

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

REFERENCIAS:

Expediente: 25000-23-15-000-2020-02129-00
Entidad remitente: Municipio de Cachipay
Naturaleza del asunto: Control inmediato de legalidad (artículo 20 Ley 137 de 1994)

Por reparto se conoce la remisión del Municipio de Cachipay del Decreto No. 48 del 29 de mayo de 2020, *“POR MEDIO DEL CUAL SE PRORROGAN MEDIDAS TRANSITORIAS PARA LA CONSERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO Y LA SANA CONVIVENCIA DURANTE LA MITIGACIÓN DEL RIESGO CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL COVID – 19 EN EL MUNICIPIO DE CACHIPAY, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*. Lo anterior con la pretensión de que se asuma el control automático de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con los Acuerdos PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 de abril de 2020, y PCSJA2011549 y PCSJA20-11556 de mayo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura exceptuó de la suspensión de términos adoptada en los acuerdos PCSJA20-11517, 11521 y 11526 de marzo de 2020, entre otras, las actuaciones que adelanten los Tribunales Administrativos con ocasión del control inmediato de

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

legalidad que se debe adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

Esta norma reglamenta los estados de excepción en Colombia y en su artículo 20¹ establece que 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. El anterior artículo fue replicado por el artículo 136 del CPACA².

Este tipo de controles, dispuesto por la ley estatutaria, lo dice la Corte Constitucional *“constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”*³.

De estas disposiciones se extracta sin dificultad que este medio de control excepcional e inmediato de legalidad solo es procedente para examinar los actos administrativos dictados en ese contexto de estados de excepción, que sean de contenido general, proferidos por las autoridades territoriales en ejercicio de sus funciones netamente administrativas. Entre ellos no se cuentan los dictados por las mismas autoridades territoriales en ejercicio de

¹ **Ley 137 de 1994. “Artículo 20. Control de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

² CPACA.” **ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

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

³ Corte Constitucional. C- 179 de 1994

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

las funciones de policía de las que disponen, en concordancia con la estructura jerárquica nacional de autoridad policiva atribuida al Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local y que están encaminadas a paliar situaciones de la misma naturaleza policiva, así se funden en razones del propio estado de excepción.

La ley 137 de 1994, fue objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 179 de 1994, en la que se hace referencia también al papel de la autoridad de policía para señalar que “ *Si los gobernadores y alcaldes son agentes del Presidente de la República para la conservación del orden público en su respectivo territorio, es obvio que se les exija mayor prudencia, cuidado y colaboración para su restablecimiento, además de que tienen la obligación de cumplir todos los actos y órdenes que expida dicho funcionario con tal fin, los cuales son de aplicación inmediata y se preferirán sobre los de los gobernadores, cuyos actos y órdenes se aplicarán de igual manera, y con los mismos efectos, en relación con los de los alcaldes, tal como lo prescribe el artículo 296 de la Ley Suprema*”.

Esos actos de policía no son objeto de control por esta vía que ahora se ejerce, sino por los medios ordinarios de control, donde también disponen de medidas urgentes como la suspensión provisional.

Deviene de lo anterior, examinar las disposiciones expedidas en cada caso específico remitido por la entidad territorial, para decidir si se asume o no el control inmediato de legalidad de que tratan los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, con arreglo a las disposiciones procesales de los artículos 151 numeral 14⁴ y 185 del CPACA, como el aquí propuesto.

⁴ **“CPACA. 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.”

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

En esta oportunidad, es de público conocimiento que el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el decreto 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual decretó 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 ese decreto y con fundamento en ella se han dictado varios decretos legislativos para atender la situación de emergencia generada por el virus llamado COVID-19.

En el caso particular, que ocupa la atención de este despacho, se verifica que mediante Decreto No. 048 del 29 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Cachipay, **adoptó medidas policivas transitorias para la contención del Coronavirus COVID 19** en el mismo municipio.

En efecto, dice en la parte motiva:

“Que los artículos 314 y 315 de la Constitución Nacional de Colombia establecen, respectivamente, que en cada municipio habrá un Alcalde, Jefe de la Administración local y Representante legal del municipio; y son atribuciones del Alcalde, entre otras:

- 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 ordenes 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.*

“(...)”

Que en el Artículo 91 de la Ley 136 de 1994, Modificado por el Artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 señala Funciones: “Los Alcaldes ejercerán la (sic) funciones que le asigna la Constitución, la ley las Ordenanzas, los Acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o el Gobernador respectivo. Además de las funciones anteriores, los Alcaldes tendrán las siguientes:

b) En Relación al Orden Público:

- 2) Dictar para el mantenimiento del Orden Público o su restablecimiento de conformidad con la Ley, si fuere el caso, mediante tales como:*

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

b) *Decretar el Toque de Queda,*

*Que de igual forma el numeral 44.3.5 del Artículo 44 de la **Ley 715** de 2001, señala como competencia a cargo de los municipios: "... Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros.*

"(...)"

*Que el Artículo 14 y 2020 de la **Ley 1801** de 2016 "Código Nacional de Seguridad y Convivencia" otorga a los Gobernadores y Alcaldes la competencia Extraordinaria de Policía para atender situaciones de emergencia o calamidad, con la finalidad de prevenir los riesgos o mitigar los efectos provenientes de epidemias y otras situaciones de emergencia dentro de su respectiva jurisdicción, pudiendo adoptar para el efecto una serie de medidas como la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas sociales, cívicas, religiosas o políticas, sean estas públicas o privadas; ordenar medidas de restricción a la movilidad, entre otras:*

"(...)"

*Que la Administración Municipal en cumplimiento al **Decreto 418** de 2020 donde menciona: "Informe de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores. Las instrucciones, actos y órdenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, deberán ser comunicadas de manera inmediata al Ministerio del Interior". Por tal razón se remitirá este Proyecto de Decreto para tomar unas Medidas Transitorias para la Conservación del Orden Público y la Sana Convivencia en el marco de los Decretos Nacionales **418, 636 y 749** de 2020 al Ministerio del Interior, quien dará la aprobación y recomendaciones pertinentes y/o ajustes en lo dispuesto en el Proyecto de Decreto a través del correo electrónico covid19@mininterior.gov.co.*

Y en la parte resolutive, después de establecer medidas como el aislamiento y sus excepciones, el pico y cédula, el toque de queda, la prohibición de consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, el teletrabajo y el trabajo en casa, las medidas sobre movilidad, la prohibición de habilitar ciertos espacios públicos y privados para determinadas actividades, los controles, las medidas para la entrada y salida del municipio y las garantías para el personal médico y del sector salud, dispone:

"ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS:
La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente Decreto, darán lugar a la sanción penal prevista

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

en el artículo 368 del Código Penal, y a las multas previstas en el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue”.

De la lectura detenida de las consideraciones hechas en la parte motiva de este decreto y la parte resolutive, clara y nítidamente se demuestra que aquel no fue proferido en ejercicio de sus **precisas funciones administrativas y de carácter general**, en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional dentro del marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada mediante el decreto 417 del 17 de marzo de 2020, o los demás decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional con fundamento en el mismo estado de excepción.

En efecto, en la parte considerativa, entre otros aspectos, el Alcalde de Cachipay invocó como fundamento el mantenimiento del orden público, e informó de su contenido al Ministerio del Interior.

Además, en la parte considerativa, entre otros aspectos, el Alcalde de Cachipay invocó como fundamento los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana contenido en la ley 1801 de 2016, que reglamenta el poder extraordinario de los Gobernadores y Alcaldes para prevención del riesgo o necesarias ante situaciones de emergencia o calamidad, cuyas atribuciones son de índole policiva y por ello termina disponiendo medidas policivas.

Así este decreto proferido por el Alcalde Municipal de Cachipay, como se ha dicho, concretas medidas policivas, ese es su objeto primordial y que sin ambages se definió en su texto.

En suma, el decreto 048 del 29 de mayo de 2020, dictado con fundamento en la situación que atraviesa el municipio por la amenaza del Coronavirus COVID 19, no puede ser controlado bajo las previsiones del artículo 136 del CPACA que exige el examen mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

excepción, la ley estatutaria de los estados de excepción y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, que fija el límite del control inmediato de legalidad.

Por consiguiente, no resulta procedente, en este caso, asumir el control inmediato de legalidad, dado que no estamos frente a un acto de contenido general proferido en ejercicio de función administrativa, de aquellos que hablan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, sino, se reitera, medidas policivas para cuya expedición tiene facultades que le otorga la ley 1801 de 2016, en coordinación con el orden jerárquico de la función de policía de la que está revestido el Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local para atender la misma situación de emergencia sanitaria.

Dígase también, que esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada, por lo que contra el decreto 048 del 29 de mayo de 2020 procederán los demás medios de control pertinentes, por ejemplo, el medio de control de simple nulidad, reglado en la ley 1437 de 2011 (CPACA).

En mérito de lo expuesto, este despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NO ASUMIR el conocimiento de control inmediato de legalidad del Decreto No. 048 del 29 de mayo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Cachipay, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada. Contra el decreto 048 del 29 de mayo de 2020 procederán los demás medios de control pertinentes.

TERCERO: Notifíquese al Alcalde Municipal de Cachipay y al Agente del

Expediente: 25000-23-15-000-2020-02129-00
Entidad remitente: Municipio de Cachipay

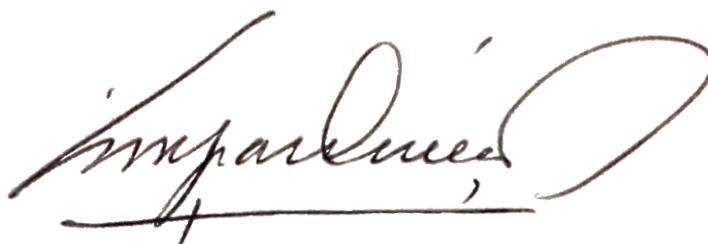
Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Ministerio Público a sus correos electrónicos institucionales.

CUARTA: Por intermedio de la Secretaría de la Subsección “C” de esta Corporación, se ordena la publicación de este auto en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o en la plataforma dispuesta para las notificaciones de este tipo de procesos, para conocimiento de la ciudadanía.

Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in brown ink, appearing to read 'Amparo Oviedo Pinto', with a horizontal line underneath.

AMPARO OVIEDO PINTO
Magistrada