



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

Bogotá D. C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente: 25000-23-15-000-2020-02786-00
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Autoridad que remite: municipio de Jerusalén
Acto administrativo: Decreto No. 028 del 7 de mayo de 2020
Asunto: Por la cual se imparte instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus “Covid 19” y el mantenimiento del orden público en el municipio de Jerusalén (Cundinamarca) y se dictan otras disposiciones.

1. ASUNTO

El municipio de Jerusalén remitió por vía electrónica el día 19 de octubre del año en curso, el Decreto 28 del 7 de mayo 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. Por reparto, el asunto correspondió a este despacho.

2. ANTECEDENTES

La Constitución Política en el Título VII, Capítulo VI, contempló la declaratoria de los estados de excepción que permiten al presidente de la República declararlo 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.º del artículo 214¹ y el parágrafo 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 y, 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

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

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.

En consecuencia, corresponde a esta jurisdicción conocer de los actos generales expedidos por las autoridades del orden nacional y territorial, que profieran en desarrollo de los estados de excepción declarados por el presidente de la República.

3. 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.

4. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

4.1 Sobre el Decreto 28 del 7 de mayo de 2020

El 7 de mayo de 2020 el alcalde del municipio de Jerusalén expidió el Decreto 28 de 2020, “Por la cual se imparte instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus “Covid 19” y el mantenimiento del orden público en el municipio de Jerusalén (Cundinamarca) y se dictan otras disposiciones”

El mencionado decreto en sus considerandos realizó el siguiente resumen normativo:

- Artículo 315 de la Constitución Política.
- Artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.
- Artículos, 5, 6, 189, 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016.
- Resolución No. 450 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, que suspendió eventos con aforo de más de 50 personas.
- Artículo 5.º de la Ley 1751 de 2015.
- Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020
- Decreto 402 del 13 de marzo de 2020⁴
- Decreto 412 del 16 de marzo de 2020⁵
- Resolución 450 del 17 de marzo del Ministerio de Salud y Protección Social, que modificó el numeral 2.1 del artículo 2.º de la Resolución No. 385 de 2020, que ordenó suspender los eventos con aforos de más de 50 personas.

⁴ Por el cual se adoptan medidas para la conservación del orden público

⁵ Por el cual se dictan normas para la conservación del orden público, la salud pública y se dictan otras disposiciones

- Resolución 453 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, que ordenó la medida sanitaria obligatoria preventiva y de control en todo el territorio nacional.
- Resolución 464 del 18 de marzo de 2020⁶.
- Decreto 418 del 18 de marzo de 2020⁷
- Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 25 de marzo al 13 de abril de 2020.
- Decreto 531 del 8 de abril de 2020, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 14 de abril al 27 de abril de 2020.
- Decreto 593 del 24 de abril de 2020, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 27 de abril al 11 de mayo de 2020.
- Decreto Legislativo 539 de 2020, que estableció que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del covid-19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
- Decreto Legislativo 439 del 20 de marzo de 202, que suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano de pasajeros provenientes del exterior por vía aérea, por el término de 30 días.

Una vez realizado el recuento de las normas anteriormente descritas, indicó que, dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, así como garantizar el abastecimiento y disposición de los alimentos, el normal funcionamiento de actividades que no deban interrumpirse por su naturaleza, acatar las recomendaciones de la OIT en materia laboral, en concordancia con la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la Resolución 385, ordenó:

2.1 Aislamiento preventivo obligatorio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus covid-19.

2.2 Para garantizar las medidas de aislamiento, permitió 42 excepciones a la regla anterior.

2.3 Señaló que, para municipios sin covid-19, se podrá solicitar al Ministerio de Salud y Protección Social una certificación en la que se indique que no hay tal afectación para el debido levantamiento del aislamiento preventivo.

2.4 Durante el término de la emergencia sanitaria, las entidades del sector público y privado procurarán el trabajo en casa.

2.5 Garantizar el servicio público de transporte terrestre a pasajeros, de servicios postales y distribución de mensajería, que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria.

2.6 Prohibir el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y en establecimientos de comercio desde las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

2.7 Garantizar que no se impida, obstruya o restrinja al personal médico y del sector salud y no se ejerzan actos de discriminación en su contra.

2.8 Las plantas de arena, material de arrastre, minas de carbón y contratistas deberán presentar ante la secretaría de planeación y obras públicas, los protocolos de bioseguridad.

⁶ Por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años

⁷ Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público

2.9 Quién salga del municipio sin la debida autorización de autoridad competente, no podrá ingresar nuevamente al municipio, y si lo hiciese deberá ser objeto de comparendo y guardar cuarentena de 14 días.

