



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00353-00
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Autoridad que remite: Alcaldesa municipal de Ricaurte - Cundinamarca
Acto administrativo: Decreto 074 de 2020
Asunto: Por medio del cual se declara la situación de calamidad pública en el municipio de Ricaurte- Cundinamarca y se dictan otras disposiciones.

1. ASUNTO

El municipio de Ricaurte (Cundinamarca) remitió vía electrónica el Decreto 074 de 2020, con el fin de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca asumiera el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. TRAMITE PROCESAL

2.1 El Decreto 074 del 20 de marzo de 2020 le correspondió por reparto a este Despacho que por auto del 1º de abril asumió el conocimiento del mismo, ordenando: i) Fijar un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, para la intervención de cualquier ciudadano, ii) solicitar a la alcaldesa municipal de Ricaurte – Cundinamarca la remisión, dentro de los diez (10) días siguientes, de la copia digital de todos los trámites que antecedieron al acto en estudio y iii) la notificación al Ministerio Público, una vez expirado el término de la publicación del aviso, para rendir concepto, dentro de los diez (10) días siguientes, entre otras.

2.2 La Secretaría de esta Subsección, fijó el aviso ordenado, el 2 de abril del año en curso, término que se venció el 22 de abril.

2.3 Mediante correo electrónico, la alcaldía municipal de Ricaurte, allegó los antecedentes solicitados.

2.4 Dentro del término conferido al Ministerio Público, el Procurador 21 Judicial II delegado ante este Despacho emitió concepto solicitando revocar el auto y no asumir conocimiento del control inmediato de legalidad, al considerar que:

- El control inmediato de legalidad se encuentra sujeto a los siguientes requisitos de procedibilidad: i) que se trate de un acto de contenido general, abstracto e impersonal, ii) que el acto se haya dictado en ejercicio de una función administrativa, luego de haberse decretado el estado de excepción y, iii) que se trate de un acto que desarrolle o reglamente uno o mas de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, situación que en el caso concreto no se evidencia.

- El Decreto 074 del 20 de marzo de 2020 del municipio de Ricaurte, pese a que establece medidas para el manejo de la covid-19 después del 17 de marzo, el sustento legal se centra en normas ordinarias y no de excepción, por lo que no es dable asumir su conocimiento para ejercer el control inmediato de legalidad, toda vez que, no desarrolla decretos legislativos expedidos por el gobierno nacional para regular el estado de emergencia, incumpliendo con el requisito de procedibilidad de dicho medio de control.

- El criterio que se debe asumir para el estudio del control inmediato de legalidad de los decretos proferidos por los alcaldes municipales con ocasión de la pandemia por la covid-19 debe ser restrictivo, esto es, que solo procederá respecto de los actos administrativos generales dictados en cumplimiento de las facultades previstas en los decretos legislativos.

2.5 Vencidos los términos concedidos por el auto del 2 de abril del año en curso, y atendiendo al concepto emitido por el señor Agente del Ministerio Público, este Despacho procede a efectuar el estudio a continuación, que llevará a concluir que el Decreto 074 de 2020 proferido por la alcaldesa municipal de Ricaurte, a pesar de haber sido asumido para efectos del control inmediato de legalidad, no es objeto de tal medio de control y, por tanto, la decisión por la cual se asumió su conocimiento debe declararse insubsistente.

3. ANTECEDENTES

La Constitución Política en el Título VII, Capítulo VI, contempló los estados de excepción que podrán ser declarados por el presidente de la República mediante decreto con la firma de todos los ministros, ya sea por: **i)** guerra exterior (artículo 212), **ii)** conmoción interior (artículo 213) o, **iii)** emergencia económica, social y ecológica (artículo 215)

El numeral 6 del artículo 214¹ y el párrafo del artículo 215² de la CP, contemplan que al día siguiente de expedido el decreto legislativo, el Gobierno lo enviará a la Corte Constitucional para que defina su constitucionalidad, situación que se encuentra regulada en el artículo 55 de la Ley 137 de 1994.

Ahora bien, en relación con las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades territoriales en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, deberán remitirse a la jurisdicción contenciosa administrativa para el debido control de legalidad.

El control inmediato de legalidad está regulado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994³, el que fue replicado en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispuso:

“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.

¹ Cuando se trate de estados de excepción de guerra exterior o estados de conmoción interior.

² Para el caso de emergencia económica, social y ecológica

³ Por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

En consecuencia, corresponde a esta jurisdicción conocer de los actos generales expedidos por las autoridades de orden nacional y territorial, que se profieran en desarrollo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción.

4. COMPETENCIA

Es competente esta corporación en única instancia, para conocer del medio de control promovido en este asunto, tal como lo establece el numeral 8 del artículo 111, el artículo 136 y, el numeral 14 del artículo 151 del CPACA.

En relación con el trámite del control inmediato de legalidad, el inciso del primero del artículo 185 ibídem señaló que la sustanciación y ponencia corresponderá a cada uno de los magistrados de la corporación y el fallo a la sala plena.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

4.1 Sobre el Decreto No. 074 de 20 de marzo de 2020 del municipio de Ricaurte

El 20 de marzo de 2020 la alcaldesa del municipio de Ricaurte (Cundinamarca) expidió el Decreto No. 074, “Por el cual se declara la situación de calamidad pública en el municipio de Ricaurte - Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”.

El mencionado acto administrativo se fundamentó en las siguientes disposiciones:

i) De la Constitución Política: el artículo 2.º, que establece los fines esenciales del Estado y que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; el artículo 49, que establece la atención de salud y el saneamiento ambiental como servicios a cargo del Estado; el artículo 95, numeral 2, que establece el principio de solidaridad social; y el artículo 315, numerales 1, 2 y 3, que estipulan las atribuciones de los alcaldes, entre ellas, dirigir la acción administrativa del municipio y el cumplimiento de las funciones y prestación de servicios a su cargo.

ii) La Ley 1751 de 2015, “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, artículo 5.º, que establece la responsabilidad del Estado en respetar, proteger y garantizar el derecho fundamental a la salud.

iii) La Ley 1523 de 2012 “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”, artículo 1.º, parágrafo 1.º, que establece la gestión del riesgo como una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad y la seguridad territorial en todos los niveles de gobierno, y la efectiva participación de la población.

Artículos 12, 14, 57, 58 y 65, por los cuales se disponen las funciones de alcaldes y gobernadores en materia del sistema nacional, se define la calamidad pública y se establece la declaratoria de situación de calamidad pública.

iv) La Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud, por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus covid-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus, en cuanto en el numeral 1.º declara la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020.

v) Los Decretos Departamentales 137 del 12 de marzo de 2020, por el cual el gobernador de Cundinamarca decretó la alerta amarilla en todo el departamento, y 149 del 16 de marzo de 2020, que declara la calamidad pública en el departamento.

Conforme con las anteriores disposiciones, el Decreto No. 074 de 2020 del municipio de Ricaurte declaró la situación de calamidad pública en el municipio de Ricaurte – Cundinamarca, para adelantar las acciones en fase de preparativos para la respuesta y recuperación frente al brote de enfermedad por coronavirus (covid-19).

Dispuso además que, el plan de acción específico integrará las acciones requeridas y las entidades responsables de su ejecución, para atender en diferentes fases de manera efectiva la emergencia de salud pública, señalando que su seguimiento y control estará a cargo de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres UAEGRD.

Definió como personas damnificadas, aquellas que han sufrido daño grave directamente asociado con el brote de la enfermedad por coronavirus covid 19, por afectación de su salud o muerte de algún integrante del núcleo familiar, quienes deberán ser certificados en tal calidad por el Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres.

Señaló que, las personas afectadas son aquellas que sufren los efectos adversos indirectos o secundarios, asociados al brote de la enfermedad por coronavirus covid 19, como deficiencia en la prestación de servicios públicos, en el normal desarrollo del comercio o en el trabajo, así como por el aislamiento temporal de la población, quienes son diferentes a los damnificados.

Estableció que la administración municipal realizará los traslados presupuestales necesarios para atender la situación de calamidad pública declarada y que la estación de Policía del municipio deberá acompañar a las autoridades sanitarias locales para la verificación del acatamiento de las medidas sanitarias preventivas establecidas en la Resolución No. 380 de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

4.3 Sobre la declaratoria de la emergencia sanitaria

Como se indicó previamente, mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus covid-19; en esa resolución adoptó las medidas sanitarias, preventivas de aislamiento y cuarentena con el fin de mitigar el efecto causado por la pandemia.

4.4 De la declaratoria del estado de excepción

A su vez, el presidente de la República a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional,

por el término de 30 días, decreto que fue proferido con la firma de todos los ministros, en ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 215 de la CP y la Ley 137 de 1994.

4.4 Sobre el control inmediato de legalidad del Decreto 074 del 20 de marzo de 2020 del municipio de Ricaurte

Para el efecto, es menester recordar que los actos objeto del control inmediato de legalidad deben ser los proferidos por las autoridades territoriales, en ejercicio de la función administrativa, de carácter general y haberse expedido en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

De la lectura del Decreto 074 de 2020 proferido por la alcaldesa del municipio de Ricaurte (Cundinamarca), se evidencia que se dictó en consideración a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social a través de la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus covid-19, y se adoptan medidas para hacer frente al virus, en virtud de las facultades establecidas en la Ley 1523 de 2012, para la gestión del riesgo de desastres, y las que el ordenamiento jurídico le concede a los alcaldes en su calidad de autoridades de policía para conservar la seguridad, tranquilidad y salubridad, en el ámbito de su jurisdicción, siendo uno de sus elementos la salud pública.

Ahora bien, la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020 no tiene el carácter de decreto con fuerza de ley que el presidente puede dictar a voces del artículo 215 de la CP, toda vez que estas “son disposiciones que ostentan la misma jerarquía normativa que aquellas que expide el legislador ordinario”⁴, a través de los cuales puede “derogar, modificar o adicionar leyes expedidas por el Congreso”⁵. En tales condiciones, una resolución ministerial no ostenta tal naturaleza, pues se trata de una medida de carácter administrativa adoptada por un ministerio haciendo uso de las potestades ordinarias que le concede el ordenamiento jurídico⁶.

Por tanto, las medidas tomadas por el Decreto 074 del 20 de marzo de 2020 del municipio de Ricaurte, por el cual declaró la situación de calamidad pública y se dictaron otras disposiciones tendientes a hacer efectivo el plan de acción para atender la emergencia de salud pública en aplicación de la gestión del riesgo de desastres, están fundamentadas en la Ley 1523 de 2012, “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”. Esto es, fueron tomadas con base en una potestad ordinaria conferida por el legislador⁷, por tanto, excluyen el ejercicio de potestades que puede adoptar la alcaldesa como consecuencia de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y los decretos legislativos que la desarrollaron.

Igualmente, tales medidas contienen órdenes de carácter policivo que pueden ser adoptadas por la alcaldesa en uso de sus facultades ordinarias.

⁴ C. Const., Sent. C-979, Nov. 13/02 M.P. Jaime Araujo Rentería

⁵ Ibídem

⁶ En ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 69 de la Ley 1753 de 2015, el artículo y 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y en desarrollo del artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011.

⁷ ARTÍCULO 57. DECLARATORIA DE SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA. Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declarar la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de h (sic) situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre.

En tal entendido, el Decreto 074 del 20 de marzo de 2020 no es susceptible del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que si bien fue proferido por la autoridad municipal, en función administrativa y es un acto general, no es menos cierto que, no desarrolla ninguno de los decretos legislativos que a la fecha ha expedido el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica realizada por el presidente de la República a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, ya sea porque no le sirven de fundamento expreso, o porque no corresponde a las medidas materiales adoptadas en desarrollo del estado de excepción.

Finalmente, es importante señalar que, si bien inicialmente se asumió el concomitamiento de del decreto en estudio proferido por la alcaldesa municipal de Ricaurte, lo cierto es que varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia⁸ y del Consejo de Estado⁹ al señalar que, "el auto ilegal no vincula procesalmente al juez en cuanto es inexistente"; y, en consecuencia, "la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores", posiciones jurídicas basadas en la teoría del antiprocesalismo¹⁰.

Por las razones expuestas, es menester para este Despacho declarar insubsistente la decisión tomada en el auto del 1.º de abril del año en curso, mediante la cual asumió el conocimiento del Decreto 074 del 20 de marzo de 2020 del municipio de Ricaurte, para ejercer el control inmediato de legalidad.

5. CONCLUSIÓN

Toda vez que, la expedición del Decreto 074 del 20 de marzo de 2020 del municipio de Ricaurte se realizó en ejercicio de las facultades que la Ley 1523 de 2012 le otorga a la alcaldesa para declarar la situación de calamidad pública, adelantar los procesos de gestión del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción, y tomar las medidas necesarias para superarla, y en atención a que su calidad de autoridad de policía le impone la obligación de mantener el orden público y la convivencia, según lo dispuesto en los artículos 315 de la CP, 91 de la Ley 136 de 1994 y, 205 de la Ley 1801 de 2016, resulta no ser pasible de control judicial por el medio de control inmediato de legalidad, tal como en el mismo sentido se pronunciara el señor Agente del Ministerio Público.

⁸ C. Supr. Justicia, S. Casación Civil, Auto 99, Agos. 25/1988, M.P. Héctor Marín Naranjo. Allí se señaló que los autos ilegales en firme "no ligan al juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo, por ende, apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del procedimiento". Agregó, además, que "los autos ilegales no atan al juez ni a las partes para continuar el yerro o edificar en el error decisiones posteriores y, por consiguiente, por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, no se constituyen ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada al enmarcarse en una evidente o palmaria ilegalidad". C. Supr. Justicia, S. Casación Laboral, Auto AL3859-2017, May. 10/2017, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

⁹ C.E. Secc. Tercera, Auto 2004-00662/37068, Ene. 24/2019, M.P., María Adriana Marín.

C.E. Secc. Tercera, Auto 2014-00114, 11001-03-26-000-2014-00114-00 (51.949), Oct. 3/2018, M.P., María Adriana Marín.

¹⁰ "Se identifica como antiprocesalismo la posibilidad que se reconoce a los jueces para no ser consecuentes con sus errores, de modo que, a pesar de la formal ejecutoria de las decisiones, el juez puede dejar sin valor ni efecto o apartarse de lo decidido para restablecer el imperio de la ley. Esta opción no puede ser arbitrariamente ejercida por el juez. Para que este pueda revocar extemporáneamente sus decisiones debe hallar que ellas contrarían abiertamente la ley. Esta práctica ha sido reiterada en la Corte, en tribunales y juzgados. De alguna manera se identifica como cierto anticipo de la acción de tutela, pues en verdad lo que hace el juez es determinar un agravio severo a la ley para enmendar un yerro que sigue produciendo efectos procesales nocivos (...)." Villamil Portilla, Edgardo. Teoría Constitucional del Proceso. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 1999. Pp. 889-891

Lo anterior, pese a que se trate de un acto general de una autoridad territorial, proferido en ejercicio de función administrativa y que tiene por finalidad conjurar la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia ocasionada por el coronavirus covid-19, sin embargo, es evidente que no desarrolló decreto legislativo alguno proferido en virtud de la declaratoria del estado de excepción, sin que ello implique que no pueda ser objeto de control de legalidad, pues podrá serlo a través de los medios ordinarios de control previstos en la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INSUBSISTENTE la decisión contenida en el auto del 1.º de abril de 2020, por el cual se asumió el control inmediato de legalidad del Decreto 074 del 20 de marzo de 2020 del municipio de Ricaurte, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NO ASUMIR el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 074 del 20 de marzo de 2020, proferido por la alcaldesa municipal de Ricaurte.

TERCERO: Ordenar a la Secretaría de esta Subsección que notifique la presente providencia por vía electrónica al: **1)** municipio de Ricaurte (Cundinamarca), **2)** al delegado del Ministerio Público y, **3)** se publique en las páginas web de la Rama Judicial – Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de la gobernación de Cundinamarca y del municipio de Ricaurte, un aviso con la decisión aquí adoptada.

TERCERO: Una vez en firme ésta providencia, por la secretaría archívense las presentes diligencias, previas las constancias correspondientes en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado