

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

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

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

EXPEDIENTE:	No. 25000231500020200036500
OBJETO DE CONTROL:	DECRETO 027 DE 2020
AUTORIDAD:	ALCALDÍA MUNICIPAL DE TOCANCIPÁ – CUNDINAMARCA

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Asunto: Fallo en única instancia

Se pronuncia la Sala Plena sobre la legalidad del Decreto No. 027 del 24 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Tocancipá – Cundinamarca *“Por el cual se suspende de manera temporal y preventiva las radicaciones de las licencias urbanísticas en cualquiera de las modalidades contempladas en el Decreto 1077 de 2015 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan en suelo rural y de expansión urbana y urbanos dentro de la jurisdicción del municipio de Tocancipá”*.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

El señor Alcalde del Municipio de Tocancipá - Cundinamarca remitió a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca copia del Decreto No. 027 del 24 de marzo de 2020 *“Por el cual se suspende de manera temporal y preventiva las radicaciones de las licencias urbanísticas en cualquiera de las modalidades contempladas en el Decreto 1077 de*

2015 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan en suelo rural y de expansión urbana y urbanos dentro de la jurisdicción del municipio de Tocancipá”, con el fin de que se realizara el control inmediato de legalidad sobre el mismo.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Previo reparto, mediante providencia del 02 de abril de 2020 se avocó conocimiento del medio de control de la referencia y se dispuso i) notificar al Alcalde del Municipio de Tocancipá - Cundinamarca, ii) correrle traslado para que se pronunciara respecto a los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron a la expedición del citado Decreto y aportara los antecedentes administrativos y los soportes documentales que lo fundamentaron, iii) la fijación del aviso en la página Web de la Rama Judicial sobre la existencia del proceso, iv) invitar al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Gobernación de Cundinamarca, a la Personería Municipal de Tocancipá – Cundinamarca y a la Cámara Colombiana de Construcción -CAMACOL-, para que emitieran concepto al respecto y v) notificar al Agente del Ministerio Público.

2.2. Por Secretaría de la Sección Primera mediante correo electrónico del 2 de abril de 2020 se realizaron las notificaciones allí dispuestas.

2.3. El 2 de abril de 2020 la Secretaría de la Sección efectuó las invitaciones a las que se refiere el auto que avoca conocimiento del asunto, dirigidas al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Gobernación de Cundinamarca, a la Personería Municipal de Tocancipá y a la Cámara Colombiana de Construcción -CAMACOL-.

2.4. La Secretaría fijó el aviso al que se refiere el numeral 2º del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, el día 3 de abril de 2020 y se desfijó el 23 de abril de la misma anualidad.

2.5. El 23 de abril de 2020 la Secretaria de Planeación Municipal de Tocancipá – Cundinamarca allegó al buzón electrónico de la Secretaría de la Sección Primera constancia de publicación del aviso en la web del municipio, en la cartelera de la entidad y en la Emisora Comunitaria Alegría FM Stéreo 94.4, sin solicitar la práctica de pruebas.

2.6. El 13 y 22 de abril de 2020 la Personera Municipal de Tocancipá – Cundinamarca y el representante de la Cámara Regional de la Construcción de Bogotá D.C. y Cundinamarca (en adelante Camacol B&C), respectivamente, dieron respuesta, mientras que las otras entidades invitadas a conceptuar guardaron silencio. No obran intervenciones de la ciudadanía.

2.7 Por auto del 4 de mayo de 2020 se requirió al Alcalde Municipal para que aportara copia del acta de fecha 17 de marzo de 2020 de la sesión extraordinaria del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastres, decisión notificada por correo electrónico el 5 del mismo mes y año.

2.8 El 8 de mayo de la misma anualidad el Alcalde Municipal de Tocancipá dio respuesta, aportando el documento solicitado.

2.9 Mediante providencia del 13 de mayo de 2020 el Despacho ponente resolvió: i) no decretar de oficio la práctica de pruebas, declarando agotada la etapa probatoria y ii) correr traslado al Agente del Ministerio Público designada ante esta Corporación para que dentro del término de los diez (10) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, proceda a rendir el concepto.

2.9 El proyecto fue registrado el día 15 de julio de 2020 y posteriormente el 12 de agosto de 2020 en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3. INTERVENCIONES CIUDADANAS

3.1 PERSONERÍA MUNICIPAL DE TOCANCIPÁ

La Personera Municipal, se pronunció frente a la invitación efectuada por el Tribunal, respecto del control inmediato de legalidad del Decreto 027 de 2020, expedido por el Alcalde Municipal en los siguientes términos: (i) considera que la decisión administrativa del mandatario local obedece y se encuentra unida con las medidas adoptadas a nivel nacional, departamental y local, proferidas en el marco de la emergencia sanitaria que vive el país a casusa del Civid 19 y que tienden a mitigar el riesgo de propagación en los territorios; (ii) uno de los fundamentos de la expedición del decreto fue la reunión extraordinaria de gestión del riesgo del 17 de marzo de 2020, habiéndose acogido las directrices de la Gobernación de Cundinamarca para proteger la salud pública de la población tocancipeña ante el riesgo del contagio, razón por la cual las entidades públicas municipales decidieron suspender la atención al público de manera presencial, no obstante se definió que los ciudadanos podían acceder a los servicios públicos que cada una de ellas presta a través de los canales virtuales destinados para tal fin para posterior normalizar la atención al público y de los trámites y servicios de la entidad; (iii) la decisión de la suspensión de manera temporal y preventiva de las radicaciones de las licencias urbanísticas se ajusta al Decreto 030 de 26 de marzo de 2020 que suspendió los términos de trámites y servicios de manera presencia en las instalaciones de la entidad territorial y se articula y está en conveniencia con el conjunto de medidas tomadas previamente, sin que ello implique una suspensión total de los servicios de la entidad, pues se está desarrollando la modalidad de trabajo en casa; (iv) con Decretos 023 y 024 de 2020 se suspendió la atención al público de manera presencial y se modificó temporalmente la jornada laboral.

