

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS

Radicado Nro.	25000 – 23 – 15 – 000 - 2020 - 00871 – 00
Acto sujeto a control	Decreto 035 de 13 de abril de 2020
Autoridad	Alcalde de Tibacuy (Cundinamarca)

I. ASUNTO

De conformidad con los artículos 136, 151 (numeral 14) y 185 de la Ley 1437 de 2011 - C.P.A.C.A., ejerce la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el control de legalidad sobre el Decreto 035 del 13 de abril de 2020, proferido por el Alcalde de Tibacuy (Cundinamarca).

II. ANTECEDENTES

2.1. Del acto sometido a control.

1. El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades constitucionales especiales conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el país, por el término de treinta (30) días calendario, medida que se fundó en la Declaratoria de Emergencia de Salud Pública de importancia Internacional declarada por la Organización Mundial de la Salud – OMS en relación con el brote del denominado Covid-19.
2. Posteriormente, el Presidente de la República expidió el Decreto 418 de 18 de marzo de 2020, *“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”*, con expreso señalamiento de que las disposiciones que para el manejo del orden público expidieran las autoridades departamentales, distritales y municipales, en contexto de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, debían ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el Presidente de la República.

3. Adicional a lo anterior mediante el Decreto 420 de 18 de marzo 2020, el Presidente de la República impartió instrucciones a los alcaldes y gobernadores, instrucciones que debían ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, al decretar medidas sobre el particular. Por ejemplo: la prohibición del consumo de bebidas embriagantes, reuniones y aglomeraciones, toque de queda de niños, niñas y adolescentes, y otras en el marco de la emergencia sanitaria decretada.
4. El Alcalde de Tibacuy-Cundinamarca expidió el Decreto 035 del 13 de abril de 2020, *“por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”*.
5. El Alcalde del Municipio de Tibacuy-Cundinamarca, remitió a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, copia del Decreto 035 del 13 de abril de 2020, para que esta Corporación efectuara el control inmediato de legalidad contemplado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Trámite.

El 16 de abril de 2020 se asignó por acta de reparto al suscrito Magistrado Ponente el conocimiento del presente asunto, referente al control inmediato de legalidad del Decreto 035 de 2020.

Mediante auto del 16 de abril de 2020 el Magistrado Ponente dispuso avocar conocimiento del Decreto 035 de abril de 2020, proferido por el Alcalde de Tibacuy (C/marca), con el fin de efectuar el control inmediato de legalidad; ordenó comunicar al Alcalde de Tibacuy para que se pronunciara sobre la legalidad del Decreto y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer; ordenó la publicación del asunto y fijó un término de diez días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad de los referidos decretos; y corrió traslado al Procurador Delegado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que rindiera concepto.

Cumplidos los trámites y satisfechos los requisitos sustantivos y procesales de que tratan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción (LEEE), y 136 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), procede el Tribunal en Sala Plena a resolver sobre la legalidad del Decreto sometido a control.

2.3. Texto del Decreto 035 del 13 de abril de 2020 expedido por la Alcaldía de Tibacuy (Cundinamarca).

En esta oportunidad se ha sometido a control de legalidad de la Sala el Decreto 035 del 13 de abril de 2020, *“por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”*.

Las consideraciones expuestas en el Decreto 035 de 2020 del Municipio de Tibacuy fueron las siguientes:

“Que el artículo 2 de nuestra carta constitucional señala, “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”.

Que el artículo 209 del mismo texto constitucional indica: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Que el título VII de la Ley 9 de 1979, establece medidas sanitarias, de vigilancia y control, en el sentido que corresponde al Estado como regulador en materia de salud expedir las disposiciones necesarias para asegurar la adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud.

Que el Decreto Único 780 de 2016, Reglamentario del Sector y Protección Social (sic), en su artículo 2.8.8.1.4.3, parágrafo 1 establece “Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situación de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otra (sic) precauciones basadas en principios científicos recomendado por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad o zona determinada”.

Que el Presidente de la República mediante Decreto 417 del 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con ocasión de la pandemia del COVID-19.

Que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala que los Alcaldes ejercerán las funciones que les asignan la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o Gobernador respectivo.

Que la Ley 1801 de 2016 en su artículo 2 dispone, que con el fin de mantener las condiciones necesarias para la convivencia en el territorio nacional se debe:

“1. Propiciar en la comunidad comportamiento que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público.

2. Promover el respeto, el ejercicio responsable de la libertad, la dignidad, los deberes y los derechos correlativos de la personalidad humana.

3.Promover el uso de mecanismo alternativos, o comunitarios, para la conciliación y solución pacífica de desacuerdos entre particulares.

4.Definir comportamientos, medidas, medios y procedimientos de Policía.

5. Establecer la competencia de las autoridades de Policía en el orden nacional, departamental, distrital y municipal, con observancia del principio de autonomía territorial.

6. Establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional.”

Que en virtud de lo anterior el Alcalde de Tibacuy, conforme a sus facultades constitucionales y legales, ha tomado las medidas necesarias para el control y la prevención de la propagación del COVID-19.

Que el Presidente de la República expidió el Decreto No 420 de 18 de marzo de 2020, a través del cual se impartieron instrucciones para expedir normas en materia de orden Público, en virtud a la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19.

Que en consideración a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Alcalde Municipal expidió el Decreto No. 028 del 16 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas preventivas y se establecieron lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia fin (sic) de evitar la propagación del COVID-19 en el Municipio de Tibacuy.

Que el Presidente de la República profirió el Decreto 531 del 8 de abril de 2020, “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”, en su artículo 2. Dispone: “Ejecución de la medida de aislamiento. Ordenar a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencia constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas y habitantes de la República de Colombia,…”.

Que en atención a los principios sistémicos y de coordinación que orientan la gestión del riesgo, se hace necesario ejecutar las instrucciones del Presidente de la República determinadas en el Decreto 531 de 2020, estableciendo las medidas en sus circunscripciones territoriales tendientes a mitigar la extensión del Coronavirus COVID-19, preservando la salud de los habitantes del Municipio.

Que por lo anterior y dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19 y garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena (sic) de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, en concordancia con la emergencia sanitaria declarada mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio Salud (sic) y Protección Social, es necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del Municipio de Tibacuy, conforme a las instrucciones que se impartirán para el efecto.”

Ahora, como órdenes específicas en el Decreto 035 de 2020, el burgomaestre dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: AISLAMIENTO. Ordenar aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Municipio de Tibacuy, a partir (sic) cero horas

(00:00 a.m.) del día 13 de abril 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.

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la circulación de personas y vehículos en el territorio Municipal, con las excepciones previstas en el artículo 2 del presente Decreto.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Se permitirá el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:*

- 1. Asistencia y prestación de servicios de salud.*
- 2. Adquisición (sic) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, de aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población.*
- 3. Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operaciones de pago, ya servicios notariales.*
- 4. Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.*
- 5. Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.*
- 6. Las labores de las misiones médicas (sic) la Organización Panamericana de la Salud OPS- y todos los organismos internacionales humanitarios y de salud, la prestación (sic) los servicios profesionales, administrativos, operativos y de salud públicos y privados.*
- 7. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios (sic) salud.
El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos tecnologías en salud. (sic)*
- 8. Las actividades relacionadas con servicios de emergencia, incluidas emergencias*
- 9. servicios (sic) funerarios, entierros y cremaciones.*
- 10. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población-, (iii) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.*
- 11. La cadena de siembra, cosecha, producción, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos -fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-; y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centro de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades.*

12. *La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o para entrega a domicilio.*
13. *Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.*
14. *Las actividades del personal de las misiones diplomáticas y consulares debidamente acreditadas (sic) ante el Estado colombiano, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
15. *Las actividades de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los organismos de seguridad del Estado, asó como de la industria militar y de defensa.*
16. *Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para el transporte de carga.*
17. *La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, así como la cadena de suministros de materiales e insumos relacionados con la ejecución de las mismas.*
18. *La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse.*
19. *La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.*
20. *La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
21. *La comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicos mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio. Los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras solo podrán prestar servicios a sus huéspedes.*
22. *Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
23. *El funcionamiento de la infraestructura crítica -computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información cuya destrucción interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.*
24. *El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contratos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamiento de datos que presten servicios en el Municipio de Tibacuy, y de las plataformas de comercio electrónico.*
25. *Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de. (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, reciclaje, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustible líquidos, biocombustibles, gas natural, gas licuado de petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.*

26. El Superintendente de Notariado y Registro determinará los horarios y turnos en los cuales se prestará el servicio notarial, garantizando la prestación del servicio a las personas más vulnerables y a las personas de especial protección constitucional.
27. El funcionamiento de los servicios postales, de mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.
28. El abastecimiento y distribución de bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza
29. Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.
30. Las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieren mantener su operación ininterrumpidamente.
31. Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales-BEPS-, y los correspondientes a los sistema y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.

ARTÍCULO TERCERO: PICO Y CÉDULA: Para garantizar el cumplimiento a los numerales 2 y 3 del artículo anterior y con el fin de evitar aglomeraciones en el Municipio, se establece el siguiente horario de lunes a viernes:

DIA	HORARIO	CEDULAS TERMINADAS EN:
LUNES	08:00 a.m. a 05:00 p.m.	1-2
MARTES	08:00 a.m. a 05:00 p.m.	3-4
MIÉRCOLES	08:00 a.m. a 05:00 p.m.	5-6
JUEVES	08:00 a.m. a 05:00 p.m.	7-8
VIERNES	08:00 a.m. a 05:00 p.m.	9-0

Parágrafo: Presentar la cédula de ciudadanía y/o titularidad de la cuenta ante las autoridades y funcionarios de la Administración Municipal.