2.10 Las personas que dentro de las excepciones ingresen al municipio y provengan de otro municipio con casos de covid-19, deberán permanecer en cuarentena de 14 días.

2.11 La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el Decreto, serán sujetas a sanción penal previstas en el artículo 368 del C.P y a las multas del Decreto 780 de 2016, artículo 2.8.8.1.4.21.

4.2 Sobre la declaratoria de la emergencia sanitaria

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 esta resolución adoptó las medidas sanitarias, preventivas de aislamiento y cuarentena con el fin de mitigar el efecto causado por la pandemia. Esta emergencia fue prorrogada con la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, hasta el 31 de agosto de 2020. Con la Resolución No. 1462 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció la prórroga de la emergencia sanitaria por covid-19 hasta el próximo 30 de noviembre.

4.3 Sobre la declaratoria del estado de excepción

El artículo 215 de la C.P., señala que el presidente podrá declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días, que no podrán exceder de noventa días en el año calendario. En ejercicio de tal facultad, 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 legislativo 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. Posteriormente, el presidente con la firma de todos los ministros declaró nuevamente el estado de excepción mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por treinta días calendario.

Es importante señalar que, la Corte Constitucional mediante sentencia C-415 del 20 de mayo de 2020⁸ declaró exequible el Decreto 417 de 2020, pues para la Corte, el Gobierno nacional lejos de haber incurrido en una valoración arbitraria o en un error de apreciación manifiesto, ejerció apropiadamente sus facultades dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución.

Ahora bien, sobre el Decreto 637, la Corte Constitucional mediante boletín No. 131 del 13 de agosto de 2020⁹, indicó que la segunda declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional es exequible, al respecto indicó:

“La Corte destaca que, en el contexto del primer estado de emergencia, se calificó la crisis como grave calamidad pública sanitaria, con graves afectaciones económicas y sociales. En el contexto del segundo estado de emergencia, cuando los hechos ya conocidos se han agravado de manera rápida e inusitada y, además, se está ante nuevos hechos, que no podían preverse al momento de declarar el primer estado de emergencia, la

⁸ C. Const. Sent. C-415, may.20/2020. M.P José Fernando Reyes Cuartas

⁹<https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?La-segunda-declaracion-de-Estado-de-Emergencia-Economica,-Social-y-Ecologica,-es-constitucionalBoletin-No.-131--Bogota,-12-de-agosto-de-2020-La-Sala-Plena-de-la-Corte-Constitucional-con-ponencia-del-Magistrado-Luis-Guillermo-Guerrero-declara-exequibl-8973>

valoración que hace el Gobierno no es arbitraria ni obedece a un error manifiesto de apreciación, sino que corresponde a la realidad. La Corte no sólo considera que es necesario repetir lo ya dicho al momento de valorar la crisis en la Sentencia C-145 de 2020, sino que, además, debe ahora reconocer que la gravedad de la crisis es aún mayor en todos los ámbitos. Por último, la Corte encontró que el decreto no desconoce ninguna de las demás prohibiciones constitucionales, en la medida en que no suspende los derechos humanos y las libertades fundamentales, no vulnera el principio de intangibilidad de ciertos derechos, no desmejora los derechos sociales de los trabajadores, no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas y órganos del Estado, ni contraría los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación”

4.4 Sobre el control de legalidad del Decreto 28 del 7 de mayo de 2020

Como se vio en el acápite de antecedentes reseñado con anterioridad, los decretos objeto de control inmediato de legalidad deben ser de: **(i)** carácter general, **(ii)** haberse expedido en ejercicio de la función administrativa, y **(iii)** en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el presidente de la República.

De la lectura del Decreto No. 28 del 7 de mayo de 2020, proferido por el alcalde del municipio de Jerusalén, si bien se trata de un acto de carácter general, el mismo no fue dictado en desarrollo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica declarada mediante los Decretos 417 y 637 de 2020, como tampoco tiene fundamento en los demás decretos legislativos proferidos por el Gobierno nacional.

Como se observa, las medidas adoptadas por el alcalde del municipio de Jerusalén, se dan en el ámbito de las competencias propias de los alcaldes municipales como autoridades de policía, consagradas en los artículos 314 y 315 de la C.P. Adicionalmente, se basa en la Ley 1551 de 2012¹⁰ en virtud de la cual los alcaldes tienen como función conservar el orden público, de conformidad con la ley y las instrucciones impartidas por el presidente y el gobernador. Lo anterior, teniendo en cuenta que al ser declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica por el Gobierno nacional, no se suspendieron las facultades de policía de los alcaldes, ya sea las consagradas en la Constitución Política, o las establecidas en los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana¹¹.

