



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
M.P. Luis Carlos Marín Pulgarín**

Florencia, ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 18-001-33-33-000-2020-00079-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO MUNICIPAL 039 DEL 18/03/20
AUTORIDAD QUE LO PROFIRIÓ: MUNICIPIO DE SOLITA- CAQUETÁ
INSTANCIA: ÚNICA INSTANCIA (S. ORAL)
ASUNTO: “POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA EMERGENCIA SANITARIA EN EL MUNICIPIO DE SOLITA CAQUETÁ, SE ADOPTAN MEDIDAS SANITARIAS, TOQUE DE QUEDA Y ACCIONES TRANSITORIAS DE POLICIA PARA LA PRESERVACIÓN DE LA VIDA Y MITIGACIÓN DEL RIESGO CON LA SITUACIÓN EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL CORONAVIRUS COVID -19”.

SENTENCIA No. 06-06-51-20/ ORD 14-01

Aprobada en Acta No. 32 de la fecha

I. ASUNTO.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la única instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide la Sala plena del Tribunal Administrativo del Caquetá el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 039 del 18 de marzo de 2020 *“Por medio de la cual se declara emergencia sanitaria en el municipio de solita Caquetá, se adoptan medidas sanitarias, toque de queda y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con la situación epidemiológica causada por el coronavirus COVID -19”* expedido por el Secretario de Programas Sociales delegado con Funciones de Alcalde Municipal de Solita–Caquetá-.

II. ANTECEDENTES.

2.1. Acto sometido a control.

Mediante oficio del 31 de marzo de 2020, el Alcalde del Municipio de Solita-Caquetá, remitió al Tribunal Contencioso Administrativo, tres (3) decretos expedidos por la entidad territorial con el fin que se ejerza el control inmediato de legalidad de las medidas adoptadas, entre ellos, el Decreto Municipal Nro. 0039 del 18 de marzo de 2020. Con fecha 31 de marzo de 2020 se repartió al Despacho del Magistrado ponente.

El acto administrativo que se revisa.

El control inmediato de legalidad se hará respecto del Decreto Municipal Nro. 039 del 18 de Marzo de 2020 *“Por medio de la cual se declara emergencia sanitaria en el municipio de solita Caquetá, se adoptan medidas sanitarias,*



Única Instancia

Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad

Acto Administrativo: Decreto 039 del 18 de marzo de 2020

Autoridad que lo profirió: Secretario de programas sociales del Municipio de Solita-Caquetá

Radicación: 18-001-33-33-000-2020-00079-00

toque de queda y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con la situación epidemiológica causada por el coronavirus COVID -19” - expedido por el Secretario de Programas Sociales delegado con Funciones de Alcalde Municipal de Solita-Caquetá-, en el cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la emergencia sanitaria en el Municipio de Solita, Caquetá, hasta el día treinta (30) de mayo de 2020, de conformidad a la Resolución Nacional No. 380 del 1 de marzo de 2020 y la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid-19, y se ordena su implementación.

PARAGRAFO: La declaratoria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen, o si estas persisten podrán ser incrementadas o prorrogadas

SEGUNDO: ORDENAR al personal de salud, con el apoyo de la Fuerza Pública (Policía Nacional) realizar controles para la detección activa de posibles casos de COVID-19, en el Municipio de Solita, y su posterior aislamiento y seguimiento preventivo; priorizando lugares de ingreso al Municipio, como vías, oficinas de despacho de transportes municipales. Toda actuación en virtud del presente artículo deberá ser informada a la Alcaldía Municipal, Personería Municipal y a la Secretaría de Gobierno Municipal, a fin de garantizar la activación de las rutas críticas del COVID-19.

TERCERO: Adoptar las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía que se describen a continuación, en aras de mitigar el riesgo y controlar los efectos del Coronavirus COVID-19.

PARAGRAFO: Medidas Sanitarias: En ejercicio de la competencia extraordinaria de Policía, ordénese en el Municipio de Solita, la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, culturales, sociales, cívicas, religiosas, deportivas, políticas, conciertos, entre otras, que sean públicas o privadas, que concentren: a) Más de 20 personas en contacto estrecho, en espacios cerrados o abiertos, es decir, a menos de dos metros de distancia entre persona y persona. b) Ordénese a los establecimientos comerciales y mercados que implementen las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio y las medidas de salubridad que faciliten el acceso de la población a sus servicios higiénicos, así como la de sus trabajadores. c) Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces, adoptar, en los centros laborales públicos o privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID -19. d) Ordenar a los responsables de los medios de transportes públicos y privados y a quienes lo operan a adoptar las medidas higiénicas y demás que correspondan para evitar el contagio y la propagación del COVID-19. e) Ordenar suspender competencias deportivas en general, deportes, inter-clases colegiales que impliquen contacto directo entre deportistas y competidores y espectadores cuyo contacto persona a persona sea menos de 2 metros de distancia. f) Ordenar suspender la atención en la casa de la cultura, el IMDER, casa de la justicia, celebraciones que implique reuniones y aglomeraciones de personas, en espacios cerrados o abiertos, a menos de dos metros de distancia entre persona y persona.