ARTÍCULO CUARTO: MOVILIDAD. Garantizar el servicio público de transporte terrestre de pasajeros, de servicios postales, y distribución de paquetería en la jurisdicción del Municipio de Tibacuy, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid – 19, y las actividades permitidas en el artículo segundo del presente Decreto.

Parágrafo: Se garantiza el transporte de carga, almacenamiento y logística para la carga de exportaciones e importaciones en el Municipio de Tibacuy.

ARTÍCULO QUINTO. - Prohibición de Consumo de Bebidas Embriagantes. PROHIBIR dentro de la jurisdicción del Municipio de Tibacuy, el consumo de bebidas embriagantes, en espacios abiertos y establecimientos de comercio incluso a puerta cerrada, a partir hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes, si es para consumo personal en el sitio de residencia, en observancia a las prohibiciones existentes para la realización de reuniones o celebraciones privadas.

Parágrafo: El expendio de bebidas embriagantes solo podrá ser realizado mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio.

ARTÍCULO SEXTO: EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DEL PERSONAL DE LA SALUD: Garantizar el pleno ejercicio de los derechos del personal médico del Covid-19 y del sector salud y demás vinculados con la prestación del servicio de salud, que no se impida, obstruya o restrinja ni se ejerzan actos de discriminación en su contra.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Inobservancia de las medidas. La violación en inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente Decreto, darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en (sic) artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

ARTÍCULO OCTAVO: Enviar copia de todos los actos administrativos relacionados con la prevención y contención del COVID-19, a los entes determinados para estos efectos.

ARTÍCULO NOVENO: Declarar el toque de queda para los menores de edad y los adultos mayores de 70 años durante las 24 horas del día a partir de las (00:00 a.m.) del 13 de abril hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020 en el caso urbano y rural del Municipio de Tibacuy.

ARTÍCULO DÉCIMO: Disponer el horario de cierre que aplicará para todos los establecimientos de comercio habilitados excepcionalmente para funcionar en el periodo de alistamiento preventivo obligatorio en la jurisdicción de Tibacuy será hasta las 19:00 horas.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: Vigencia. El presente Decreto, rige a partir de la fecha de su expedición.

Dado en la Alcaldía Municipal de Tibacuy a los trece (13) días del mes de Abril del Año Dos Mil Veinte (2020)."

2.4. El Alcalde de Municipio de Tibacuy no realizó ningún pronunciamiento frente a la legalidad del Decreto 035 del 13 de abril de 2020.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de hacer una síntesis sobre las condiciones y situaciones excepcionalísimas que condujeron a la declaratoria del Estado *Emergencia Económica, Social y Ecológica proferida por el Gobierno en todo el territorio Nacional*, procedió a hacer una línea del tiempo de todos los Decretos Legislativos expedidos dentro del estado de excepción.

En el caso concreto, a juicio del Agente del Ministerio Público, el acto sujeto a control cumple, en principio, con algunos de los parámetros fijados por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, esto es:

(i) Se trata de un acto de contenido general: Las decisiones adoptadas por el municipio de Tibacuy mediante el Decreto 035 de 2020, son generales y abstractas, en la medida en que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular, ni se ocupan de alguna específica, y en ellas se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en el municipio, se establecieron algunas excepciones a la regla del confinamiento, y se prohibió el consumo de bebidas alcohólicas, entre otras determinaciones relacionadas.

(ii) El Decreto 035 de 2020 fue dictado en ejercicio de la función administrativa, como quiera que se expidió por el Alcalde Municipal de Tibacuy en ejercicio de función administrativa y, más concretamente, de las facultades de policía con las que cuenta.

(iii) Sin embargo, no cumple con el presupuesto de que con el acto se desarrolle uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción. Para el Agente del Ministerio Público las decisiones objeto de control no cumplen este requisito de suma importancia, necesario para efectos del control inmediato de legalidad, pues, finalmente, es esta condición la que le otorga sentido al mecanismo, ya que para la procedencia del medio de control previsto en el artículo 136 del CPACA, es necesario que el acto de carácter general se dictado en desarrollo de los decretos legislativos expedidos en el estado de excepción.

En ese orden, sustentó su argumento indicando que los diversos controles que se imponen en los estados de excepción parten de una respuesta histórica a los abusos que, con antelación a la Carta Política de 1991, se realizaron de la figura del “*estado de sitio*” y, en tal dirección, carecería de sentido acudir a este mecanismo inmediato de revisión para controlar actos que no desarrollan los decretos legislativos expedidos y que, en todo caso, podrían ser objeto de control por las vías ordinarias.

Continuó manifestando que, si bien la jurisprudencia constitucional le otorga naturaleza legislativa al decreto declaratorio de estado de excepción “...*pues es un acto que produce innegables efectos jurídicos toda vez que habilita al Presidente de la República para ejercer facultades legislativas excepcionales*”, el desarrollo de tal acto declaratorio corresponde al mismo Presidente de la República, en compañía de todos sus ministros, mediante la expedición de los decretos legislativos de desarrollo, los cuales también gozan de valor material de ley, pues lo que supone la expedición del acto declaratorio del estado de emergencia es que el Presidente queda facultado, tal como lo señala el inciso 2 del artículo 215 de la Constitución Política, para “...*dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos*”.

Para el Ministerio Público, no puede señalarse que actos diferentes a los decretos legislativos tengan vocación de desarrollar el decreto declaratorio del estado de excepción, pues existe una clara reserva constitucional para tales efectos en cabeza del Presidente de la República y resultaría desacertado afirmar que un acto general, expedido por una autoridad territorial, goza de la virtualidad suficiente para “desarrollar” el decreto declaratorio de un estado de emergencia, en tanto es competencia exclusiva y privativa del Presidente de la República.

Resaltó que el simple hecho de aludir a un decreto declaratorio de un estado de emergencia en la parte considerativa de un acto general expedido por una autoridad territorial o de compartir una causa común o similar en su expedición, no supone desarrollo del decreto declarativo pues ni material, ni jurídicamente sería posible, en tanto el mecanismo constitucional establecido para dichos fines es la expedición de un decreto legislativo; un desarrollo en contrario supondría una evidente nulidad por carencia absoluta de competencia.

En el caso concreto, advirtió el Ministerio Público que para la expedición del Decreto municipal 035 de 2020, no se desarrolló ningún decreto legislativo, como consecuencia de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional efectuada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, pues desde el punto de vista puramente formal, en el Decreto en estudio no se alude a ninguno de los 72 decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional para desarrollar el Estado de Emergencia, y materialmente el Decreto 035 de 2020, desarrolló las funciones de policía asignadas a los alcaldes municipales, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, y el artículo 202 numerales 4º y 5º de la Ley 1801 de 2016.

IV. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ESTRUCTURA

4.1. Competencia.

De conformidad con los artículos 136, 151 (numeral 14) y 185 de la Ley 1437 de 2011 - C.P.A.C.A., corresponde a la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ejercer el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general 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.

En este caso particular, es el Decreto 035 del 13 de abril de 2020, proferido por el Alcalde de Tibacuy (Cundinamarca), un acto de carácter general proferido con fundamento en la función administrativa de la autoridad municipal durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno en todo el territorio Nacional.

Así mismo, el municipio de Tibacuy es uno de los municipios del Departamento de Cundinamarca, donde ejerce jurisdicción el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; por lo que en consecuencia, este Tribunal, en su Sala Plena, es competente para ejercer el control inmediato de legalidad del acto remitido por esa entidad territorial.

4.2. Problemas jurídicos.

En sede de Control Inmediato de Legalidad, son dos los problemas que en general debe abordar la Sala Plena del Tribunal:

- a) ¿El Decreto Municipal 035 de 2020, expedido por el Alcalde de Tibacuy, corresponde formal y materialmente a aquellos actos susceptibles de control inmediato de legalidad, de conformidad con los presupuestos que establecen los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011?

En caso de que el aludido Decreto supere el denominado “test de procedencia”, la Sala deberá entonces abordar la siguiente cuestión:

- b) ¿ El Decreto Municipal 035 de 2020 se ajusta a los contenidos normativos de los decretos legislativos que desarrollan o de los decretos nacionales que le sirven de fundamento, expedidos en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica (EEESE) decretada por el Gobierno Nacional por medio del Decreto Legislativo No. 417 de 2020?

A continuación, la Sala se ocupará del primer problema propuesto.

V. ANÁLISIS Y DESARROLLO

5.1. DE PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

5.1.1. Fundamentos del control inmediato de legalidad

Para abordar esta cuestión es necesario exponer, en primer lugar, los presupuestos en los que opera el control de legalidad y las normas a las que se aplica este control excepcional.

5.1.1.1. Fundamentos Constitucionales

Los artículos 212 a 215 de la Constitución Política regulan los llamados estados de excepción a los que puede acudir el Presidente de la República para adoptar medidas extraordinarias y de emergencia para conjurar graves situaciones relacionadas con guerra exterior (art. 212 C.P.), conmoción interior (art. 213, C.P.), y emergencia económica, social y ecológica (art. 215 C.P.).

Si bien, los artículos en cuestión establecen las razones frente a las cuales procede la declaratoria en cada uno de los estados enunciados, los efectos de tal declaratoria y el procedimiento para efectuarla, el artículo 214 superior prevé las condiciones y requisitos generales a los que debe sujetarse el Presidente en tales eventos, es decir, exigibles para todos los casos de estados de excepción.

