este auto.

SEGUNDO: Por conducto de la Secretaría de la Subsección, **NOTÍFIQUESE** este auto por el medio más expedito posible, utilizando los medios electrónicos que tenga a disposición, a las siguientes personas y entidades:

a). Al señor **Alcalde** del municipio de Zipaquirá.

⁸ Se pone de presente el auto del Consejero Ramiro Pazos Guerrero del 8 de mayo de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-01467-00 en el cual se razonó de forma similar, diciendo lo siguiente: “El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro – ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, 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 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”

b). Al representante de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**.

c). Al representante de la **Procuraduría General de la Nación** que corresponda, luego de que se realice la solicitud de asignación correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Israel Soler Pedroza', with a large, sweeping flourish above the name.

ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

Isp/jdag