CUARTO: MEDIDAS PREVENTIVAS DE AISLAMIENTO Y CUARENTENA: Las medidas preventivas de aislamiento y cuarentena adoptadas en la Resolución 380 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección, serán aplicadas por el término de 14 días o el término mayor dictaminado por el médico tratante. Para los viajeros que tengan su residencia en el territorio nacional, las medidas serán aplicadas en el lugar de destino final en el país. Si el primer lugar de desembarque no es su destino final, el traslado entre uno y otro lugar se hará con todas las medidas de bioseguridad, las cuales serán sufragadas con cargo a los recursos propios del viajero. Los viajeros que provengan de los siguientes departamentos; Huila, Meta, Cundinamarca, Valle del Cauca, Risaralda, Quindío, Antioquia y demás departamentos donde aparezca el coronavirus COVID- 19, deberán ser reportados a la Secretaria de Gobierno municipal y el hospital local para ser dadas las instrucciones necesarias. El cumplimiento de esta regla será vigilado, por la Secretaria de Gobierno, y



Única Instancia

Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad

Acto Administrativo: Decreto 039 del 18 de marzo de 2020

Autoridad que lo profirió: Secretario de programas sociales del Municipio de Solita-Caquetá

Radicación: 18-001-33-33-000-2020-00079-00

deberá comunicarse a la Alcaldía Municipal, a la Personería Municipal, a la Secretaría de Salud Departamental de Caquetá y a la Secretaría de Salud del Lugar de destino. Para los viajeros que tengan su residencia en el extranjero, que se encuentran en aislamiento o cuarentena, podrán optar por regresar a su país de origen antes del término de catorce (14) días, siempre y cuando se cumplan todas las medidas de bioseguridad, las cuales serán sufragadas con cargo a los recursos propios del viajero.

QUINTO: INSTAR a la ciudadanía del Municipio de Solita, para que adopte las siguientes medidas, en procura de prevenir el contagio de coronavirus COVID-19: 1. CUIDADO PERSONAL Cada persona deberá realizar una pausa activa con las siguientes acciones: a) Cada tres (3) horas deberán lavarse las manos con abundante agua, jabón, alcohol o gel antiséptico. b) Tomar agua permanentemente (hidratarse) c) Taparse nariz o boca con el antebrazo (no con la mano) para estornudar o toser. d) Evitar contacto directo, no saludar con beso o de mano, no dar abrazos. e) Evitar asistir a eventos masivos o de cualquier tipo que no sean indispensables. f) En caso de gripa usar tapabocas y quedarse en casa. g) Llamar a la Línea de orientación sobre el nuevo CORONAVIRUS COVID19: En Bogotá: +57(1) 330 5041 Resto del país: 018000955590, y en el Municipio de Solita las líneas 321-4992032, Personería Municipal 312-850-2572 y las que disponga las autoridades de salud dispuesta por la Gobernación de Caquetá en el Puesto de mando Unificado de Caquetá PMU, antes de ir al servicio de urgencias si presenta síntomas de alarma (dificultad respiratoria, temperatura superior a 38° centígrados por más de dos días; silbido en el pecho en niños). El sistema de salud deberá priorizar la atención domiciliaria de estas emergencias. h) Cuidar especialmente a los adultos mayores de 60 años, verificar su estado de salud diaria, si presentan algún síntoma de alarma (gripas, dificultad respiratoria, fiebre, decaimiento).

2. CUIDADO COLECTIVO a) Las empresas y espacios laborales adoptarán las medidas necesarias para organizar el trabajo en casa de los empleados que sea posible. b) Para los empleados que sea indispensable que asistan al lugar del trabajo se deben organizar horarios flexibles. c) Además del trabajo en casa y de los turnos de ingreso y salida, los colegios deben organizar la virtualización de tantas actividades y clases como sea posible. d) Todas las estaciones, vehículos, microbuses, buses de transporte público y privado en general, y a quienes los operan deberán realizar el lavado y desinfección diariamente de los medios de transporte. e) Durante el día se desinfectarán estaciones y buses de manera aleatoria. f) Todos los colegios y establecimiento públicos deben encargarse de lavar y desinfectar diariamente sus áreas de uso común. g) Se deben adelantar acciones necesarias para mantener en condiciones óptimas de asepsia los tanques en los cuales se deposite agua para su consumo. h) Los establecimientos de comercio adoptarán medidas para garantizar que la afluencia de público, NO supere las 20 personas por cada establecimiento comercial, además tomarán medidas en lo relacionado con las filas frente a las cajas de pago, procurando una distancia mínima de dos metros por cliente.

SEXTO: Los servidores públicos con síntomas respiratorios deberán tomar inmediatamente medidas de autocuidado y comunicar a su empleador, a través de la Secretaría General de Gobierno, quien deberá activar el plan de contingencia. En caso de persistir los síntomas o empeoramiento del cuadro clínico, acudir a la red de urgencias siguiendo las indicaciones de autoridades de salud dispuesta por el Municipio de Solita y la Gobernación de Caquetá en el Puesto de mando Unificado de Caquetá PMU.

SEPTIMO: Los establecimientos educativos deben inmediatamente suspender clases, los estudiantes deben permanecer en su lugar de residencia y así evitar la propagación en caso de presentarse.

OCTAVO: PROHIBIR las visitas de familiares y allegados al centro vida (los años dorados), al igual que la donación de alimentos sin las debidas medidas de seguridad y salubridad, de igual forma se prohíbe sacar los adultos mayores fuera del centro vida, exceptuando las diligencias de salud a que haya lugar, para cuyos casos será en estricta compañía del personal responsable e idóneo para esta tarea.

NOVENO: IMPONER LA MEDIDA DE TOQUE DE QUEDA. Se ordena el toque de queda en el municipio de Solita – Caquetá, prohibiendo la circulación de personas a partir del día



Única Instancia

Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad

Acto Administrativo: Decreto 039 del 18 de marzo de 2020

Autoridad que lo profirió: Secretario de programas sociales del Municipio de Solita-Caquetá

Radicación: 18-001-33-33-000-2020-00079-00

18 de Marzo de 2020, entre las 8:00 p.m. y las 5:00 a.m. y de manera indefinida, en concordancia con el Decreto Departamental No. 248 del 17 de Marzo de 2020.

PARAGRAFO: Excepciones. Con el fin de garantizar la seguridad, la atención de salud y la atención de emergencias, quedan exceptuados de la medida de toque de queda, todas las autoridades de seguridad, control y socorro, autoridades y funcionarios de salud, personal que labore en establecimiento de comercio de expendio de medicamentos debidamente identificados y los demás especificados en el Decreto Departamental No. 248 del 17 de marzo de 2020.

DECIMO: ORDENAR. A los organismos de seguridad, autoridades militares y demás autoridades competentes hacer cumplir lo dispuesto en el presente decreto municipal y en el Decreto Departamental No. 248 del 17 de marzo de 2020, para lo cual deberán realizar los operativos de rigor a que haya lugar, procediendo aplicar las medidas correctivas a que haya lugar.

PARAGRAFO: La violación o inobservancia de las medidas adoptadas mediante el presente decreto dará lugar a las sanciones penales y pecuniarias pertinentes, relacionadas en el Decreto Departamental No. 248 del 17 de marzo de 2020.

DECIMO PRIMERO: PROHIBIR. El ingreso y ejercicio de su actividad comercial a los vendedores ambulantes al municipio de Solita – Caquetá, hasta la duración de la emergencia sanitaria, so pena de las medidas correctivas a que haya lugar por parte de la Policía Nacional y demás autoridades competentes, para lo cual la policía nacional dispone de la línea telefónica número 312-3711009 a la cual los ciudadanos del municipio de Solita, deberán reportar para la realización de las medidas pertinentes por parte de la autoridad competente.

DECIMO SEGUNDO: INSTAR. A todas las instituciones públicas, privadas y establecimientos de comercio que presten la atención al público a instalar un lavamanos en la entrada, dotar de jabón y exigir el lavado de manos antes de ingresar.

DECIMO TERCERO: INSTAR. A los establecimientos comerciales en los que se comercialicen productos de la canasta familiar, medicamentos o relacionados, a garantizar el correcto abastecimiento y abstenerse de propiciar el acaparamiento de los insumos antes mencionados, en el establecimiento comercial o por parte de los consumidores, en tal sentido, tomar las medidas necesarias para no propiciar tal situación; así mismo, instar al comercio del municipio de Solita Caquetá, abstenerse de efectuar especulación en el orden económico y social.

PARÁGRAFO: Las acciones acá dispuestas se encuentran enmarcadas en los Artículos 297 y 298 del Código Penal Colombiano, para tal fin la Policía Nacional y demás autoridades municipales y departamentales competentes serán quienes tomen las medidas correctivas pertinentes.

DECIMO CUARTO: Toda la comunidad del Municipio de Solita, Caquetá, deberá dar cumplimiento a lo preceptuado en este decreto, y las medidas implementadas por el Departamento de Caquetá y las autoridades de salud, so pena de imponer las sanciones a que haya lugar por incumplimiento.

PARAGRAFO: Las antes mencionadas son medidas sanitarias de obligatorio cumplimiento, so pena de imponer las sanciones a que haya lugar en el código penal, Art. 368 Violación de Medidas Sanitarias que reza “El que viole la medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”.

Mediante auto del 13 de abril de 2020, se dispuso: a) Avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad; b) notificar de esa decisión al Municipio de Solita y al Ministerio Público, corriéndole traslado al primero de estos por el término de diez (10) días para que se pronunciara sobre la legalidad del Decreto 039 del 18 de marzo de 2020; c) fijar un aviso en la página web del



Única Instancia

Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad

Acto Administrativo: Decreto 039 del 18 de marzo de 2020

Autoridad que lo profirió: Secretario de programas sociales del Municipio de Solita-Caquetá

Radicación: 18-001-33-33-000-2020-00079-00

Tribunal Administrativo del Caquetá, por diez (10) días anunciando la existencia del proceso; c) fijar un anuncio en similares términos en el sitio web de la entidad territorial; d) expirado el término de fijación del aviso, el expediente debía pasar Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda su concepto, y e) se ordenó oficiar al Municipio de Solita para que acreditara el cumplimiento de lo dispuesto en los parágrafos 1 y 2 del artículo 2 del Decreto 418 de 2020, proferido por el Gobierno Nacional, respecto del Decreto No. 039 del 18 de marzo de 2020.

3. INTERVENCIONES.

3.1. Municipio de Solita-Caquetá.

Mediante correo electrónico del 13 de abril de 2020, fue notificado a las direcciones electrónicas alcaldia@solita-caqueta.gov.co y contactenos@solita-caqueta.gov.co el auto admisorio.

Mediante escrito enviado por correo electrónico el 17 de abril de 2020, el Alcalde de la entidad territorial, informó que la fecha de promulgación y publicación en la página web oficial del Decreto 039 corresponde al 19 de marzo de 2020, pues este se profirió luego de la realización del Consejo de Seguridad del 19 de marzo de 2020.

Añadió que se comunicó al Ministerio del Interior sobre la medida transitoria que se pretendía imponer mediante el Decreto Nro. 039, el 19 de marzo de 2019, luego que fuera proferido, allegando prueba de ello¹ y además que el Decreto objeto de revisión fue previamente coordinado con la fuerza pública en el Consejo de Seguridad adiado 19 de marzo de 2020, adjuntando copia de la respectiva acta.

3.2. Ministerio Público.

Mediante correo electrónico del 12 de mayo de 2020, la delegada del Ministerio Público para esta Corporación rindió concepto, estableciendo las características propias del Control Inmediato de Legalidad y las medidas de orden formal y sustancial que se deben desarrollar en la sentencia.

Señaló, que el Decreto 039 del 18 de marzo de 2020, no fue expedido por el Alcalde del Municipio de Solita, si no por el Secretario de Programas Sociales delegado con funciones de Alcalde Municipal mediante el Decreto 035 del 17 de marzo de 2020. Sostuvo, que conforme con la normativa vigente², no son delegables asuntos como la expedición de reglamentos de carácter general; las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación; y las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

En ese orden, consideró que el Secretario de Programas Sociales del municipio de Solita carecía de competencia para la adoptar las medidas contenidas en el Decreto No. 039 de 18 de marzo de 2020 del municipio de

¹ Se remitió pantallazo del correo electrónico que fue enviado al Ministerio del Interior.

² Ley 489 de 1998 por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional"



Única Instancia

Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad

Acto Administrativo: Decreto 039 del 18 de marzo de 2020

Autoridad que lo profirió: Secretario de programas sociales del Municipio de Solita-Caquetá

Radicación: 18-001-33-33-000-2020-00079-00

Solita, por lo que debe ser declarado nulo al haber sido expedido por funcionario sin competencia. Agregó que el Alcalde no puede delegar funciones que constitucionalmente le son atribuidas exclusivamente a él en su condición de suprema autoridad administrativa y primera autoridad policiva, en los términos consagrados en el artículo 315 de la Constitución Política y que la Ley 1801 de 2016, en su artículo 16 asigna la competencia de adoptar medidas policivas en situaciones de riesgo y emergencia, como lo es la actual emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional con Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, por cuenta de la introducción y propagación de la pandemia CORONAVIRUS COVID-19, únicamente a los Alcaldes y Gobernadores.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Competencia de la Sala Plena.

Conforme lo disponen los artículos 20³ de la Ley 137 de 1994⁴, 136⁵, 151⁶ numeral 14 y 185⁷, numeral 1° de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación en pleno resulta competente para definir el presente asunto.

4.2. Problema jurídico y metodología para resolverlo.

De conformidad con los antecedentes expuestos corresponde a este Tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Resulta viable el control inmediato de legalidad respecto del Municipal número 039 del 18 de marzo de 2020 proferido por el Secretario de Programas Sociales delegado con Funciones de Alcalde Municipal de Solita–Caquetá?.

Solamente de resultar positiva la respuesta, se resolverá el fondo del asunto en aplicación de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el alcance del Control Inmediato de legalidad.

³ **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.(...)"

⁴ "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia".

⁵ **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.

(...)"

⁶ **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."

⁷ **Artículo 185.** Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

()"



Única Instancia

Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad

Acto Administrativo: Decreto 039 del 18 de marzo de 2020

Autoridad que lo profirió: Secretario de programas sociales del Municipio de Solita-Caquetá

Radicación: 18-001-33-33-000-2020-00079-00

5.- Viabilidad del CIL del Decreto Municipal 039 del 18 de Marzo de 2020, proferido por el Secretario de Programas Sociales delegado con funciones de Alcalde del Municipio de Solita -Caquetá-

En sentencia proferida el 8 de mayo de 2020⁸, este Tribunal sostuvo que cuando en las actuaciones administrativas no se plantee expresamente “*como desarrollo de los decretos legislativos*”, proferidos bajo el estado de excepción, se hace necesario puntualizar las razones por las cuales procede el Control Inmediato de Legalidad (en adelante CIL).

Para ese cometido se acude a un criterio de maximización de las posibilidades de aplicación del CIL pues el mismo se erige como un medio de defensa de la institucionalidad democrática y de los derechos fundamentales en el estado de anormalidad institucional declarada por el Presidente de la República, en cuya vigencia se potencian sus poderes regulatorios. Análisis que debe partir de los tres requisitos exigidos por la normatividad vigente: : (i) *que se trate de un acto de contenido general; (ii) que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa y (iii) en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción*”.

El tercer requisito indicado, no implica la exigibilidad de la invocación expresa de uno de los decretos legislativos de emergencia. Tampoco la fundamentación distinta a estos, impide el trámite del control, pues en la verificación del cumplimiento del tercer requisito del artículo 20 de la Ley 136 de 1994, debe superar el criterio textualista y acogerse un criterio sustancial⁹, según el cual basta con valorar si las medidas adoptadas

⁸ Con Ponencia del Magistrado Néstor Arturo Méndez Pérez, expediente No. 18-001-23-33-000-2020-00049-00, en la cual se efectuó el CIL del Decreto nro. 047 del 24 de marzo de 2020, de la Alcaldía Municipal de San Vicente del Caguán -Caquetá-

⁹ En la sentencia glosada este Tribunal indicó: *En efecto: a esa concepción textualista (No la llamamos formal y menos aún formalista porque para nosotros –lejos del carácter peyorativo que suele darse a estos vocablos- el Derecho es forma y los juristas han de reivindicar el formalismo) ha de sobreponerse una perspectiva material, que efectivice la funcionalidad asignada a este mecanismo de control.*

La primera concepción, que entiende la expresión “en desarrollo de los decretos legislativos” como significando: en desarrollo de facultades conferidas en los decretos legislativos, o bien en explicitado desarrollo de los decretos legislativos, minimiza las posibilidades de control, además de que fuerza el texto en el que busca apoyo, pues tiene que suponer expresiones no contenidas en él.

Por el contrario, para sustentar la perspectiva material -que amplía las posibilidades de ejercicio del CIL, y con ello la defensa institucional y iusfundamental- basta con atenerse al texto del artículo: si desarrollar es (DLE, tercera acepción) “Realizar o llevar a cabo algo”, resulta inobjetable que el acto normativo puede emitirse en desarrollo de un DL, sin nombrarlo o aludirlo expresamente, y que puede estar fundado en normas diferentes al DL de que se trate (como los catálogos funcionales de Alcaldes y Gobernadores, o el Código de Policía, o el estatuto tributario territorial). Al respetar el texto de la norma, se es, además y como corresponde, deferente con el legislador.

Porque (i) un DL puede ser desarrollado tanto mediante las facultades que ordinariamente detenta la autoridad territorial, como a través de alguna extraordinaria que se le confiera durante el EE, y (ii) la norma que consagra el CIL no refiere a actos expedidos en desarrollo de facultades de excepción, sino, en general, a actos emitidos para desarrollar los DL.

Porque, además, como los DL son materialmente leyes, los decretos que los ejecutan directamente son, casi totalmente, decretos reglamentarios. Si se acepta la primera perspectiva, pocos actos territoriales serían controlables pues la facultad reglamentaria la ejerce generalmente el Gobierno Nacional; por demás, entre los DL y los actos territoriales generalmente median otros, intermedios, que son los que directamente desarrollan el acto territorial.

Otra razón podemos agregar aquí, de carácter pragmático ésta: si se admite a trámite con base en la tesis material, y se llega a la conclusión de que el acto no era controlable vía CIL, la sentencia que así lo disponga estará mejor fundamentada que el auto que se abstenga de avocar conocimiento, pues será fruto de un estudio más detenido, en el que pueden participar otros sujetos además del juez, con práctica de pruebas en caso de ser necesario y hasta con eventual intervención de amicus curiae.

“contribuyen a la ejecución, mediata o inmediata, de las tomadas en alguno de los DL de la EESE. Y, si es cabalmente aplicado (...)”¹⁰.

Posición que destaca el Tribunal, armoniza con el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia del 19 de mayo de 2020¹¹, al sostener que los hechos que generaron el Estado de Emergencia mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, esto es, la pandemia desatada por el Covid-19, son suficientemente conocidos por todos *“y no se requiere que se repitan en cada acto que, a nivel local o sectorizado, se expida para concretar en el ámbito de sus competencias las medidas transitorias destinadas a superar los efectos perjudiciales de la situación”*.

En el asunto examinado, es claro que (i) las medidas adoptadas por el decreto revisado –declaratoria de emergencia sanitaria y toque de queda– son de carácter general pues al no crean, modifican o extinguen ninguna situación jurídica particular, sino que las determinaciones adoptadas involucran a toda la población residente en el Municipio de Solita-, es decir, sus efectos tienen un alcance colectivo; (ii) se profirieron por el Secretario de Programas Sociales delegado con funciones de Alcalde del Municipio de Solita –Caquetá-, lo que, en principio, le concedía la calidad de jefe de la administración y primera autoridad policiva, siguiendo las funciones asignadas por el artículo 315 Constitucional. Del mismo modo, (iii) aunque expresamente no se señaló que desarrollaba decretos legislativos proferidos

Abundando en razones, la cuestión puede ser planteada de esta otra manera:

para verificar si un acto determinado cumple el tercero de los requisitos del artículo 20 de la Ley 136, puede recurrirse a dos criterios: uno textualista (CT) y uno sustancial (CS). El primero se aplica muy fácilmente, pero genera graves problemas; el CS se aplica fácilmente y casi no genera problemas.

La aplicación del CT es muy fácil: basta con remitirse al texto del acto; el problema es que esta verificación textual (aunque sea cabalmente hecha) propicia la ocurrencia de errores. Para ejemplificar en el escenario de la actual Emergencia: un decreto afirma que se profiere en desarrollo de tal DL, y con eso es admitido a CIL; pero, ya admitido, se observa que se trata de un decreto municipal “por el cual se regula la asignación de puestos para ventas callejeras durante la próxima vigencia” (falso positivo); otro -sin invocar facultades conferidas por un DL ni afirmar ser desarrollo de uno de ellos (por lo cual es rechazado del CIL)- prohíbe reuniones con más de 50 participantes durante el próximo mes (falso negativo).

La aplicación del CS es un poco menos fácil, pero no mucho: exige una valoración de si las medidas adoptadas contribuyen a la ejecución, mediata o inmediata, de las tomadas en alguno de los DL de la EESE. Y, si es cabalmente aplicado, no genera errores.

Por las razones expuestas, para la Sala es el criterio sustancial el que ha de aplicarse, lo que significa, para el sub iudice, que el decreto 047 es pasibles de CIL, pues ellos (además de que en su parte motiva alude permanentemente a la epidemia que originó el Estado de Excepción vigente), contienen medidas que contribuyen al desarrollo de las adoptadas por el Gobierno Nacional a partir de la declaratoria de Emergencia. Y, siendo así, resulta procedente efectuar el referido control (...).

¹⁰ En la sentencia glosada se agrega que, un decreto legislativo puede ser desarrollado tanto mediante facultades que ordinariamente detenta la autoridad territorial, como por las conferidas por la normatividad proferida durante los estados de excepción y, *“la norma que consagra el CIL no refiere a actos expedidos en desarrollo de facultades de excepción, sino, en general, a actos emitidos para desarrollar los decretos legislativos”*. Entonces, en el estado de anormalidad, no resulta relevante si las facultades que ejerce la autoridad territorial se fundan en la normatividad preexistente a su declaratoria o, en las proferidas por el Legislador Extraordinario durante su vigencia, pues el alcance del CIL tiende a evitar y/o a corregir la infracción de los derechos fundamentales y a la salvaguardia de la institucionalidad básica del Estado de Derecho, puestos en situación de fragilidad por la declaratoria de la anormalidad. Por ello, *“poco importa que la fuente de la infracción sea ordinaria o extraordinaria” (...)*. Por lo demás, si se aceptara que el CIL a cargo de los Tribunales Administrativos solo procede respecto de medidas adoptadas por mandatarios territoriales en ejercicio de facultades ajenas a sus catálogos funcionales ordinarios, o exclusivamente en desarrollo de normas creadas bajo el estado de excepción, en la práctica se vaciaría la competencia de los Tribunales y la mayoría de los actos que afectan directamente los derechos de los ciudadanos quedarían sin el control especial de la Ley 137/94”.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 2, C.P. César Palomino Cortés, expediente No. 11001-03-15-000-2020-01013-00, *“Control Inmediato de Legalidad de la Resolución 695 del 24 de marzo de 2020 expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ”*.



Única Instancia

Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad

Acto Administrativo: Decreto 039 del 18 de marzo de 2020

Autoridad que lo profirió: Secretario de programas sociales del Municipio de Solita-Caquetá

Radicación: 18-001-33-33-000-2020-00079-00

en el estado de excepción, esa circunstancia no inhibe el CIL pues basta que las medidas contribuyan, como en este caso, al desarrollo de las adoptadas por el Gobierno Nacional a partir de la declaratoria de Emergencia generada por el Covid-19.

Como resulta viable el control inmediato de legalidad en el asunto examinado, se continuará con la metodología propuesta para resolver el segundo problema jurídico planteado.

5.1. Alcance del control inmediato de legalidad a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para la Corte Constitucional el control inmediato de legalidad a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos de carácter general proferidos por autoridades administrativas durante los Estados de Excepción, *“constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”*¹². Examen jurisdiccional de legalidad que para el Consejo de Estado, tiene como propósito *“verificar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos”*¹³, que se caracteriza por lo siguiente:

(i) Es un control **jurisdiccional**¹⁴, **automático**, **inmediato**¹⁵ y **autónomo**¹⁶, pero *“la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia o declarada su nulidad”*¹⁷; **(ii)** la decisión hace tránsito a cosa juzgada frente las normas superiores sobre los temas examinados, y relativa respecto del resto del ordenamiento jurídico, pues es posible que el acto administrativo sea controvertido nuevamente ante esta jurisdicción respecto de otras normas de la Carta Política no estudiadas y por cargos diferentes a los examinados¹⁸; **(iii)** el acto administrativo debe *“estar acorde con la Constitución y con las normas que le han servido de fundamento, en particular no puede ir más allá de la disposición que va a reglamentar”*¹⁹ y, **(iv)** se trata de un control **integral**²⁰ pues debe hacerse

¹² Sentencia C-179 de la Corte Constitucional.

¹³ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 15 de octubre de 2013, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00390-00(CA), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

¹⁴ Como se indicó por Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas: *“Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial”*.

¹⁵ *Ibidem*: *Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado”*.

¹⁶ *Ibidem*: *“Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”*.

¹⁷ Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado en providencia del 15 de abril de 2020, C.P. William Hernández Gómez, expediente 1001-03-15-000-2020-01006-00.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 15 de octubre de 2013, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00390-00(CA), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

sobre **la competencia** de la autoridad para proferir el acto que se revisa, así como sobre **la forma y el fondo**²¹ “(proporcionalidad y conexidad) con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento”²², “(...) y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta”²³, sin que ello implique que la validez del acto administrativo deba confrontarse con “**todo el universo jurídico** pues dada su complejidad, tal control se circunscribe “a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad **previsto en la ley estatutaria 137**”²⁴ (negritas fuera de texto).

En suma, para verificar si se ajusta a la legalidad la limitación a los derechos vertida en los actos de carácter general proferidos por autoridades del orden nacional, departamental o municipal, en ejercicio de funciones administrativas y en desarrollo de Decretos Legislativos proferidos en Estados de Excepción (arts 212 –Guerra Exterior-, 213-Conmoción Interior- y 215 –Emergencia Económica, Social y Ecológica- C.P.), debe seguirse una metodología contenida en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, condensada en el carácter **integral**²⁵ **del control**²⁶ **Inmediato de**

²⁰ A este respecto pueden consultarse las siguientes sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado: del 31 de mayo de 2011, Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), C.P GERARDO ARENAS MONSALVE, Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 1035 DE 2010 (19 de marzo) / RESOLUCION 1036 DE 2010 (19 de marzo); del 5 de marzo de 2012, Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) C.P HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Actor: GOBIERNO NACIONAL, NORMA DEMANDADA: DECRETO 861 DE 2010; del 8 de julio de 2014, Radicación número: 110010315000201101127-00 (CIM), C.P DANILO ROJAS BETANCOURTH. Actor: GOBIERNO NACIONAL, NORMA DEMANDADA: DECRETO 2962 DEL 18 DE AGOSTO DE 2011- ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO, CONSEJERA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Del 24 de mayo de 2016, Radicación número: 11001 03 15 000 2015 02578-00, C.P GUILLERMO VARGAS AYALA, Actor: GOBIERNO NACIONAL, NORMA DEMANDADA: DECRETO 1814 DE 2015; del 22 de mayo de 2018, C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número 11001-03-15-000-2010-00221-00 Actor: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 281 DE 2010; Y de la SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A C.P William Hernández Gómez, del 15 de abril de 2020, Radicación número 11001-03-15-000-2020-01006-00 Actor: DIRECTOR ENCARGADO DE ASUNTOS MIGRATORIOS, CONSULARES Y SERVICIO AL CIUDADANO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, NORMA DEMANDADA: MEMORANDO I-GAMG-20-004065 DE 2020.

²¹ Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia del 26 de septiembre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, expediente No. 11001-03-24-000-2010-00279-00, en donde se sostuvo: “En efecto, comoquiera que no hay demanda que enmarque o delimite las cuestiones a examinar, la Sala ha considerado que el control es integral en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de que trata el acto sometido a este control”.

²² Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 15 de octubre de 2013, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00390-00(CA), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. En tal sentencia se indicó que: “(...) Por lo antes señalado el control se hace frente a las normas superiores que son: a) Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales. b) Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) Las normas constitucionales que rigen los estados de excepción, d) La Ley estatutaria de Estados de Excepción, e) El decreto de declaratoria del estado de excepción y f) Los decretos legislativos expedidos por el Gobierno”.

²³ Línea jurisprudencial contenida, entre otras en las sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado del 24 de mayo de 2016, radicación No. 11001 03 15 0002015 02578-00, Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, en la que se recordó que: “Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “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), porque 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”.

²⁴ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²⁵ La integralidad alude también a que “no hay puntos vedados al pronunciamiento judicial”, como lo sostuvo la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia Sentencia 2010-00221 de mayo 22 de 2018, radicado 11001-03-15-000-2010-00221-00, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Legalidad, consistente en examinar: **primero la competencia** de la autoridad para proferirlo; **segundo la conformidad formal**, que implica los siguientes aspectos: que se trate de un acto de contenido general dictado en ejercicio de la función administrativa y/o actos internos de la administración²⁷ emitidos en el estado de excepción “*así no pendan directamente de un decreto legislativo*”²⁸; la fecha y número; la firma de quien lo emitió; la motivación con expresión de razones de hecho y derecho, que deben corresponder con los supuestos previstos en la Carta Política para la declaración de cada estado de excepción y con las causas que la generaron y, **tercero, la conformidad material** que incluye: **a) la proporcionalidad** de las medidas adoptadas²⁹, que indaga por la relación directa entre el fin buscado con la regulación normativa de carácter general y los instrumentos o medios para conseguirlo, a lo que se llega revisando: (i) **la finalidad** de la regulación (permitida por la Constitución), que debe dirigirse hacia combatir el origen de la anomalía institucional buscando restablecerla, (ii) que la medida sea **idónea o apropiada** para el fin propuesto y, (ii) **que sea necesaria** en cuanto busque exclusivamente restaurar la normalidad o que resultan insuficientes las normas regulatorias de situaciones similares en tiempos de normalidad para conjurar la situación y, **b) la conexidad**³⁰ o correlación entre fines perseguidos y medios utilizados³¹, que tiende a determinar si la materia del acto objeto de control tiene base constitucional y se relaciona directa y específicamente con el estado de anomalía declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo.

Una vez precisado el alcance del control inmediato de legalidad al tenor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, enseguida se abordará el estudio del Decreto sometido a control inmediato de legalidad.

5. Examen del acto administrativo sometido a control inmediato de legalidad.

²⁶ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²⁷ Como lo sostuvo la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado en providencia del 15 de abril de 2020, C.P. William Hernández Gómez, expediente 1001-03-15-000-2020-01006-00: “De esta manera, acorde con el objeto de esta jurisdicción, debe entenderse que para efectos del control inmediato de legalidad, las medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los estados de excepción, señaladas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, también incluyen a los actos internos de la administración, como circulares, memorandos, directivas y otros documentos similares, que reflejan jerarquía al interior de los órganos estatales. Por esto, la procedibilidad de su revisión judicial no dependerá del tradicional criterio material, en el que estos han de ser actos administrativos para que puedan ser controlados, sino que su examen atenderá a un criterio formal, en el que por ser actos sujetos al derecho administrativo (CPACA, art. 104), pueden ser inspeccionados judicialmente”.

²⁸ *Ibidem*. “Sobre esto, en el acápite anterior se expresaron los argumentos que conllevan a entender que la base de actos generales que pueden ser controlados a través de este medio de control, en el marco de la emergencia generada por la pandemia de la covid-19, debe ampliarse, para incluir a todos aquellos que se hayan emitido a partir de la declaratoria del estado de emergencia, aunque se encuentren fundamentados en las facultades ordinarias de las autoridades administrativas, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas. Así, el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, debe actualizarse de conformidad con la realidad social creada por dicha enfermedad.”

²⁹ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³⁰ En la sentencia C-179 de 1994, la Corte Constitucional sostuvo: “La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado”.

³¹ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En este apartado se verificará la competencia de la autoridad para proferir el acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, y seguidamente la conformidad formal y material del mismo, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado.

5.1.- El acto administrativo que se revisa.

El control inmediato de legalidad se hará respecto del Decreto Municipal Nro. 039 del 18 de Marzo de 2020 *“Por medio de la cual se declara emergencia sanitaria en el municipio de solita Caquetá, se adoptan medidas sanitarias, toque de queda y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con la situación epidemiológica causada por el coronavirus COVID -19”* expedido por el Secretario de Programas Sociales del Municipio de Solita delegado con Funciones de Alcalde Municipal.

5.2.- La competencia de la autoridad para proferir el acto administrativo que se revisa.

El artículo 315 Superior³², le atribuye a los alcaldes la función de cumplir y hacer cumplir la constitución y la ley, conservar el orden público en su Municipio, así como le otorga la calidad de primera autoridad de Policía dentro del mismo, debiendo según voces de su numeral 3°, dirigir la acción administrativa del Municipio.

Por su parte, la Ley 136 de 1994³³, reiteró que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y el jefe de la administración local³⁴, en ese sentido, el artículo 91 *ibídem*³⁵, modificado a su vez por el artículos 29

³² **“ARTICULO 315.** Son atribuciones del alcalde

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

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 <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

(...)

³³ *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”*

³⁴ **“ARTÍCULO 84. NATURALEZA DEL CARGO.** En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo”

³⁵ **“ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...)

En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 90 del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

de la Ley 1551 de 2012³⁶, previó que **“Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo (...)”** (Negrillas de la Sala) que además, en relación con el orden público, debían conservarlo, para lo cual, podía dictar medidas tales como, restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos; decretar el toque de queda, restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes, requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley; servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana y también debían dirigir la acción administrativa del municipio.

En lo relacionado con facultad de delegación de dichas funciones, el artículo 92 de la norma en comento, modificado por el artículo 30 de la Ley 1551 de 2012, señaló que el: **“Alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal.”** (Subrayado nuestro). Este último precepto normativo resulta ser complementado mediante la Ley 489 de 1998³⁷, que al tratar las modalidades de la acción administrativa, indicó que las autoridades administrativas, podían mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias³⁸, sin embargo, más adelante³⁹ agregó que no podría transferirse mediante delegación: (i) la expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley, (ii) las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación y (iii) las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

Siendo así las cosas, para la Sala emerge con meridiana claridad, compartiendo el concepto rendido por la delegada del Ministerio Público que el Alcalde del Municipio de Solita no podía delegar en su Secretario de Programas Sociales, la facultad de proferir el Decreto 039 del 18 marzo de 2020, con el cual se adoptaron medidas de carácter general, esto, por cuanto, si bien, el ordenamiento jurídico vigente, permite que los Alcaldes deleguen en sus secretarios las diferentes funciones a su cargo, también es cierto, que existe una prohibición legal, que expresamente le impide transferir

d) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.
(...).

³⁶ “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

³⁷ “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

³⁸ **Artículo 9°.Delegación.** Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.
(...)

³⁹ **Artículo 11.**Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.”



mediante delegación la expedición de reglamentos de carácter general, así como las funciones atribuidas por mandato constitucional, a saber, la conservación del orden público y la dirección administrativa, singularidades sobre las cuales giraron las ordenes adoptadas mediante el Decreto objeto de estudio que fue proferido sin competencia por el Secretario de Programas Sociales del Municipio de Solita – Caquetá- en su condición de delegado del Alcalde Municipal.

El vicio de falta de competencia está contemplado en el artículo 137 del CPACA⁴⁰, como causal de nulidad de los actos administrativos. Sobre este tópico, el Consejo de Estado⁴¹ sostuvo que *“En efecto, la competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinar función”*⁴², razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo⁴³, es decir, cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello. En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”⁴⁴.

Como corolario de lo expuesto, al haberse pretermitido el procedimiento legal dispuesto para su expedición, el Decreto 039 del 18 de marzo de 2020, proferido por el Secretario de Programas Sociales del Municipio de Solita delegado con Funciones de Alcalde Municipal, se encuentra viciado de nulidad por expedirse sin competencia y así se declarará. Irregularidad que también se encuentra en la declaratoria de emergencia sanitaria, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.8.8.1.1.9⁴⁵ del decreto 780 de

⁴⁰ **“Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

(...)

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Quinta, 21 de junio de 2018, radicado 73001-23-31-000-2011-00512-01 M.P Dr. Alberto Yepes Barreiro. Actor Arturo Perdomo Góngora.

“Para resolver, la Sala recuerda que de conformidad con el artículo 84 del CCA, la nulidad [p]rocederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió” (negrilla fuera del texto).

En relación con esta causal de nulidad, se tiene que la misma se configura cuando se desconocen las normas que regulan los requisitos y procedimientos de formación del acto administrativo.

Sobre este particular, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado lo siguiente:

(...)

Consecuentemente, cuando la Ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean estos de carácter general o de carácter particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, cuandoquiera que la administración pretenda tomar una decisión que corresponda a aquellas que se hayan sometidas a tales requisitos, de tal manera que su desconocimiento, conducirá a que se configure precisamente, la causal de nulidad en estudio, es decir, expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma”.

⁴² Rodríguez Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Temis, Bogotá, 2013, pág. 32

⁴³ Carlos Betancourt Jaramillo. Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Bogotá, 2014, pág. 291

⁴⁴ Rodríguez Libardo, Ob cit.

⁴⁵ **“Artículo 2.8.8.1.1.9 Funciones de las Direcciones departamentales y Distritales de Salud.** Las direcciones departamentales y distritales de salud, tendrán las siguientes funciones en relación con el Sistema de Vigilancia en Salud Pública:

(...)

i. Declarar en su jurisdicción la emergencia sanitaria en salud de conformidad con la ley;”



Única Instancia

Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad

Acto Administrativo: Decreto 039 del 18 de marzo de 2020

Autoridad que lo profirió: Secretario de programas sociales del Municipio de Solita-Caquetá

Radicación: 18-001-33-33-000-2020-00079-00

2016⁴⁶, corresponde a las Direcciones Departamentales o Distritales de Salud “Declarar en su jurisdicción la emergencia sanitaria en salud de conformidad con la ley”, por lo que tampoco podía dicho funcionario a mutuo propio atribuirse esta facultad, aunado al hecho que se omitió por parte de la entidad territorial dar aplicación a las disposiciones contenidas en el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, relativas a la coordinación previa con el Ministerio del Interior de las disposiciones que para el manejo del orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, en virtud a que fue solo hasta el 19 de marzo de 2020, cuando se expidió el Decreto 039 – según lo afirmó la misma entidad en curso del Control Inmediato de Legalidad, por error de digitación el Decreto 039 quedó adiado del 18 de marzo de 2020, cuando en realidad fue proferido el 19 de marzo de 2020 fecha en la que se realizó el Consejo de Seguridad-, que se le comunicó a dicha cartera ministerial las decisiones adoptadas en ese sentido, situación este que también vicia de nulidad el decreto objeto de revisión.

En mérito de lo expuesto, La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caquetá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLÁRASE LA NULIDAD, por las razones expuestas, del Decreto Nro. 039 del 18 de marzo de 2020, “Por medio de la cual se declara emergencia sanitaria en el municipio de solita Caquetá, se adoptan medidas sanitarias, toque de queda y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con la situación epidemiológica causada por el coronavirus COVID -19”, expedido por el Secretario de Programas Sociales delegado con Funciones de Alcalde Municipal-Caquetá.

SEGUNDO.- Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN
Magistrado

NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
Magistrado

YANNETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada
Con Salvamento de voto

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Magistrado

Elaboró: M.A.S.P

⁴⁶ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”