El numeral 2º del precitado artículo 214, expresa que *“No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten serán proporcionales a la gravedad de los hechos”*. El numeral 3º, ibídem, también advierte que durante los estados de excepción, **“No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”** (énfasis agregado).

Dicho lo anterior, se tiene que el Presidente de la República puede declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica cuando sobrevengan hechos “*que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública...*”. Esta declaratoria procede por períodos de hasta treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa en el año calendario, y por medio de dicha declaración, el Presidente podrá, con la firma de todos sus ministros, “*dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos*”.

Por su parte el Legislador, en cumplimiento de lo dispuesto en el precitado artículo 214 Constitucional, expidió la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, la cual será objeto de revisión en el acápite siguiente.

5.1.2. Consagración y desarrollo legal del control de legalidad sobre las normas del estado de excepción.

Como se dijo, el Congreso adoptó la Ley 137 de 1994, por medio de la cual se regulan los estados de excepción. Tal precepto contiene numerosas reglas, condiciones y requisitos que se deben aplicar o derivan de la declaratoria de los estados especiales tratados.

Una mención especial amerita el artículo 12 *Ibid.* Esta norma supone dos asuntos de importancia mayúscula: i) la suspensión de leyes incompatibles con los estados de excepción debe hacerse de manera expresa por medio de decreto legislativo de estado de excepción; ii) dicho decreto debe expresar las razones específicas, claras y suficientes por las cuales se estima que las disposiciones legales que se suspenden son incompatibles con el estado de excepción.

Igualmente, la Ley 137 de 1994 consagró en su artículo 20 el mecanismo especial de control inmediato de legalidad de los actos dictados al amparo del estado de excepción, como desarrollo de los decretos legislativos correspondientes.

El artículo 20 reseñado dispone:

“[...] 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 [...]”.

De conformidad con la ley estatutaria, tres son los elementos que determinan la competencia del juez administrativo para asumir el control de legalidad de los actos proferidos en estados de excepción:

- a) Se debe tratar de medidas administrativas de carácter general dictadas en ejercicio de su función administrativa por las autoridades competentes.
- b) Las medidas sometidas a control son aquellas dictadas “*durante los estados de excepción*”.
- c) Las medidas han de ser aquellas dictadas “*como desarrollo*” de los decretos legislativos.

Por oposición, las medidas que no sean de carácter general, o aquellas dictadas con anterioridad o de forma concomitante con la declaratoria del estado de excepción, o que no correspondan al desarrollo de decretos legislativos dictados durante el estado de excepción, no son susceptibles de control por vía del mecanismo de que trata el artículo 20, reseñado.

Es del caso precisar que el artículo 136 del CPACA consagra igualmente el mecanismo en términos idénticos a la ley estatutaria, y el artículo 185 desarrolla el procedimiento para hacer efectivo dicho control, de manera que las conclusiones previas se mantienen incólumes al referir: “*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*”.

En relación con las características del control inmediato de legalidad, la Sala Plena del Consejo de Estado ha definido las siguientes¹:

- a) 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.
- b) 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.

¹ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

- c) 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.
- d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento, a sus innumerables variaciones y derivaciones, el control de legalidad queda circunscrito a la confrontación con las normas invocadas en las motivaciones que soportan las que se adoptan en el acto administrativo examinado, aunque por excepción, pueden extenderse a otras disposiciones del orden superior, sean de rango legal o reglamentario, no invocadas expresamente, pero implicadas de manera inescindible con los contenidos materiales del acto examinado y que configuran su desarrollo y aplicación.

La Sala Plena del Consejo de Estado ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 137 del CPACA), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general. De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 135 *ibídem* o 241-7 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución. Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

5.2. VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL DE LEGALIDAD EN EL CASO CONCRETO

La Sala evaluará si se cumplen los presupuestos de procedencia del CIL respecto del Decreto 035 del 13 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Tibacuy.

5.2.1. Carácter general del acto examinado

La revisión de las decisiones adoptadas por el municipio de Tibacuy mediante el Decreto 035 de 2020, conducen a determinar que son de **carácter general y abstracto**, pues están dirigidas al grupo poblacional que habita en la jurisdicción territorial de dicho municipio, y no crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular, ni se ocupa de alguna situación específica.

Se tiene entonces que en el referido Decreto, (i) se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Municipio de Tibacuy; (ii) se permitió

el derecho de circulación de las personas únicamente para desarrollar las actividades contenidas en el artículo segundo del Decreto, esto es, asistencia y prestación de servicios de salud y la adquisición de bienes de primera necesidad, entre otras, contenidas en 31 numerales; (iii) estableció medida de pico y cédula por días, para que las personas realizaran las actividades permitidas; (iv) dispuso que se garantizaría el servicio de transporte terrestre de pasajeros, servicios postales y distribución de paquetería que fueran estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia, y desarrollar las actividades contenidas en el artículo segundo; (v) prohibió el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos o en establecimientos de comercio, incluso a puerta cerrada durante la vigencia del Decreto; (vi) dispuso que se garantizaría el pleno ejercicio de los derechos del personal médico, del sector salud, y vinculados con la prestación de ese servicio; (vii) dispuso que el incumplimiento de las medidas adoptadas en ese Decreto daría lugar a las sanciones establecidas 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; (viii) dispuso enviar copia de todos los actos administrativos relacionados con la prevención y contención del COVID-19 a los entes determinados para esos efectos; (ix) declaró el toque de queda para los menores de edad y los adultos mayores de 70 años durante las 24 horas de día durante la vigencia de ese Decreto; y (x) dispuso que el horario de cierre para todos los establecimiento de comercio habilitados excepcionalmente para funcionar en el periodo de aislamiento preventivo sería a las 19:00 horas.

Así, está claro qué se trata de un Acto de carácter general y abstracto, cuestión preliminar para determinar si el Decreto 035 de 2020 es pasible de control por la vía del artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

5.2.2. Fueron dictados en ejercicio de la función administrativa:

A nivel local, la función administrativa se encuentra a cargo de los municipios, los que, conforme con la Constitución Política (artículo 331), son entendidos como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado y que, por su cercanía con la comunidad, es la que se encuentra en la mejor posición para identificar y satisfacer las necesidades de la población.

El municipio es definido como *“entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado”*, y en tal virtud, *“le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”*. El jefe de la administración local es el alcalde *“elegido popularmente por períodos institucionales de cuatro (4) años”* (art. 314 C.P.), funcionario a quien le compete *“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”* (art. 317-2 C.P.).

A juicio de la Sala, se trata de medidas dictadas en desarrollo de funciones administrativas por el alcalde en condición de jefe de la administración local, con lo cual, se cumple el segundo supuesto de procedencia.

5.2.3. Los decretos deben haber sido expedidos “durante” el estado de excepción.

El Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica fue declarado por el Presidente de la República por medio del Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, publicado en la misma fecha, y con vigencia de 30 días calendario, de manera que se entiende vigente hasta el 17 de abril.

El Decreto municipal 035 fue expedido el 13 de abril de 2020, es decir, durante la vigencia del estado de excepción constitucional, de manera que, por este aspecto, se trataría de medidas que admitirían ser sometidas a control inmediato de legalidad, si se satisfacen los demás presupuestos exigidos por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 de la Ley 1437 de 2011.

5.2.4. Los decretos han debido expedirse en desarrollo de decretos legislativos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (EEESE)

Por medio del Decreto 035 de 2020, el Alcalde municipal de Tibacuy impartió *“instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.”*

- **Fundamentos legales de los decretos analizados**

Los fundamentos y justificaciones invocados en el Decreto 035 de 2020 son:

- Los artículos 2º y 209 de la Constitución Política, los cuales establecen los objetivos generales de las autoridades de la República y de la función administrativa.
- La Ley 9ª de 1979 *“Por medio de la cual se dictan medidas sanitarias”*, en especial, en su Título VII, el cual hace referencia a la vigilancia y control epidemiológicos.
- El artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, el cual establece:

“Artículo 2.8.8.1.4.3 Medidas sanitarias. Con el objeto de prevenir o controlar la ocurrencia de un evento o la existencia de una situación que atenten contra la salud individual o colectiva, se consideran las siguientes medidas sanitarias preventivas, de seguridad y de control:

a. Aislamiento o internación de personas y/o animales enfermos;

b. Cuarentena de personas y/o animales sanos;

c. Vacunación u otras medidas profilácticas de personas y animales;

- d. Control de agentes y materiales infecciosos y tóxicos, vectores y reservorios;*
- e. Desocupación o desalojamiento de establecimientos o viviendas;*
- f. Clausura temporal parcial o total de establecimientos;*
- g. Suspensión parcial o total de trabajos o servicios;*
- h. Decomiso de objetos o productos;*
- i. Destrucción o desnaturalización de artículos o productos si fuere el caso;*
- j. Congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos.*

Parágrafo 1. Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.

Parágrafo 2. Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.”

(Subrayas agregadas por la Sala).

Respecto de las sanciones, el artículo 2.8.8.1.4.21. del Decreto 780 de 2016 establece:

“Multas. La multa consiste en la sanción pecuniaria que se impone a una persona natural o jurídica por la violación de las disposiciones sanitarias, mediante la ejecución de una actividad o la omisión de una conducta. Las multas podrán ser sucesivas y su valor en total podrá ser hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales vigentes al momento de imponerse. Las multas deberán cancelarse en la entidad que las hubiere impuesto, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia que las impone. El no pago en los términos y cuantías señaladas, dará lugar al cobro por jurisdicción coactiva.”

- El artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, leyes que integran Estatuto del Régimen Municipal, confieren facultades especiales en materia de policía y de aseguramiento del orden público a los mandatarios locales.

En materia concreta de orden público, son variadas las funciones y competencias que este ordenamiento reconoce al alcalde, específicamente por virtud del artículo 91, literal b), que se transcribe a continuación:

“Artículo 91. Modificado por el art. 29, Ley 1551 de 2012. Funciones. 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:

(...)

B) 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;

Ver el Decreto Nacional 1740 de 2017.

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 9° 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.”

- La Ley 1801 de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en su artículo 2º, menciona como sus objetivos:

“ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS ESPECÍFICOS. *Con el fin de mantener las condiciones necesarias para la convivencia en el territorio nacional, los objetivos específicos de este Código son los siguientes:*

1. Propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público.

2. Promover el respeto, el ejercicio responsable de la libertad, la dignidad, los deberes y los derechos correlativos de la personalidad humana.

3. Promover el uso de mecanismos alternativos, o comunitarios, para la conciliación y solución pacífica de desacuerdos entre particulares.

4. Definir comportamientos, medidas, medios y procedimientos de Policía.

5. Establecer la competencia de las autoridades de Policía en el orden nacional, departamental, distrital y municipal, con observancia del principio de autonomía territorial.

6. Establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional.”

Ahora, a pesar que el Decreto 035 de 2020 hubiera citado el artículo 2º de la Ley 1801 de 2016, la Sala considera que los artículos 14 y 212 fundamentan con mayor especificidad y pertinencia las disposiciones del Decreto en estudio. Esos artículos confieren poderes extraordinarios para la prevención del riesgo, ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad, y

establece una competencia extraordinaria de policía ante situaciones de emergencia y calamidad.

En ese orden los artículos 14 y 202 de la precitada ley preceptúan:

“ARTÍCULO 14. PODER EXTRAORDINARIO PARA PREVENCIÓN DEL RIESGO O ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA, SEGURIDAD Y CALAMIDAD. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

(...)

(Subrayas agregadas).

Artículo 202. Competencia extraordinaria de Policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:

(...)

2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.

3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.

4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.

5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.

6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.

7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.

9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.

(...)

12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.”

(Subrayas de la Sala).

- Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, por medio del cual el Ministerio de Salud declaró la Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional a causa de la pandemia originada en el virus COVID-19.
- El Decreto 417 de 2020, *“por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.”*
- El Decreto 420 de 2020, *“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”*.
- Decreto 531 de 2020, *“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.”*

Respecto de la fundamentación del Decreto 035 de Tibacuy con base en el Decreto 417 de 2020, expedido por el Presidente de la República, la Sala considera que tal y como lo conceptuó el Procurador Delegado ante este Tribunal, el desarrollo del Decreto 417 corresponde al mismo Presidente de la República, en compañía de todos sus ministros, mediante la expedición de los decretos legislativos de desarrollo, los cuales también gozan de valor material de ley. Entonces, no podría señalarse, que actos diferentes a los decretos legislativos tengan la vocación de desarrollar el decreto declaratorio, pues existe una clara reserva constitucional para tales efectos en cabeza del Presidente de la República.

Ahora, respecto de los Decretos 420 y 531 de 2020, la Sala considera que se trata de Decretos dictados por el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa y de Policía, y supremo director del orden público, conforme lo establecen los artículos 189-4, 296, 303 y 315 de la Constitución, de manera que no se trata de Decretos con fuerza material de ley dictados en desarrollo del Estado de Emergencia. La pretensión del Decreto Nacional fue dictar instrucciones y órdenes a los gobernadores y alcaldes **en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público** en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Según esto, los Decretos 420 y 531 de 2020 no son decretos legislativos que desarrollan, de manera extraordinaria, la declaratoria de estado de excepción y que tengan como finalidad *“exclusivamente conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”* (art. 215, C.P.).

Hasta este punto, se expusieron los fundamentos normativos invocados en el Decreto examinado.

No obstante, así el Decreto 035 de Tibacuy no hubiera invocado las normas que regulan el sistema nacional de gestión del riesgo y atención de desastres, la Sala considera pertinente realizar las siguientes referencias a la Ley 1523 de 2012, por

medio de 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.

En ese orden, el artículo 12 *ejusdem* reconoce que los gobernadores y alcaldes son los “conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción”.

Por su parte, el artículo 14 reconoce que el alcalde, como jefe de la administración local, representa al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio, y en tal virtud, es “el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción”.

Habiendo sentado lo anterior, se procederá a efectuar una revisión preliminar de los contenidos normativos propiamente dichos del Decreto 035 de 2020.

- **Contenidos normativos del Decreto 035 de 2020 de Tibacuy.**

En cuanto a su contenido material, el Decreto 035 de 2020 dispuso, (i) ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Municipio de Tibacuy; (ii) permitir el derecho de circulación de las personas únicamente para desarrollar las actividades contenidas en el artículo segundo del Decreto, esto es, asistencia y prestación de servicios de salud y la adquisición de bienes de primera necesidad, entre otras, contenidas en 31 numerales; (iii) establecer medida de pico y cédula por días, para que las personas que fueran a desarrollar las anteriores dos actividades lo hicieran; (iv) garantizar el servicio de transporte terrestre de pasajeros, servicios postales y distribución de paquetería que fueran estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia, y desarrollar las actividades contenidas en el artículo segundo; (v) prohibir el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos o en establecimientos de comercio, incluso a puerta cerrada durante la vigencia del Decreto; (vi) garantizar el pleno ejercicio de los derechos del personal médico, del sector salud, y vinculados con la prestación de ese servicio; (vii) sancionar el incumplimiento de las medidas adoptadas en el Decreto, conforme a lo establecido 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; (viii) enviar copia de todos los actos administrativos relacionados con la prevención y contención del COVID-19 a los entes determinados para esos efectos, (iv) declarar el toque de queda para los menores de edad y los adultos mayores de 70 años durante las 24 horas de día durante la vigencia de ese Decreto; y (x) que el horario de cierre para todos los establecimiento de comercio habilitados excepcionalmente para funcionar en el periodo de aislamiento preventivo sería a las 19:00 horas.

Según con lo que se ha venido desarrollando en esta providencia, los alcaldes cuentan con la facultad para restringir y vigilar la circulación de las personas, imponer restricciones a la movilidad, por vías y lugares públicos, decretar el toque de queda y restringir o prohibir el consumo de bebidas embriagantes. En el mismo sentido,

conforme con los numerales 4 y 5 del artículo 202 de la Ley 1801 de 2016, los alcaldes cuentan con la facultad de ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas, así como para ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados; así como de prevenir con sanción la violación de las medidas.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que las medidas tomadas en el Decreto 035 de 2020 se inscriben en: **(i)** el ámbito de actuación propio de los alcaldes municipales como autoridades especiales de policía y con facultades para el aseguramiento del orden público, contenidas en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, en virtud de los cuales, los alcaldes tienen la función de conservar el orden público de conformidad con la ley y las instrucciones impartidas por el presidente y el gobernador; **(ii)** los poderes extraordinarios para la prevención del riesgo contenidos en los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana); y **(iii)** la atribución como conductores del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo en su jurisdicción territorial, con las competencias necesarias para garantizar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el municipio, y como responsable de la implementación de los procesos para la reducción del riesgo y manejo de desastres, de conformidad con la Ley 1523 de 2012; así como en las sanciones previstas en el artículo 2.8.8.1.4.21. del Decreto 780 de 2016.

En esa secuencia, de esta revisión *prima facie*, tal como lo observa el Agente del Ministerio Público, lo que se advierte es que el decreto en cuestión no corresponde a una norma de desarrollo de alguno de los decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional relacionados con el estado de excepción de que trata el Decreto 417 de 2020. Es cierto que el Decreto municipal cita éste último Decreto Nacional, pero simplemente como referencia para **la comprobación de la situación de hecho que respalda a nivel local las medidas de aislamiento dispuestas**, pero, más allá de esto, disposiciones y demás desarrollos que adopta el Decreto municipal se inscriben en el ámbito de las atribuciones ordinarias propias de los alcaldes en el marco de las Leyes 136 de 1994, 1801 de 2016 y 1523 de 2012.

En consecuencia, la Sala Plena encuentra que el Control Inmediato de Legalidad en el presente asunto improcedente, y así se declarará, sin perjuicio de la procedencia de los otros medios de control dispuestos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, se precisa que la presente providencia será suscrita por la Presidenta de la Corporación y el Magistrado Ponente, según fue decidido en sesión de sala del 31 de marzo de 2020, una vez hubiere sido aprobada por la mayoría reglamentaria.

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 Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar improcedente el Control Inmediato de Legalidad del Decreto Nos. 035 del 13 de abril, “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVI-19, y el mantenimiento del orden público”, proferido por el Alcalde de Tibacuy – Cundinamarca, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Tercera – Subsección “C” de este Tribunal, **NOTIFICAR** esta providencia al municipio de Tibacuy, por los medios electrónicos autorizados para el particular.

TERCERO: Por la Secretaría de la Subsección “C” de la Sección Tercera de este Tribunal, **PUBLICAR** esta providencia en la página web de la rama judicial en la sección denominada “Medidas COVID19”, o en la plataforma autorizada para tales efectos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado Ponente



AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidenta

DRD