La suspensión de radicación de licencias urbanísticas de manera preventiva y temporal incluso de manera electrónica, obedece a que desde el acto de radicación el funcionario encargado de verificar el contenido de la solicitud debe hacer un control previo del cumplimiento de los requisitos exigidos así como de sus anexos, de no ser así, el funcionario la deberá devolver la solicitud para que el solicitante la complete o continúe con el procedimiento establecido en el Decreto 1077 de 2015.

Finalmente considera que la suspensión del trámite de las licencias urbanísticas por cualquier medio (presencial o electrónico), busca priorizar la atención de los servicios públicos esenciales a cargo del ente territorial tales como la Secretaría de Salud, Secretaría de Gobierno; Inspección de Policía y Comisaría de Familia para atender la contingencia o situaciones que se presenten con ocasión de la emergencia sanitaria, adoptando los protocolos necesarios para evitar su propagación. Por último, señala que no ha recibido quejas sobre trámites o solicitudes de licencias urbanísticas según lo plasmado en el Decreto 027 del 24 de marzo de 2020

3.2. CAMACOL BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA

El representante legal de la Cámara Regional de la Construcción de Bogotá D.C. y Cundinamarca (en adelante Camacol B&C) emitió concepto señalando que la suspensión de radicaciones urbanísticas en cualquiera de sus modalidades decretadas mediante el acto administrativo estudiado debió considerar no sólo las disposiciones establecidas por el Gobierno Nacional en virtud de la emergencia sanitarias impartidas en el Decreto 457 del 2020, sino además las normas referente: a (i) El cumplimiento del mandato del artículo 53 de la Ley 1427 de 2011 que ordena a las entidades públicas a realizar procedimientos administrativos por medios virtuales, (ii) las disposiciones normativas consagradas en el ordenamiento colombiano para garantizar y optimizar la gestión de trámites y con ello el acceso de los

ciudadanos a la administración, (iii) los actos administrativos expedidos en el marco de la emergencia sanitaria, en todo caso deben garantizar el debido proceso, la defensa ciudadana y el acceso a la efectividad de la prestación de los servicios a cargo de las entidades del Estado.

En ese sentido el Decreto 027 de 2020 no consideró disposiciones normativas que le permitían a la administración municipal garantizar de forma efectiva la prestación del servicio en materia de licenciamiento urbanístico a través de medios digitales, electrónicos o de interacción virtual, ni explicó con suficiencia los fundamentos de hecho que motivaron la suspensión de la radicación de las licencias en el Municipio de Tocancipá; la anterior omisión, desconoce la función pública del urbanismo dentro de la policía del suelo y la ordenación del territorio necesarios para cumplir con los fines naturales y legales contemplados en la Ley 388 de 1997. Así mismo, desconoce la obligación que tiene la administración municipal de Tocancipá de garantizar la prestación del servicio en los términos del Decreto Nacional 491 de 2020, es decir que la suspensión de atención al público de manera presencial en las instalaciones de la alcaldía municipal se hizo sin realizar un riguroso examen tecnológico que permitiera determinar la capacidad para prestar los servicios, trámites y procedimientos administrativos en materia urbanística, mediante mecanismos electrónicos o de interacción virtual.

En la parte considerativa del Decreto 027 de 2020 el mismo no refiere si el municipio dispone de las herramientas tecnológicas que permitan prestar el servicio de radicación, estudio evaluación y decisión de las solicitudes de licencias urbanísticas, por lo que le hace un llamado a la administración para que implemente los canales virtuales a que haya lugar, integre a su sede electrónica todas las herramientas necesarias que permitan la realización de trámites urbanísticos de manera normal. En caso contrario deberá proceder con la atención presencial con el sistema de asignación de

turnos y citas de atención, asignados por correo electrónico o por la página de la respectiva Curaduría a través de la página de la Alcaldía.

En este contexto limitar la aprobación de licencias podría resultar contraproducente para la actividad edificadora del municipio y la región ya que podría aumentar la vivienda informal y así el déficit habitacional y como quiera que no evaluó la atención virtual es vital que el municipio adecue sus procedimientos y herramientas tecnológicas observando las múltiples disposiciones en materia de prestación de servicios por las entidades estatales en forma presencial y virtual, de digitalización y virtualización de trámites administrativos y atendiendo las nuevas dinámicas que señala el Decreto 491 de 2020, para garantizar los fines esenciales del Estado, los derechos y libertades de las persona y la primacía del interés general.

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agente del Ministerio Público Delegada emitió concepto solicitando declarar no procedente el control inmediato de legalidad respecto del Decreto No. 027 del 24 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Tocancipá - Cundinamarca.

Mediante el Decreto No. 027 del 24 de marzo de 2020 el Alcalde Municipal de Tocancipá suspendió de manera temporal y preventiva las radicaciones de las licencias urbanísticas en cualquiera de las modalidades contempladas en el decreto 1077 de 2015, dentro de la jurisdicción del Municipio de Tocancipá entre el 24 de marzo y el 13 de abril de 2020.

El decreto fue firmado por el Alcalde Municipal en ejercicio de atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el artículo 303 y el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (poder de policía que le concierne al Alcalde); aparece numerado, fechado con la

especificación de facultades que se ejercen y en virtud de las cuales se expide, y la orden de publicación. Según su objeto constituye un acto administrativo de carácter general, proferido por la autoridad del Municipio de Tocancipá con competencia para ello, de manera que cumple con los requisitos de competencia y forma.

