

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Radicado:	25000 – 23 – 15 – 000 - 2020 – 02217 - 00
Acto sujeto a control	DECRETO 38 DEL 4 DE MAYO DE 2020
Autoridad que lo emitió	ALCALDESA MUNICIPAL DE SUESCA

Se encuentra al despacho el Decreto No. 038 del 4 de mayo de 2020, proferido por la Alcaldesa Municipal de Suesca [C/marca], para resolver si avoca conocimiento del control inmediato de legalidad de que tratan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136, 151 (numeral 14) y 185 del C.P.A.C.A., con fundamento en las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 del C.P.A.C.A., el control inmediato de legalidad tiene como objeto examinar la legalidad de los actos administrativos de carácter general, dictados por autoridades territoriales, en ejercicio de función administrativa y **con fundamento en un estado de excepción.**

La relación entre el acto general y el estado de excepción es determinante para la procedencia del mecanismo de control, debido a que el examen de legalidad implica la confrontación entre la regulación que contiene y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado excepcional, así como los Decretos de naturaleza legislativa expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de ésta.

De este modo, la liberalidad en materia regulatoria que genera la circunstancia no habitual y extraordinaria, amerita la contención por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es, limitar el ejercicio del poder normativo de las autoridades administrativas en estados de excepción e impedir la aplicación de normas eventualmente ilegales¹.

El 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución No. 385, *“por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa*

del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”, hasta el 30 de mayo de 2020.

Posteriormente, el 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República expidió el Decreto 417, a través del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, con el fin de adoptar medidas para impedir la propagación de la pandemia de Coronavirus, y mitigar los efectos lesivos en materia sanitaria y económica del País. De este modo, adoptó medidas en materia presupuestal y tendientes a propiciar el distanciamiento social, con la continuación en la prestación de servicios esenciales.

Adicional a ello, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 457, 531 y 534 de 2020 mediante los cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional, desde el 24 de marzo al 13 de abril, ampliado hasta el 27 de abril y luego hasta el 11 de mayo, respectivamente.

La Alcaldesa de Suesca remitió el Decreto 037 del 4 de mayo de 2020 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que en virtud de sus competencias, efectuara el control inmediato de legalidad sobre el mismo, sin embargo en auto del 8 de junio de 2020 el suscrito Magistrado resolvió no avocar su conocimiento en tanto, las medidas adoptadas en dicho acto, corresponden al ejercicio de funciones propias de los alcaldes locales como autoridades administrativas y de policía en materia de orden público, seguridad y convivencia, y gestión del riesgo, en un contexto de coordinación con las instrucciones del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, tal como lo contemplan los artículos 189-4 y 315-2 de la Carta Política.

Por su parte, el Decreto 038 del 4 de mayo de 2020 fue repartido a la Magistrada Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda [Rad. Nro. 2020-2217], quien en proveído del 12 de junio de 2020 resolvió remitir el asunto a este Despacho, manifestando:

“[...] Del acto administrativo de carácter general, es decir, Decreto 038 de 4 de mayo de 2020 expedido por el **ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SUESCA** (Cundinamarca) se desprende que esta magistratura no tiene competencia para avocar el trámite de control inmediato de legalidad, toda vez que el mismo se instituye como un acto accesorio que adiciona las medidas acogidas en el acto principal, esto es, la Decreto 037 de 28 de abril de 2020, en razón del estado de excepción de emergencia sanitaria declarada en el territorio nacional, actuación que correspondió por reparto al magistrado **FERNANDO IREGUI CAMELO** [...]”

II. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los Estados de Excepción, el control inmediato de legalidad procede respecto de 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”. Esta norma fue reiterada en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo artículo 136 define el Control Inmediato de Legalidad en términos iguales a los de la ley estatutaria.

Así, las medidas generales deben corresponder al desarrollo de decretos legislativos durante los estados de excepción. En este escenario pueden confluir competencias ordinarias y excepcionales, nacionales y territoriales o locales, pero sus relaciones deben estar matizadas por los principios constitucionales de la descentralización administrativa, la coordinación, concurrencia y subsidiariedad, así como la autonomía de las autoridades territoriales. Ciertamente, en determinadas materias, el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República tiene competencias concurrentes y simultáneas con las del orden territorial, y en determinados casos o en caso de incompatibilidad, las del Ejecutivo Nacional desplazan las del ejecutivo local. Sin embargo, la regla es que estas competencias entre los diversos ámbitos de la administración se ejercen de manera coordinada y concurrente, no excluyente, a efectos de lograr los fines estatales.

Según lo expuesto, dos son los factores que determinan la competencia para esclarecer si un determinado acto general de la autoridad local, es pasible de control inmediato de legalidad: el factor temporal y el factor material. Según el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, las medidas deben corresponder al desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción. En consecuencia, solo desde el momento en que se declara el estado de excepción, y mientras dure vigente, surge la competencia del juez para conocer de los actos que se profieren durante ese lapso de tiempo. En segundo lugar, un factor material, en virtud del cual los contenidos del acto deben corresponder a desarrollos de decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

En el **caso concreto**, mediante el Decreto 037 del 28 de abril de 2020, la Alcaldesa Municipal de Suesca adoptó nuevas medidas preventivas en dicho municipio para afrontar la expansión del virus COVID-19, que corresponden a acciones de policía como el aislamiento preventivo, restricción de la movilidad a través de “pico y cédula”, horario para la atención al público en establecimientos de comercio y ferreterías, el desarrollo de actividades de construcción, el desarrollo de actividad física al aire libre y la prohibición del consumo de bebidas embriagantes.

Las anteriores medidas las profirió en ejercicio de las competencias reconocidas a los alcaldes como autoridades de policía, de conformidad con los artículos 91 de la Ley 136 de 1994, 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, y la Ley 1523 de 2012, en especial, las competencias extraordinarias para hacer frente a situaciones de emergencia o calamidad.

Entre las principales medidas, la Alcaldesa ordenó el aislamiento preventivo de todas las personas (art. 1º), la regulación de la circulación mediante la medida de “Pico y Cédula” y el toque de queda (art. 2º), definió horarios para establecimientos de comercio (art 3º), dispuso igualmente horarios y condiciones de apertura y funcionamiento para las actividades permitidas en

el Decreto 593 de 2020 (art. 4º), entre ellas, ferreterías, construcción, transformación de la madera, mantenimiento y venta de bicicletas, y el ejercicio de actividades físicas al aire libre, la prohibición de expendio y consumo de bebidas embriagantes (art. 5º), la garantía para el pleno ejercicio de sus derechos al personal médico y de salud (art. 6º), y la advertencia de que el incumplimiento de las medidas dispuestas en dicho decreto serían sancionadas conforme al Código de Convivencia y Seguridad Ciudadana (Ley 1801 de 2016).

El Despacho en auto del 8 de junio de 2020 al adentrarse en el estudio de admisión del referido Decreto 037 de 2020, halló que las disposiciones contenidas en éste hacen parte de las atribuciones de la alcaldesa **como autoridad de policía en su circunscripción territorial**, lo que condujo a no asumir el conocimiento de control inmediato de legalidad concluyendo que:

“[...] las competencias ejercitadas, las medidas adoptadas y la articulación de las mismas con las instrucciones del Gobierno Nacional, corresponden al ejercicio de funciones propias de los alcaldes locales como autoridades administrativas y de policía en materia de orden público, seguridad y convivencia, y gestión del riesgo, en un contexto de coordinación con las instrucciones del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y director, tal como lo contemplan los artículos 189-4 y 315-2 de la Carta Política [...]”

Luego mediante el **Decreto 038 del 4 de mayo de 2020** la Alcaldesa de Suesca adicionó *“el Decreto Municipal No. 037 del 28 de abril de 2020, mediante el cual se establecen nuevas medidas en virtud de la pandemia por el coronavirus COVID-19 en el Municipio de Suesca - Cundinamarca”*, en los siguientes términos:

“[...] ARTÍCULO PRIMERO: Adicionar el inciso segundo del artículo cuarto del Decreto Municipal No. 037 del 28 de abril de 2020, el cual quedará así:

““(...) Actividad Ferreterías: Quienes deberán inscribirse en el Link <https://forms.gle/VRf66FdWEXCfxy06>, o la línea celular o WhatsApp No. 3208501088, a partir de la fecha y hasta el próximo Jueves 30 de abril de 2020 a las 12 m; dichos establecimientos funcionarán en horario 7:00 a.m. a 11:00 a.m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., previa autorización de la Secretaria de Planeación Municipal V en todo caso, sus actividades deben realizarse a puerta cerrada, por domicilios y sin la apertura del establecimiento comercial a la ciudadanía. El material que se provea, debe estar supeditado a la exhibición de la Licencia de Construcción y/o permiso de adecuación expedido por la Secretaría de Planeación Municipal. Las personas que efectúan esta actividad, deberán presentar el protocolo de Bioseguridad y cumplirán con los elementos y medidas de protección, indicados en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 del Ministerio de Salud y Protección social, así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del COVID-19 adopten y expidan los diferentes Ministerios y Entidades del orden nacional y territorial.”.

ARTÍCULO SEGUNDO: Déjense incólumes las demás disposiciones del Decreto Municipal No. 037 del 28 de abril de 2020 [...].”

Entonces, cuando el Decreto municipal 038 de 2020, determina adicionar el artículo primero del Decreto 037 de 2020, le es aplicable la misma tesis y argumentos mediante los cuales el Despacho resolvió no avocar el conocimiento de control de legalidad del primigenio Decreto 037. La nueva norma municipal se limita a reglamentar éste, estableciendo a un nivel más detallado los requisitos bajo los cuales pueden desarrollar sus actividades los negocios dedicados a la ferretería, herramientas, materiales e insumos para la construcción, advirtiendo que sus labores deben hacerse por entregas a domicilio y sin atención presencial al público, y determinando la necesidad de inscripción previa ante la Secretaría de Planeación Municipal, la exhibición de la licencia de construcción y/o permiso de adecuación, el plan de bioseguridad, y el porte de elementos y medidas de seguridad sanitaria, entre otros.

Por este aspecto, el Decreto municipal 038 no desarrolla un decreto legislativo de estado de excepción, sino que se limita a reglamentar las propias medidas de policía adoptadas en el Decreto 037, aplicando algunas de las competencias que son propias del alcalde local, en el marco de las instrucciones que imparte el Presidente de la República como máximo responsable de la seguridad y orden público (arts. 189-4 y 315-2, C.P.).

Es evidente que las competencias ejercidas, las medidas adoptadas y la articulación de las mismas con las instrucciones del Gobierno Nacional, corresponden al ejercicio de funciones propias de los alcaldes locales como autoridades administrativas y de policía en materia de orden público, seguridad y convivencia, y gestión del riesgo, en un contexto de coordinación con las instrucciones del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y director, tal como lo contemplan los artículos 189-4 y 315-2 de la Carta Política.

En consecuencia, el Decreto municipal 038 no corresponde al desarrollo de un decreto legislativo proferido en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional por medio del Decreto 417 de 2020, en los términos que lo exigen los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 para ser objeto de control inmediato de legalidad.

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no es competente para ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto en cuestión, de ahí que no avocará el conocimiento del asunto remitido.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento del Decreto 038 del 4 de mayo de 2020, proferido por la Alcaldesa Municipal de Suesca, por no constituirse como un acto sujeto al control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del C.P.A.C.A., de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, a través de los medios virtuales a disposición de la Secretaría de la Sección, al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, a la Alcaldesa del Municipio de Suesca y al Procurador Judicial II No. 132, delegado para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sub Sección "C", de acuerdo con lo señalado en el artículo 186 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Una vez quede en firme esta providencia, proceder al archivo del expediente, previas las constancias de rigor.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

AP