De otro lado, en las consideraciones del acto objeto de control se hizo referencia al Decreto Legislativo 539 de 2020¹², sin embargo, éste ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social la elaboración de los protocolos de bioseguridad, y en el artículo segundo, dispuso que las entidades territoriales estarán sujetas a los protocolos de seguridad que expida dicha cartera ministerial.

Ahora, el Decreto 28 ordena medidas de carácter policivo en ejercicio de las competencias para salvaguardar a los habitantes del municipio, situación que no implica el desarrollo del decreto legislativo, pues lo que hizo el alcalde fue reglamentar la Resolución 385 de 2020, que declaró la emergencia sanitaria, adoptar y cumplir los protocolos de bioseguridad

¹⁰ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

¹¹ Ley 1801 de 2016

¹² Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

previstos por el Ministerio de Salud y Protección Social, que es el competente para regularlos. También se fundamentó en los decretos ordinarios que ordenaban el aislamiento preventivo obligatorio, como lo son los Decretos 418, 457, 513 y 593 de 2020, que impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del covid-19.

En cuanto a la naturaleza de estas últimas disposiciones, no se trata de decretos legislativos, sino que fueron expedidos por el presidente de la República en su calidad de jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, a quien le corresponde conservar en todo el territorio nacional el orden público, según lo dispone el numeral 4.º del artículo 189 de la C.P. En otras palabras, no se trata de aquellos decretos con fuerza de ley que el presidente puede dictar a voces del artículo 215 de la CP, pues estos “son disposiciones que ostentan la misma jerarquía normativa que aquellas que expide el legislador ordinario”¹³, a través de los cuales puede “derogar, modificar o adicionar leyes expedidas por el Congreso”¹⁴.

Sin embargo, como se advirtió, estos decretos no ostentan tal naturaleza, pues se trata de unas medidas de carácter administrativo que el presidente puede adoptar como jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, haciendo uso de las potestades ordinarias que le concede el ordenamiento jurídico, con el fin de mantener el orden público en todo el territorio nacional, lo que igualmente acontece en relación con los Decretos ordinarios Nos. 418¹⁵, 420¹⁶, 457¹⁷, 593¹⁸, 636¹⁹ y 1076²⁰ de 2020.

Ahora bien, el alcalde del municipio de Jerusalén citó el Decreto Legislativo 439²¹, sin embargo, este no guarda relación con las medidas adoptadas, pues hace referencia a la suspensión del desembarque con fines de ingreso o conexión de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea al territorio colombiano, por 30 días de calendario desde las cero horas del 23 de marzo de 2020, competencia que recae en el presidente de la República.

En consecuencia, no hay duda que el decreto proferido por el alcalde del municipio de Jerusalén objeto del presente, no es susceptible de control inmediato de legalidad, toda vez que la función administrativa ejercida tuvo lugar en razón a las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga como primera autoridad del ente territorial, para conjurar la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional, según lo dispuesto en los artículos 314 y 315 de la CP.

En el mismo sentido, se debe precisar que si bien el mencionado decreto contiene medidas tendientes a mitigar el riesgo de transmisión del covid-19, el mismo no es susceptible del control inmediato de legalidad previsto los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no desarrolla alguno de los decretos legislativos que a la

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

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ “Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”

¹⁶ “Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19”.

¹⁷ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”.

¹⁸ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público

¹⁹ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público

²⁰ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público

²¹ Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea

fecha ha expedido el Gobierno nacional con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el presidente de la República a través de los Decretos 417 y 637 de 2020.

5. CONCLUSIÓN

Toda vez que, la expedición del Decreto 28 del 7 de mayo de 2020 lo fue en razón de las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga al alcalde en su calidad de autoridad de policía para 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 12 de la Ley 1523 de 2012, no es pasible de control judicial por el medio de control inmediato de legalidad. Lo anterior, debido a que tiene por finalidad conjurar la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno nacional, pero no desarrolló decreto legislativo alguno, 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: **NO ASUMIR** el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 28 del 7 de mayo de 2020, proferido por el alcalde del municipio de Jerusalén, de conformidad con las razones dadas en el presente.

SEGUNDO: Ordenar a la Secretaría de esta Subsección que notifique la presente providencia por vía electrónica al: **1)** municipio de Jerusalén, **2)** al delegado del Ministerio Público, y **3)** se publique en las páginas web de la Rama Judicial - Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y del municipio de Jerusalén, 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