Nótese que el decreto fue expedido posterior a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, pero antes del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020. Las normas en que fundamentó para la expedición del mismo son de rango constitucional y de ley ordinaria, ninguna de ellas con naturaleza de decreto declarativo o legislativo de estado de excepción; dicho decreto en su parte considerativa citó: (i) Decreto 0137 del 12 de marzo de 2020 emitido por el Gobernador de Cundinamarca, el cual se expidió con base en el poder de policía que declaró la alerta amarilla y adoptó medidas administrativas; (ii) El Decreto 140 del 16 de marzo de 2020 mediante el cual el Gobernador declaró la situación de calamidad en todo el departamento; (iii) La Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social que declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional hasta el 30 de mayo de 2020; (iv) Decreto 417 de 17 de marzo de 2020; (v) Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 (decreto no legislativo dictado en desarrollo del Decreto 417).

El Alcalde Municipal ejerce funciones de naturaleza administrativa relacionadas con la gestión del talento humano y la organización del servicio o función que le pertenecen; los trámites municipales se regulan por ley ordinaria, correspondiendo al alcalde expedir reglamentos, instrucciones o cualquier otra disposición para ejecutar las funciones que le competen al municipio; Ahora bien el Decreto municipal enuncia como fundamento el Decreto Legislativo 417, el cual no tiene relación alguna con éste, toda vez que su objeto no desarrolla ningún contenido del citado decreto, ni de algún otro expedido en consideración al Estado de excepción simplemente es el

ejercicio de una facultad ordinaria que no requería de la declaratoria previa del estado de emergencia.

De otra parte menciona que no puede ignorarse el argumento dado por la Cámara Regional de la Construcción de Bogotá D.C. y Cundinamarca quien considera que con la suspensión de radicaciones de las licencias urbanísticas se desconoció el mandato del artículo 53 de la Ley 1437 de 2011 que ordena a las entidades públicas realizar procedimientos administrativos por medios virtuales; así mismo la Circular Externa 0018 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública, expedida en facultades ordinarias, donde se imparten instrucciones como el teletrabajo.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para pronunciarse sobre el control inmediato de legalidad sobre los actos administrativos de carácter general dictados en ejercicio de la función administrativa por las entidades y autoridades públicas departamentales o municipales, como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 136, 154 numeral 14 y 185 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Corporación determinar si el Decreto No. 027 del 24 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Tocancipá – Cundinamarca, cumple con los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad de que tratan el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del

CPACA, y en caso afirmativo deberá resolverse si el Decreto objeto de estudio es acorde al ordenamiento jurídico.

3. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

3.1. Procede la Sala Plena a resolver el caso concreto planteado teniendo en cuenta los siguientes aspectos: i) contexto circunstancial del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno Nacional; ii) marco legal y jurisprudencial del control inmediato de legalidad; y iii) análisis de procedencia del control inmediato de legalidad en el caso concreto.

3.1. Contexto circunstancial y normativo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

3.1.1. La Organización Mundial de la Salud -OMS- el 6 de enero de 2020 declaró el virus COVID 19 como emergencia de salud pública de importancia internacional, motivo por el cual el 9 de marzo de 2020 solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y la propagación del virus.

3.1.2. El 11 de marzo de 2020 la OMS, declaró el brote de la enfermedad por coronavirus – COVID 19 como una pandemia por la velocidad de su transmisión y escala de propagación, e instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo.

3.1.3. El Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución Nos. 0000380 del 10 de marzo de 2020 adoptó medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

3.1.4. En Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministro de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria, por causa del CORONAVIRUS- COVID 19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó una serie de medidas para prevenir y controlar su propagación y mitigar sus efectos, de conformidad con el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015.

3.1.5. El Gobierno Nacional en uso de facultades extraordinarias y en aras de proteger a la población y conjurar la crisis de salud pública, expidió el **Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020** *“por el cual se declara el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”* y facultó la adopción de otras medidas para hacerle frente a la situación, mediante la expedición de otros decretos legislativos, sin regular ninguna materia en particular.

3.1.6. Igualmente, han sido proferidos otros decretos, cuyo fundamento legal utilizado por el Gobierno para su expedición, fue el numeral 4º del artículo 189¹, así como los artículos 296², 303³ y 315⁴ de la Constitución Política y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 y no las facultades propias del estado de excepción, e impuso ciertas restricciones a las actuaciones y decisiones que adopten las entidades territoriales.

¹ Artículo 189 Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

² 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"

³ 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 (...)"

⁴ 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 (...)"

3.1.7 Bajo esos parámetros, con posterioridad a la declaratoria del estado de emergencia, el Gobierno Nacional expidió varios decretos **en materia de orden público**, entre ellos el **Decreto ordinario 418 del 18 de marzo de 2020** *“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”*, mediante el cual impartió instrucciones, y dijo que el manejo de esta materia, estaba 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.

3.1.8 También expidió el **Decreto ordinario 457 del 22 de marzo 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”*, 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.

3.2. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL MEDIO DE CONTROL DE LEGALIDAD

3.2.1. La Ley 137 de 1994 en su artículo 20 prevé:

“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”.

3.2.2. De manera similar el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) establece:

“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”.

3.2.3. Estas normas deben interpretarse de forma concordante con la competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca prevista en el artículo 151 del mismo Estatuto, la cual prescribe:

“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. 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”.

3.2.4. Conforme a lo anterior, el control inmediato de legalidad es procedente siempre que los actos administrativos: a) sean de carácter general; b) hayan sido dictados en ejercicio de la función administrativa; c) hayan sido dictados en desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.

3.2.4.1. Entiéndase por “decretos legislativos”, en los términos del inciso 1º del artículo 214 de la Constitución Política, aquellos proferidos con ocasión de un estado de excepción, que satisfacen los siguientes requisitos: i) el de validez, según el cual el decreto debe llevar la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros; y ii) el de conexidad, en tanto que el decreto debe corresponder a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.

3.2.5. El conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca respecto del control inmediato de legalidad se sustenta en que los actos hayan sido expedidos por entidades territoriales.

3.2.6. El H. Consejo de Estado, respecto de las características del control inmediato de legalidad, en jurisprudencia reciente consideró:

“Al respecto esta Corporación en diferentes oportunidades y en cuanto a las características del control inmediato de legalidad ha dicho:

(i) Tiene carácter jurisdiccional, ya que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, y por tanto la decisión se toma en una sentencia.

(ii) El estudio que se hace es integral. Los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico” y el análisis abarca “la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dictan con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”.

(iii) Es autónomo porque la revisión se puede hacer antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan. En este punto se precisa que si la Corte Constitucional se ha pronunciado previamente deben acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad, “pero sin que suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelanta el Juez

Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo”.

(iv) El control es automático e inmediato como consecuencia de la obligación de las autoridades de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición.

(v) Es oficioso, si la entidad no envía el acto a la jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”;

(vi) La sentencia hace tránsito a cosa juzgada relativa, esto es solo en relación con las normas que se estudian en la providencia y en consecuencia es posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos a través del medio de control de nulidad.

Frente al estudio que debe hacerse, se ha indicado:

(...) La Sala Plena, de tiempo atrás, ha venido sosteniendo que el control integral involucra el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales, que deben ser observados por el Gobierno Nacional para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad formal y material (proporcionalidad y conexidad) con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento”.

De acuerdo con lo anterior, se debe hacer un control integral, esto es tanto formal como material.

En el control formal se debe estudiar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, esto es: (i) que sea proferido por una autoridad del orden nacional, (ii) que sean medidas de carácter general, (iii) dictadas en ejercicio de funciones administrativas y (iv) que sean dictadas en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

En cuanto al control material, esta Corporación también ha dicho:

“(...) El control inmediato, de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es un mecanismo de control a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos al amparo de un estado de excepción. Se debe, pues, analizar la existencia de relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica. Asimismo se impone determinar su conformidad con las

normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción, el decreto de declaratoria del estado de excepción y -claro está- los decretos con carácter legislativo expedidos por el gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional.

Examen jurisdiccional automático y oficioso que supone verificar lo relativo a la competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas, la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia”.

Así, en el estudio de fondo debe analizarse la conexidad del acto con las normas que dieron lugar a la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, su conformidad con las disposiciones que le sirvieron de fundamento y de manera concreta debe establecerse la realidad de los motivos, la adecuación de los fines y la proporcionalidad de las medidas”⁵.

3.2.6.1. Del análisis de la sentencia citada, se concluye del control inmediato de legalidad lo siguiente:

- i) Es de carácter jurisdiccional, puesto que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, y por tanto la decisión se adopta en una sentencia.
- ii) El estudio es integral, dado que los actos deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico, con lo cual el análisis abarca la revisión de aspectos como: a) la competencia para expedirlo, b) el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo; c) la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación; d) el carácter transitorio de las medidas y su proporcionalidad; e) la conformidad del acto con el ordenamiento jurídico.
- iii) Es autónomo, dado que la revisión puede hacerse con antelación a que la H. Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan. No obstante, en caso que la H. Corte Constitucional declare la inexequibilidad del decreto legislativo desarrollado por el acto administrativo decidido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión pierde fuerza ejecutoria.
- iv) El control es automático e inmediato como consecuencia de la obligación de las autoridades de remitir el acto administrativo a la Jurisdicción de lo

⁵ MORENO RUBIO, Carlos Enrique (C.P.) (Dr.). H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 6. Sentencia del 25 de junio de 2020.

Contencioso Administrativo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición.

v) Es oficio, en tanto que, si la entidad no envía el acto a la jurisdicción, el juez competente está facultado para asumir el conocimiento del acto administrativo de forma oficiosa, o incluso como resultado del ejercicio del derecho de petición formulado ante él por cualquier persona.

vi) La sentencia hace tránsito a cosa juzgada relativa, motivo por el cual cualquier ciudadano posteriormente puede cuestionar la legalidad de los actos administrativos a través del medio de control de nulidad.

3.2.6.2. En particular, respecto del estudio que se debe efectuar en sede del control inmediato de legalidad, el H. Consejo de Estado en la sentencia citada precisó que el análisis involucra un control integral respecto de parámetros formales y materiales, así:

i) En el control formal se debe estudiar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, esto es: a) que sea proferido por una autoridad del orden nacional, (b) que sean medidas de carácter general, c) que las medidas sean dictadas en ejercicio de funciones administrativas y d) que sean dictadas en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

ii) Por otra parte en el control material se debe valorar la conexidad del acto con las normas que dieron lugar a la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, su conformidad con las disposiciones que le sirvieron de fundamenta y de manera concreta la realidad de los motivos, la adecuación de los fines y la proporcionalidad de las medidas.

3.2.7. A lo anterior debe agregarse la postura de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en ponencia de la Magistrada Dra. Patricia Salamanca Gallo fundamentó:

“Así las cosas, a efectos de que proceda el control de legalidad se deben cumplir los siguientes presupuestos procesales:

3.1. Que se trate de un acto de contenido general:

El Consejo de Estado ha resaltado que el control automático de legalidad conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 sólo puede adelantarse respecto a “medidas de carácter general”. En reciente pronunciamiento, precisó que no podrán ser objeto de control aquellos actos “cuyos efectos jurídicos directos no trascienden al exterior de la administración, ni sobre derechos o situaciones de la ciudadanía en general; su incidencia se proyecta exclusivamente a la esfera interna de la administración y a un asunto preciso (...)”.

3.2. Que se expida en ejercicio de la Función Administrativa

La noción general de función administrativa, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, comprende la “actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones”.

3.3. Que tenga como finalidad desarrollar decretos legislativos

El objeto del control de legalidad se restringe al análisis de medidas adoptadas en desarrollo de Decretos Legislativos, por ello no es procedente asumir por este medio el estudio de actos administrativos expedidos en virtud de facultades propias de la Administración, como quiera que la ley establece las competencias y los mecanismos para controvertirlas, sin que el mecanismo excepcional pueda ser utilizado para sustituirlos.

A fin de establecer los asuntos susceptibles de ser avocados a través de procedimiento de control inmediato de legalidad se puede acudir a dos criterios:

➤ Criterio formal: Cuando el acto administrativo a estudiar manifiesta que se fundamenta en un Decreto Legislativo.

➤ Criterio material: Cuando no tiene relevancia el fundamento que señale el acto administrativo, sino la materia que éste desarrolla y su conexidad con los Decretos Legislativos”⁶ (negrilla fuera del texto).

⁶ SALAMANCA GALLO, Patricia (M.P) (Dra.). Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala Plena. Sentencia del 30 de junio de 2020. Radicación No. 25000-2315000-2020-00313-00.

3.2.7.1. De la sentencia se extrae, además de los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad analizados con antelación, que respecto al requisito de control formal consistente en que los actos administrativos hayan sido dictados en desarrollo de decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción, se deben valorar dos criterios, el primero de naturaleza formal respecto del cual debe revisarse en el acto objeto de estudio la manifestación de su fundamento en un decreto legislativo, y el segundo, la verificación respecto a si la materia desarrollada en el acto objeto de estudio tiene conexidad con el decreto legislativo.

3.2.8. El fundamento de conexidad en el “criterio material”, expuesto por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la ponencia de la Magistrada Dra. Patricia Salamanca Gallo, implica que se evidencie que las medidas adoptadas por las entidades territoriales en los actos administrativos, se deban a las facultades excepcionales adquiridas en virtud de los decretos legislativos que sustentan el marco jurídico del estado de excepción declarado por el Gobierno Nacional, y no de las potestades ordinarias respecto de las cuales la autoridad se encuentra investida, v.gr. las facultades de los alcaldes en su condición de primera autoridad de policía en el municipio. En ese orden, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia del Magistrado Dr. Fredy Hernán Ibarra Martínez, advirtió:

“Por consiguiente, es perfectamente claro que las medidas contenidas en el Decreto 021 del 17 de marzo de 2020 fueron expedidas por el alcalde municipal de Gama en ejercicio de expresas facultades propias de policía con el propósito específico de preservar y asegurar el orden público en el territorio de su jurisdicción en cuanto tiene que ver con las condiciones de salubridad pública que, en los términos de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1801 de 2016 es uno de los cuatro factores o elementos que lo componen, todo en ello en armonía con lo definido sobre esa materia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, atribuciones que por motivo de la declaración del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica no fueron objeto de derogación ni de suspensión, como tampoco son incompatibles por cuanto para el momento de expedición del Decreto 021 del 17 de marzo de 2020 por el alcalde municipal de Gama tan solo

se había proferido el Decreto 417 que declaró dicho estado de excepción, cuya parte dispositiva tan solo se limitó a hacer tal declaración, nada más.

En ese sentido es especialmente relevante precisar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución en concordancia con los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016), y lo previsto en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por la el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 es atribución del alcalde, en la condición de primera autoridad de policía en el municipio, “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”, y en ese marco en los artículos 14 y 202 del mencionado código se le asignan unas expresas y precisas facultades.

4) En ese ámbito de motivación es determinante para este caso advertir y destacar que en modo alguno y en ninguna parte del texto del acto el alcalde municipal de Gama refirió y ni siquiera sugirió como fundamento jurídico y de competencia para expedir el acto administrativo objeto de este pronunciamiento actuar en desarrollo o en cumplimiento de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias asumidas como consecuencia de haber declarado mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 -en aplicación de lo preceptuado en el artículo 215 de la Constitución Política- “el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario a partir de la publicación de dicho decreto”, cuya causa fue la situación de pandemia global del Covid-19 que hizo presencia en el territorio colombiano, por cuanto para ese momento aquellos aún no habían sido emitidos, punto este sobre el cual es especialmente relevante precisar que fue con posterioridad a la fecha de expedición del Decreto 021 de 17 de marzo de 2020 por el alcalde municipal de Gama que el Gobierno Nacional dictó un conjunto de decretos legislativos para dotar tanto a la administración nacional como a los alcaldes municipales y gobernadores departamentales de variadas, extraordinarias y especiales atribuciones para instrumentar y fortalecer la acción administrativa dirigida a afrontar de una manera más eficaz y eficiente la situación de emergencia sanitaria desatada por la pandemia del denominado Covid-19, por lo tanto es totalmente evidente que, como para el día 17 de marzo de 2020 aún no se habían expedido tales decretos legislativos, por sustracción de materia la base normativa de competencias ejercidas por el alcalde de Gama sean como consecuencia del desarrollo de los decretos legislativos en que aluden su fundamento, y no de otras potestades ordinarias que les asiste que sean dictadas en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

Es más, en el ya explicado marco de regulación constitucional y legal existente sobre la materia las medidas adoptadas por el ejecutivo municipal

en el Decreto 021 de 17 de marzo de 2020 bien podían haber sido expedidas sin que se hubiese decretado el mencionado estado de excepción de que trata el artículo 215 constitucional”⁷.

3.2.9. De la sentencia citada de la Sala Plena se destaca lo siguiente:

i) El requisito formal consistente en que el acto administrativo desarrolle un decreto legislativo a su vez proferido en el marco de un Estado de Excepción, no se limita a validar que las medidas de la entidad territorial se hayan adoptado con posterioridad a la declaratoria del mismo.

ii) En el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dictaminado por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 417 de 2020, no fueron suspendidas ni derogadas las facultades de policía de los alcaldes municipales, previstos en el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016), y lo previsto en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por la el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

iii) Las facultades de los alcaldes como primera autoridad del municipio no son incompatibles con la declaratoria del estado de excepción por parte del Gobierno Nacional en el Decreto No. 417 de 2020.

iv) Por tanto es plenamente válido que aun en vigencia del estado de excepción los alcaldes ejerzan sus funciones de policía, sin que ello implique que están desarrollando decretos legislativos que se dicten en virtud de dicha declaratoria por parte del Gobierno Nacional.

iv) Así, es deber de esta Colegiatura en sede del control inmediato de legalidad, el determinar que la base normativa para la adopción de las

⁷ IBARRA MARTÍNEZ, Fredy (M.P.) (Dr.). Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala Plena. Sentencia del 1º de junio de 2020. Expediente: No. 25000-23-15-000-2020-00458-00.

medidas en el acto administrativo objeto de estudio, corresponda precisamente a las que sean dispuestas en los decretos legislativos sobre los cuales el acto aluda su fundamentación, y no de otras potestades ordinarias que le asistan.

v) En consecuencia, ante la posible concurrencia entre las facultades ordinarias y las excepcionales con las que cuenten los alcaldes municipales, esta Corporación deberá indagarse si las decisiones materia del acto administrativo que se analice, necesariamente requerían para su expedición de las potestades contenidas en los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la declaratoria del estado de excepción, o si por el contrario son ejercidas con fundamento en las potestades ordinarias, sin necesidad de recurrir a alguna facultad excepcional.

3.2.10 En sentencias del día 30 de junio del año en curso del M.P. Israel Soler Pedraza, se establecieron pautas claras y precisas sobre la improcedencia del medio de control cuando en los decretos municipales se enuncia el Decreto Legislativo 417, o los Decretos Ordinarios 418 y 457 de 2020, así como cuando se citan normas de carácter ordinario o facultades de policía, decisiones entre las cuales se destacan: Radicado No. **2020-502** Decreto 034 del 19 de marzo de 2020 del Municipio de Villapinzón – Cundinamarca; Radicado No. **2020-00467** Decreto 074 del 23 de marzo de 2020 del Municipio de Girardot- Cundinamarca y Radicado No. **2020-00344**, Decreto 028 del 24 de marzo de 2020 del Municipio de Une- Cundinamarca.

3.3. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD EN EL CASO CONCRETO

3.3.1. El Decreto No. 027 del 24 de marzo de 2020 *“Por el cual se suspende de manera temporal y preventiva las radicaciones de las licencias urbanísticas en cualquiera de las modalidades contempladas en el Decreto 1077 de 2015 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan en suelo rural y de*

expansión urbana y urbanos dentro de la jurisdicción del municipio de Tocancipá”, proferido por el Alcalde del Municipio de Tocancipá – Cundinamarca, objeto del presente control inmediato de legalidad, prescribe lo siguiente:



ALCALDÍA DE
TOCANCIPÁ

Decreto N° 027

(24 MAR 2020)

“POR EL CUAL SE SUSPENDE DE MANERA TEMPORAL Y PREVENTIVA LAS RADICACIONES DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS EN CUALQUIERA DE LAS MODALIDADES CONTEMPLADAS EN EL DECRETO 1077 DE 2015 Y LAS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN ADICIONEN O SUSTITUYAN, EN SUELO RURAL Y DE EXPANSIÓN URBANA Y URBANOS DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ”

El Alcalde Municipal de Tocancipá en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales en especial las conferidas por el artículo 314 y el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, los artículos, 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), 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 de los particulares.

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 siguientes términos:

*“El derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero sólo 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 impongan el legislador arbitrariamente, esto es, sin que tengan la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales”. (La negrilla fuera de texto original)*

Que la Honorable Corte Constitucional en Sentencias C-366 de 1996, y Sentencia C-813 de 2014, precisó:

“En líneas muy generales, según la doctrina nacional, el poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentran en cabeza del Congreso de la República, en donde es pleno, extenso y preciso, obviamente ajustado a la Constitución, y, excepcionalmente, también en los términos de la Carta Política está radicado en autoridades administrativas a las cuales se le asigna un poder de policía subsidiario o residual como en el caso de la





Decreto N° 027

(24 MAR 2020)

“POR EL CUAL SE SUSPENDE DE MANERA TEMPORAL Y PREVENTIVA LAS RADICACIONES DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS EN CUALQUIERA DE LAS MODALIDADES CONTEMPLADAS EN EL DECRETO 1077 DE 2015 Y LAS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN ADICIONEN O SUSTITUYAN, EN SUELO RURAL Y DE EXPANSIÓN URBANA Y URBANOS DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ”

competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.

De otra parte, la función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, está es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. Su ejercicio compete exclusivamente al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.) dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

En síntesis, en el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y el reglamento superior se limitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción del orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía”. (Negrilla fuera del texto original)

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 órdenes 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 según señala 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 los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana reglamentan el poder extraordinario de policía con que cuentan los Alcaldes en los siguientes términos:

“(…)

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



Decreto N° 027

24 MAR 2020

"POR EL CUAL SE SUSPENDE DE MANERA TEMPORAL Y PREVENTIVA LAS RADICACIONES DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS EN CUALQUIERA DE LAS MODALIDADES CONTEMPLADAS EN EL DECRETO 1077 DE 2015 Y LAS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN ADICIONEN O SUSTITUYAN, EN SUELO RURAL Y DE EXPANSIÓN URBANA Y URBANOS DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ"

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:

(...)

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.

[...]"

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 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 el 11 de marzo del año en curso, la Organización Mundial de la Salud, ante la situación epidemiológica por el nuevo coronavirus, declaró pandemia global.

Que luego del anuncio de la Organización Mundial de la Salud de aumentar el nivel de riesgo en el mundo a muy alto y según los reportes de casos en la Región de las Américas, el Ministerio de Salud cambió el nivel de riesgo a alto en Colombia.

Que como medida preventiva y en reacción a la declaratoria de pandemia de coronavirus (COVID-19) realizada por la OMS, así como la de emergencia sanitaria realizada mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 por el Ministerio de salud y Protección Social

Que mediante Resolución N° 385 de 12 de marzo 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró el estado de Emergencia Sanitaria en el país por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptaron medidas para hacer frente al virus, ante la declaratoria de Pandemia de la Organización Mundial de la Salud.

Calle 11 N° 6 - 12 Teléfono: 516 9017 - 018000 944104
Código Postal: 251010
Página web: www.tocancipa-cundinamarca.gov.co
Nit: 899999428-8





Decreto N° 027

(24 MAR 2020)

"POR EL CUAL SE SUSPENDE DE MANERA TEMPORAL Y PREVENTIVA LAS RADICACIONES DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS EN CUALQUIERA DE LAS MODALIDADES CONTEMPLADAS EN EL DECRETO 1077 DE 2015 Y LAS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN ADICIONEN O SUSTITUYAN, EN SUELO RURAL Y DE EXPANSIÓN URBANA Y URBANOS DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ"

Que el señor Gobernador de Cundinamarca expidió el Decreto 0137 de 12 de marzo de 2020 "POR EL CUAL SE DECLARA LA ALERTA AMARILLA, SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS Y RECOMENDACIONES PARA LA CONTENCIÓN DE LA PANDEMIA POR EL CORONAVIRUS – COVID 19 EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA."

Que el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus.

Que el Gobernador de Cundinamarca expidió el Decreto 140 de 16 de marzo de 2020 "POR EL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

Que mediante oficio N° 861 de 16 de marzo de 2020, la Procuraduría Provincial de Zipaquirá, recomendó a las administraciones municipales adoptar medidas para mitigar el riesgo de propagación del coronavirus (COVID – 19) en los respectivos territorios.

Que el señor Presidente de la Republica, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política, mediante Decreto N° 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional por el termino de treinta (30) días calendario, acompañado del anuncio de una serie de medidas adicionales, para conjurar la crisis generada por la pandemia del covid-19 en Colombia.

Que mediante Decreto N° 147 de 18 de marzo de 2020, el señor Gobernador de Cundinamarca, adoptó medidas policivas transitorias para la contención del Coronavirus en el Departamento de Cundinamarca, que estarán vigentes hasta el 31 de marzo de 2020.

Que mediante Decreto N° 418 de 18 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República dictó medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público en el territorio nacional.

Que el Gobierno Nacional mediante Decreto número 457 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" considero: 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 mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, es necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes de la República de Colombia, de acuerdo con las instrucciones que se impartirán para el efecto.



Decreto N° **027**

(24 MAR 2020)

"POR EL CUAL SE SUSPENDE DE MANERA TEMPORAL Y PREVENTIVA LAS RADICACIONES DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS EN CUALQUIERA DE LAS MODALIDADES CONTEMPLADAS EN EL DECRETO 1077 DE 2015 Y LAS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN ADICIONEN O SUSTITUYAN, EN SUELO RURAL Y DE EXPANSIÓN URBANA Y URBANOS DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ"

Que el Gobierno Nacional mediante Decreto número 457 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 Decreto:

Artículo 1. Aislamiento. Ordenar 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. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto.

Artículo 2. Ejecución de la medida de aislamiento. Ordenar a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenada en el artículo anterior.

Que en sesión extraordinaria del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo del día diecisiete (17) de marzo de 2020, se aprobó por parte de sus integrantes, la adopción de medidas de carácter policivo para prevenir la propagación del Virus COVID-19 en el Municipio de Tocancipá.

Que mediante Decreto Municipal 023 de 18 de Marzo de 2020, "Por el cual se adoptan medidas modifica temporalmente la jornada laboral y el horario de atención a la comunidad de la Alcaldía transitorias de carácter policivo y administrativo para evitar la propagación del coronavirus (COVID 19) en el Municipio de Tocancipá – Cundinamarca y se dictan otras disposiciones" el cual establece en su Artículo Octavo "SUSPENDER la atención al público de manera presencial en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Tocancipá, a partir de la fecha de expedición del presente Decreto y hasta el 31 de Marzo de 2020 y/o hasta la fecha que lo disponga el Gobierno Nacional o Departamental"

Que con fundamento en lo anterior y considerando que también se suspenderá de manera temporal y preventiva las radicaciónes de las licencias urbanísticas en cualquiera de las modalidades contempladas en el Decreto 1077 de 2015 y las normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan, en suelo rural y de expansión urbana y urbanos dentro de la jurisdicción del Municipio de Tocancipá, en cumplimiento del principio de precaución por las condiciones de calamidad pública, Nacional, Departamental y Municipal, se hace necesaria la suspensión de radicación y los trámites de licenciamiento en todas las modalidades.

En merito a lo expuesto:

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: SUSPENDER de manera temporal y preventiva las radicaciónes de las licencias urbanísticas en cualquiera de las modalidades contempladas en el Decreto 1077 de

Calle 11 N° 6 - 12 Teléfono: 516 9017 - 018000 944104
Código Postal: 251010
Página web: www.tocancipa-cundinamarca.gov.co
Nit: 899999428-8





Decreto N° 027

(24 MAR 2020)

“POR EL CUAL SE SUSPENDE DE MANERA TEMPORAL Y PREVENTIVA LAS RADICACIONES DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS EN CUALQUIERA DE LAS MODALIDADES CONTEMPLADAS EN EL DECRETO 1077 DE 2015 Y LAS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN ADICIONEN O SUSTITUYAN, EN SUELO RURAL Y DE EXPANSIÓN URBANA Y URBANOS DENTRO DE LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ”

2015 y las normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan, en suelo rural y de expansión urbana y urbanos dentro de la jurisdicción del municipio de Tocancipá a partir del día 24 de Marzo de 2020 y hasta el 13 de Abril de 2020 y/o nueva orden que imparta el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO: La suspensión de que trata el presente artículo regirá a partir del día 24 de Marzo de 2020 y hasta el 13 de Abril de 2020 y/o hasta la fecha que lo disponga el Gobierno Nacional o Departamental según la cuarentena obligatoria establecida por el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO SEGUNDO: Publicar el presente acto administrativo conforme se dispone en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.

Dado en la Alcaldía Municipal de Tocancipá a los 24 MAR 2020.

PUBLIQUESE Y CÚPLASE.

JÓRGE ÁNDRES PORRAS VARGAS
Alcalde Municipal.

Elaboro: Arq. Giovanna Stella Páez Cortes / Secretaria de Planeación
Reviso: José Domingo Gutiérrez Alarcón – Asesor Externo
Aprobó: Arq. Giovanna Stella Páez Cortes / Secretaria de Planeación

CONCLUSIONES:

3.3.2. De la revisión de los requisitos de procedencia (control formal) en el marco del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, y en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), y con fundamento en el marco legal y jurisprudencial que antecede, la Sala Plena observa lo siguiente:

3.3.2.1. El Decreto No. 027 del 24 de marzo de 2020 fue proferido por una entidad territorial, como lo es el municipio de Tocancipá por intermedio del Alcalde Municipal.

3.3.2.2. Es un acto administrativo general, cuyos efectos se relacionan con la suspensión de manera temporal y preventiva la radicación y trámite de las licencias urbanísticas en cualquiera de las modalidades contempladas en el Decreto 1077 de 2015 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan en el suelo rural y de expansión urbana y urbanos, dentro de la jurisdicción del municipio de Tocancipá, en cumplimiento del principio de precaución por las condiciones de calamidad pública nacional, departamental y municipal.

3.3.2.3. El Alcalde Municipal de Tocancipá expidió el Decreto No. 027 del 2020 en desarrollo de las siguientes facultades constitucionales y legales: i) artículo 2º, 24, 314 y 315 numeral 3 de la Constitución Política, ii) Ley 136 de 1994 artículo 91, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2015, iii) artículos 14, 198 y 202 de la Ley 1801 de 2016.

Así mismo en las siguientes normas: Resolución Ministerio de Salud y Protección Social 385 del 13 de marzo de 2020, Decretos de la Gobernación de Cundinamarca: 137 del 12 de marzo de 2020, 140 del 16 de marzo de 2020 y 147 del 18 de marzo de 2020, Decreto Municipal 023

del 18 de marzo de 2020 y **Decretos 417 del 17 de marzo de 2020, 418 del 18 de marzo de 2020 y 457 del 22 de marzo de 2020.**

3.3.2.4. El acto administrativo objeto de estudio no cumple con el requisito de procedibilidad del control inmediato de legalidad que exige que las medidas dictadas sean en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción, puesto que no satisface los criterios material y formal aludidos en la sentencia de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca previamente citada⁸.

3.3.2.4.1. En efecto, se tiene que en el Decreto No. 027 del 24 de marzo de 2020 no satisface el *criterio formal*, toda vez que menciona como fundamento decretos ordinarios proferidos por el Gobierno Nacional que regulan el tema de orden público (418 y 457 de 2020) y no decretos legislativos que sustenten las medidas que debía adoptar el municipio; la naturaleza de los citados decretos ordinarios fueron estudiados en las sentencias en precedencia del 30 de junio de 2020 radicados Nos. 2020-502, 2020-00467 y 2020-00344 M.P. Israel Soler Pedraza, las cuales resultan aplicables al caso concreto.

3.3.2.4.1.1 El Decreto en estudio enunció del Decreto No. 417 de 2020 “*por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, el cual en sí mismo no regula ninguna materia en particular, sino que solo declara el estado de emergencia en el país.

3.3.2.4.2. Frente al *criterio material*, se tiene que el acto administrativo que se analiza tampoco guarda conexidad con los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Excepción declarado, en tanto que las medidas adoptadas por el Alcalde del municipio de Tocancipá–Cundinamarca, son ejercidas conforme a las facultades de policía previstas en los artículos 14, 198 y 202 de la Ley 1801 de 2016, normas que le otorgan competencias extraordinarias ante situaciones de emergencia y calamidad,

⁸ SALAMANCA GALLO, Patricia (M.P) (Dra.). Óp. cit.

particularmente la de *“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”*.

3.3.2.4.3. Así, para la expedición del Decreto No. 027 de 2020, el Alcalde del municipio de Tocancipá – Cundinamarca no requería de ninguna facultad excepcional otorgada por el Gobierno Nacional a través de un decreto legislativo proferido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, puesto que para la adopción de las medidas tomadas en relación con la suspensión de radicación y trámite de las licencias urbanísticas, resultaba suficiente ejercer las potestades administrativas y ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico para tal fin (315 numeral 3 de la Constitución Política); incluso debió dar aplicación a lo previsto en el artículo 53 de la Ley 1437 de 2011 que ordena a las entidades públicas realizar procedimientos administrativos por medios virtuales.

3.3.3. En consecuencia, la Sala Plena **declarará improcedente** el control inmediato de legalidad respecto del **Decreto No. 027 del 24 de marzo de 2020** proferido por el Alcalde Municipal de Tocancipá – Cundinamarca, por no cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 136 del CPACA y el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

4. Según decisión adoptada por la Sala Plena Extraordinaria de este Tribunal, realizada los días 30 y 31 de marzo del año en curso, esta sentencia será suscrita únicamente por el magistrado ponente y por la señora Presidenta de la Corporación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PLENA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SALA PLENA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR QUE ES IMPROCEDENTE ejercer control inmediato de legalidad respecto del **Decreto No. 027 del 24 de marzo de 2020** proferido por el Alcalde Municipal de Tocancipá - Cundinamarca, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión al señor Alcalde del Municipio de Tocancipá – Cundinamarca, a la Agente de Ministerio Público designada ante esta Corporación, a la Personera Municipal de Tocancipá y al representante legal de la Cámara Regional de la Construcción de Bogotá D.C. y Cundinamarca, a las direcciones de correo electrónico previstas para notificaciones judiciales.

TERCERO: PUBLÍQUESE esta sentencia en la página Web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado y discutido en sesión de la fecha. Acta No. ()


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca