



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Magistrado ponente: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

AUTORIDAD: ALCALDÍA DE VILLAPINZÓN – CUNDINAMARCA
RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2020-00502-00
OBJETO DE CONTROL: Decreto 034 del 19 de marzo de 2020
TEMA: Control inmediato de legalidad. Decreto estado emergencia. **Calamidad pública y otras medidas de orden público.**

I. ASUNTO

Procede la Sala a determinar si es procedente **ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto 034 del 19 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde de Villapinzón – Cundinamarca.

II. ANTECEDENTES

El Despacho, por medio de auto del 3 de abril de 2020 resolvió avocar conocimiento para efectuar el control inmediato de legalidad del **Decreto 034 del 19 de marzo de 2020**. En tal sentido, ordenó las notificaciones pertinentes, y se invitó a algunas universidades para que presentaran concepto sobre la legalidad de dicho Decreto.

III. CONTENIDO DE DECRETO OBJETO DE CONTROL

“Decreto 074 del 23 de marzo de 2020

“Por medio del cual se toman medidas administrativas, sanitarias y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y la contención de la situación epidemiológica causada por el coronavirus COVID 19 en el municipio de Villapinzón – Cundinamarca”

“(...)”

DECRETA:

“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la CALAMIDAD PÚBLICA en el municipio de Villapinzón – Cundinamarca como consecuencia de la expansión del Coronavirus COVID-19, con el propósito de canalizar recursos y adoptar las medidas para el control de la emergencia y de la comunidad”.

“ARTÍCULO SEGUNDO: ADOPTAR las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía ya decretadas por el Gobierno Nacional y Departamental, en aras de mitigar el riesgo y controlar los efectos del Coronavirus COVID-19, hasta el plazo que dichas autoridades lo determinen”.

“ARTÍCULO TERCERO: SUSPENDER las reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas, deportivas, políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas, que concentren más de CINCUENTA (50) personas, en el Municipio de Villapinzón – Cundinamarca, hasta el plazo que determine el Gobierno Nacional frente a la medida”.

“ARTÍCULO CUARTO: SUSPENDER el préstamo de los escenarios deportivos y culturales de propiedad del Municipio de Villapinzón – Cundinamarca, hasta el 20 de abril de 2020, así como el uso de los parques públicos”.

“ARTÍCULO QUINTO: SUSPENDER la actividad comercial de los bares y discotecas en la jurisdicción del municipio de Villapinzón – Cundinamarca hasta el plazo que determinen las autoridades del orden nacional”.

“ARTÍCULO SEXTO: PROHIBIR el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y en todos los establecimientos de comercio de la jurisdicción del municipio de Villapinzón – Cundinamarca, hasta el 20 de marzo de 2020”.

“ARTÍCULO SÉPTIMO: ORDENAR a los propietarios, arrendatarios y/o administradores de los establecimientos comerciales y mercados que operen en el municipio de Villapinzón – Cundinamarca, implementar las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio y las medidas de salubridad que faciliten el acceso a la población a sus servicios, así como la de sus trabajadores”.

“ARTÍCULO OCTAVO: ORDENAR a los responsables de los medios de transporte público y a quienes los operen en el municipio de Villapinzón – Cundinamarca, adoptar las medidas higiénicas y demás que correspondan para evitar el contagio y la propagación del COVID-19”.

“ARTÍCULO NOVENO: ORDENAR la restricción de movilidad para menores de edad las veinticuatro (24) horas del día en la jurisdicción del municipio de Villapinzón – Cundinamarca, hasta el 20 de abril de 2020”.

“PARÁGRAFO: Se exceptúan de la medida, aquellos casos que por motivos de emergencia comprobada ameriten el tránsito del menor, situación en la cual, siempre deberá estar acompañado de un mayor de edad”.

“ARTÍCULO DÉCIMO: ORDENAR la restricción de movilidad para adultos mayores de 70 años las veinticuatro (24) horas del día en la jurisdicción del municipio de Villapinzón – Cundinamarca, hasta el 20 de abril de 2020 o hasta el plazo que determine el Gobierno Nacional”.

“PARÁGRAFO: Se exceptúan de la medida, aquellos casos que por motivos de emergencia comprobada ameriten el tránsito del adulto mayor”.

“ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: DECRETAR el toque de queda en la jurisdicción del municipio de Villapinzón – Cundinamarca, desde las 9:00 pm hasta las 5:00 am, a partir del día 19 de marzo de 2020. Esta medida rige hasta el 30 de marzo de 2020.

“PARÁGRAFO: Se exceptúan de la medida, aquellos casos que por motivos de emergencia comprobada ameriten el tránsito de la persona”.

“ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: Comuníquese el presente decreto al Comandante de la Estación de Policía del Municipio de Villapinzón – Cundinamarca, a la Inspección Municipal de Policía, a la Secretaría de Gobierno del Departamento de Cundinamarca y al Ministerio de interior para su conocimiento y fines pertinentes”.

“ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: El presente decreto rige a partir de su publicación”.

“(…)”

IV. INTERVENCIONES DE LA CIUDADANÍA

- **Alcalde de Villapinzón:** El funcionario considera que el Decreto bajo estudio **debe declararse ajustado al ordenamiento**, toda vez que fue proferido en ejercicio de las facultades que le otorga la Constitución y la Ley y las medidas que se asumieron en dicho acto tuvieron como motivo la declaratoria de emergencia sanitaria establecida por Ministerio de Salud, así como el estado de emergencia económica decretado por el Gobierno Nacional, **teniendo en cuenta el Decreto 420 de 2020**, en el cual se impartieron instrucciones a los Alcaldes y Gobernadores para expedir normas en materia de orden público, por lo cual, era necesario que el Alcalde, en ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales, estableciera medidas para proteger la salud de la ciudadanía de su jurisdicción, lo cual efectuó a través del acto bajo estudio, actuación que considera necesaria para que no se expanda la enfermedad y evitar sus efectos, así como las consecuencias adversas que puede tener en el municipio.
- La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** y los demás entes universitarios, guardaron silencio.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La representante del Ministerio Público rindió su concepto, y luego de hacer una exposición general sobre el control inmediato de legalidad, señaló, que **es improcedente ejercer el control inmediato de legalidad** respecto del Decreto bajo estudio, ya que, teniendo en cuenta los fundamentos que invocó el Alcalde para expedirlo, no se encuentra que constituya un desarrollo de ningún decreto legislativo proferido por el Gobierno Nacional. Por el contrario, este acto se expidió en ejercicio de su competencia de policía para actuar en caso de situaciones extraordinarias que amenacen o pongan en peligro la salubridad pública.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción) y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011,

las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades de orden territorial en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con competencia en el lugar donde se expidan.

Esta regla tiene su concreción respecto a la competencia, en el numeral 14 del artículo 151 del CPACA, que indica que, a nivel territorial, la competencia le corresponde a los Tribunales Administrativos. En ese sentido, como en el presente asunto se trata de un Decreto proferido por el Alcalde de Villapinzón – Cundinamarca, entidad que hace parte de la Jurisdicción de esta Corporación, el Tribunal, por esta razón, es competente para su control, no obstante lo cual, **se concluirá que en este caso es improcedente**, por las razones que pasan a explicarse.

2. El control inmediato de legalidad: Características.

El legislador instituyó la figura del **control inmediato de legalidad** (art. 20 Ley 137 de 1994 – Ley Estatutaria de Estados de Excepción LEEE, y arts. 136 y numeral 8 y 111 del CPACA), cuyos rasgos característicos fueron fijados por el Consejo de Estado en sentencia del 31 de mayo de 2011¹. En dicho fallo se dijo que este control es i) jurisdiccional; ii) integral; iii) autónomo, automático e inmediato; iv) oficioso; v) hace tránsito a cosa juzgada relativa y vi) no es incompatible con los cauces procesales ordinarios que pueden usar los ciudadanos para cuestionar la legalidad de los actos administrativos.

De conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, **las medidas de carácter general** que sean dictadas por las autoridades de orden nacional y territorial, 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. De los actos de carácter nacional conocerá el consejo de Estado y de los territoriales, el Tribunal Administrativo del lugar donde se expidan. En ese orden de ideas, el legislador fue claro al expresar que este control solo puede efectuarse respecto de aquellos actos que cumplan con estas condiciones.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 31 de mayo de 2011, rad. No. 11001-03-15-000-2010-00388-00 (CA). CP Gerardo Arenas Monsalve.

3. La regulación del Gobierno Central en materia de orden público para enfrentar la situación generada por la pandemia del COVID-19.

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

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

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

Es así como en el marco del estado de emergencia generado por la propagación del COVID-19, el Gobierno ha proferido varios **decretos de carácter legislativo**, como el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, donde señaló que declara el estado de excepción y anunció que asumiría las medidas pertinentes para hacerle frente a la situación, pero no reguló ninguna materia en particular.

La parte Resolutiva del citado Decreto señala:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

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

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

Además, ha proferido otros decretos, con fundamento en las normas del estado de excepción, e igualmente otros, **haciendo uso de potestades ordinarias**, donde desarrolla determinadas materias.

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

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

Esta medida fue extendida por medio del **Decreto 531 del 8 de abril de 2020**, que dispone que el aislamiento iría a partir de las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020 hasta las cero (00:00 am) horas del 27 de abril de 2020, la cual, a su vez, fue ampliada por medio del Decreto 593 del 24 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del 11 de mayo de 2020 y a su vez, ésta fue extendida por medio del Decreto 636 de 2020 hasta las cero horas (00:00 am) del 25 de mayo.

En ese sentido, si se hace una lectura de los actos mencionados, se extrae que el fundamento legal que utilizó el Gobierno para su expedición, fue el numeral 4º del artículo 189³, así como los artículos 296⁴, 303⁵ y 315⁶ de la Constitución Política.

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

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

⁴ Artículo 296. "Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de

Igualmente, el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*, que establecen las facultades del Presidente de la República para la conservación del orden público en el territorio nacional, y señala en el artículo 6 como categorías jurídicas de la convivencia, **la seguridad, tranquilidad, ambiente y la salud pública.**

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

Al respecto, se pone de presente que en auto del 20 de mayo de 2020⁷, con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, rectificó la tesis que había asumido en auto del 15 de abril de 2020⁸, consistente en que todos los actos proferidos por las autoridades nacionales y locales, debían ser objeto de control inmediato de legalidad, incluso, si no eran desarrollo de decretos legislativos del Presidente.

Ahora, en la nueva providencia, expuso que este control *“procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente de un decreto legislativo”*. Así las cosas, los actos que se hayan proferido con fundamento en los decretos en materia de orden público, escapan al ámbito del

preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes”.

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

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

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Auto interlocutorio No. O-387-2020 del 20 de mayo de 2020. Control inmediato de legalidad, rad. No. 11001-03-15-000-2020-01958-00. CP. William Hernández Gómez.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020. Control inmediato de legalidad, rad. No. 11001-03-15-000-2020-01006-00. CP. William Hernández Gómez.

artículo 136 del CPACA y en tal sentido, no son objeto de control inmediato de legalidad⁹.

4. Caso concreto

El Alcalde de Villapinzón, por medio del **Decreto 034 del 19 de marzo 2020**, estableció unas medidas para conjurar la propagación del COVID19, en las que se destacan las siguientes: la declaratoria de calamidad pública en el municipio (art. 1º); el establecimiento de medidas sanitarias y acciones transitorias de policía decretadas por el Gobierno Nacional (art. 2º); la suspensión de reuniones y aglomeraciones de más de 50 personas (art. 3º); la suspensión de préstamo de escenarios deportivos (art. 4º); la suspensión de actividad de bares y discotecas (art. 5º); la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos (art. 6º); la orden para que se implementen medidas de higiene en los mercados y establecimiento del municipio (arts. 7º y 8º); la restricción de movilidad para menores de edad y mayores de 70 años (arts. 9º y 10º) y el toque de queda en el municipio de 9:00 pm a 5:00 am (art. 11º).

Los fundamentos para asumir estas decisiones fueron: i) los artículos 2º y 209 de la Constitución Política; ii) La Circular 005 del 11 de febrero de 2020 del Ministerio de Salud; iii) las Resoluciones 380 y 385 del Ministerio de Salud; iv) el artículo 5º de la Ley 1751 de 2015; v) el Título VII de la Ley 9ª de 1979 ;vi) el párrafo 1º del artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016; vii) el numeral 44.3.5 del artículo 44 de la Ley 715 de 2001; viii) los artículos 1º y 12 de la Ley 1523 de 2012; ix) el artículo 102 de la Ley 1801 de 2016; x) el Decreto 153 del 17 de marzo proferido por el Departamento de Boyacá y **los Decretos 417 y 420 expedidos por el Gobierno Nacional**. acá va

Así las cosas, el acto bajo estudio se fundamenta básicamente, además de algunas normas de carácter ordinario, en el Decreto 420 mencionado en materia de orden público, el cual **no tiene el carácter de legislativo**, sino de ordinario, pues como se expuso, fue expedido en ejercicio de facultades ordinarias. Además, aunque haya hecho referencia al Decreto 417, este no reguló ninguna materia en particular, y por tal motivo, tal y como lo expuso la representante del Ministerio

⁹ Al respecto se pone a colación la conclusión a la que se llegó en auto del del 20 de mayo de 2020. Control inmediato de legalidad, rad. No. 11001-03-15-000-2020-01958-00. CP. William Hernández Gómez: *“Lo anterior, por cuanto los decretos, resoluciones y directivas del Gobierno Nacional respecto de las medidas sanitarias para contener la covid-19, y que han ordenado y prorrogado el aislamiento preventivo obligatorio, no son decretos legislativos, ya que fueron expedidos con fundamento en las facultades ordinarias del presidente de la República”*.

Público, se concluye que el mencionado acto del Alcalde de Villapinzón escapa al ámbito del artículo 136 del CPACA para que se ejerza el control inmediato de legalidad

Se recalca que en criterio de la Sala, las autoridades administrativas, aún en estados de excepción, pueden continuar ejerciendo sus facultades ordinarias atribuidas por la Ley, y el hecho de que la pandemia sea el fundamento para ejercerlas, no implica que sean objeto del control inmediato de legalidad, si no constituyen un desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los Estados de Excepción ¹⁰.

Finalmente, 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, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR QUE ES IMPROCEDENTE ejercer control inmediato de legalidad respecto del **Decreto 034 del 19 de marzo 2020**, proferido por el Alcalde de Villapinzón, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta decisión al señor Alcalde del municipio de Villapinzón, al Agente Delegado del Ministerio Público, y a la Agencia Nacional de Defensa

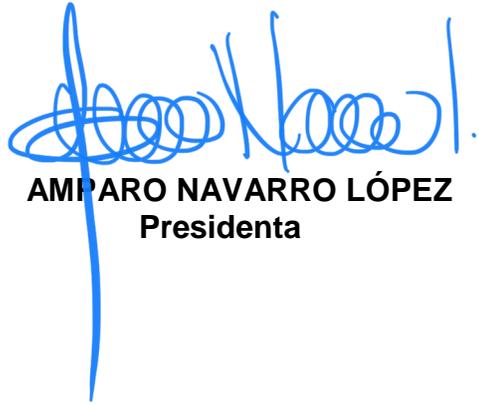
¹⁰ En tal sentido, se puede acudir al auto del Consejero Ramiro Pazos Guerrero del 8 de mayo de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-01467-00 en el cual se razonó de forma similar, diciendo lo siguiente: *“El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución 113 del 13 de abril de 202, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”*

Jurídica del Estado, a través las respectivas direcciones electrónicas correspondientes.

TERCERO: Publíquese esta providencia en la página www.ramajudicial.gov.co, en la sección "Medidas COVID-19".



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado



AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidenta

isp/jdag