



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA PLENA
M.P. Luis Carlos Marín Pulgarín

Florencia, dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN:	18-001-23-33-000-2020-00093-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO:	DECRETO Nro. 044 DEL 22/03/2020
AUTORIDAD QUE LO PROFIRIÓ:	MUNICIPIO DE DONCELLO-CAQUETÁ
INSTANCIA:	ÚNICA INSTANCIA (S. ORAL)
ASUNTO:	<i>“Por el cual se establecen medidas en razón a la urgencia manifiesta decretada por el municipio El Doncello Caquetá y se dictan otras disposiciones”.</i>
SENTENCIA NRO.	10-06-55-20/ ORD 16-01
APROBADA EN ACTA NRO.	34 de la fecha.

I. ASUNTO.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la única instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide la Sala Plena del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá, el control inmediato de legalidad sobre el Decreto Municipal Nro. 044 del 22 de marzo de 2020 *“Por el cual se establecen medidas en razón a la urgencia manifiesta decretada por el municipio El Doncello Caquetá y se dictan otras disposiciones”* expedido por el alcalde del Municipio de El Doncello-Caquetá.

II. ANTECEDENTES.

2.1. Acto sometido a control.

La Alcaldía Municipal de El Doncello (Caquetá) -mediante correo electrónico del 1 de abril de 2020¹-, remitió a la Secretaría de esta Corporación -y esta a su vez a la Oficina de Apoyo Judicial de Florencia -, el Decreto Nro. 044 del 22 de marzo 2020, con el fin de que, sobre el mismo, se ejerza control inmediato de legalidad.

El conocimiento del asunto le correspondió al Despacho Tercero de este Tribunal, el cual mediante auto del 15 de abril de 2020² dispuso: a) Avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad; b) notificar de esa decisión al Alcalde del Municipio de El Doncello- Caquetá, corriéndole traslado por el término de diez (10) días para que se pronunciara sobre la legalidad del Decreto Nro. 044 del 22 de marzo de 2020, instándole a aportar pruebas que pretendiera hacer valer en el proceso y suministrar los antecedentes administrativos del decreto objeto del control; c) notificar al Ministerio Público;

¹ Folio. 10.

² Folio 14-22.

d) fijar un aviso en la página web del Tribunal Administrativo del Caquetá, por diez (10) días anunciando la existencia del proceso; e) fijar un anuncio en similares términos en el sitio web de la entidad territorial; f) expirado el término de fijación del aviso, el expediente debía pasar al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rindiera su concepto y, g) oficiar al Municipio de El Doncello, Caquetá para que en el término de tres (3) días, acreditara el cumplimiento de lo dispuesto en los parágrafos 1 y 2 del artículo 2 del Decreto 418 de 2020, proferido por el Gobierno Nacional, respecto del Decreto Nro.044 del 22 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio.

III. INTERVENCIONES.

3.1. Municipio de El Doncello-Caquetá-

A folio 30 del expediente, el Comandante Estación de Policía del Municipio de El Doncello, hizo constar que: *“(...) los Decretos No. 041, 042, 043, 044, 045, 046, 047, 048 y 049 de 2020 expedido por el Municipio de El Doncello, Caquetá, fueron socialización, coordinados y avalados, por parte del Municipio de El Doncello – Caquetá, identificado con NIT No. 800.095.760-9, representado por el Alcalde Municipal, el Médico Gerson Enrique Gaviria Cuestos, con los representantes de la fuerza pública (Fuerza Militar y Policía Nacional), con anterioridad a su expedición, ello en cumplimiento y de conformidad a lo establecido en el artículo 2° parágrafos 1 y 2 del Decreto Nacional No. 418 de 2020 (...).”*

3.2. Ministerio Público.

Dentro del término legal para ello³, la delegada del Ministerio Público para esta Corporación rindió concepto, estableciendo las características propias del Control Inmediato de Legalidad y las medidas de orden formal y sustancial que se deben desarrollar en la sentencia.

Indicó, que el Decreto Nro. 044 del 22 de marzo de 2020, se profirió para hacer frente a los efectos de la pandemia del coronavirus COVID-19, por lo que debía ser objeto del control automático de legalidad, en ese orden, agregó que, tanto formal como sustancialmente, el Decreto objeto de estudio -en su gran mayoría- cumplía con las exigencias tanto normativas como jurisprudenciales, por cuanto fue expedido por la autoridad competente, siendo las medidas por él adoptadas: necesarias, conexas, temporales, proporcionales, y acordes con las instrucciones que hasta ese momento había impartido el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria.

Lo anterior, con excepción del artículo 3° del acto administrativo controlado - mediante el cual se estableció pito y cédula-, respecto del cual solicitó su declaratoria de nulidad, por considerar que la misma, desconoce lo ordenado por el Presidente en el artículo 3° del Decreto 457 de 18 de marzo de 2020, así como el Decreto Nacional nro. 420 del 18 de marzo de 2020, en su artículo 4, numerales 3 y 4.

³ Fls. 32-75.

En razón de lo anterior, solicitó declarar ajustado a derecho Decreto Nro. 044 del 22 de marzo de 2020, exceptuando el artículo 3° *ibídem*.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Competencia de la Sala Plena.

Conforme lo disponen los artículos 20⁴ de la Ley 137 de 1994⁵, 136⁶, 151⁷ numeral 14 y 185⁸, numeral 1° de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación en pleno es competente para proferir la sentencia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad del Decreto Municipal nro. 044 del 22 de marzo de 2020.

4.2. Problema jurídico y metodología para resolverlo.

De conformidad con los antecedentes expuestos corresponde a este Tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Resulta viable el control inmediato de legalidad respecto del 044 de 22 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de El Doncello-Caquetá?. Únicamente de resultar positiva la respuesta al cuestionamiento anterior, se definirá si, ¿el citado decreto se ajusta al ordenamiento jurídico?.

4.3.- Viabilidad del Control Inmediato de Legalidad del Decreto municipal No. 044 del 22 de marzo de 2020.

En la sentencia proferida el 8 de mayo de 2020⁹, este Tribunal sostuvo que cuando en las actuaciones administrativas no se plantee expresamente “*como desarrollo de los decretos legislativos*”, proferidos bajo el estado de excepción, se hace necesario puntualizar las razones por las cuales procede el Control Inmediato de Legalidad (en adelante CIL).

Para ese cometido, se acude a un criterio de maximización de las posibilidades de aplicación del CIL pues el mismo se erige como un medio de defensa de la institucionalidad democrática y de los derechos fundamentales en el estado de anormalidad institucional declarada por el Presidente de la República, en cuya vigencia se potencian sus poderes regulatorios. Análisis

⁴ “**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 (...).”

⁵ “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”.

⁶ **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(...).”

⁷ “**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.”

⁸ “**Artículo 185.** Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así: 1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena (...).”

⁹ Expediente radicado No. 18-001-23-33-000-2020-00049-00, CIL del Decreto No. 047 del 24 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía Municipal de San Vicente del Caguán –Caquetá-, M.P. Néstor Arturo Méndez Pérez.

que debe partir de los tres requisitos exigidos por la normatividad vigente¹⁰: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa y (iii) en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción”.

En el asunto examinado, es claro que (i) las medidas adoptadas son de carácter general pues no crean, modifican o extinguen ninguna situación jurídica particular, si no que las determinaciones que adopta involucra a toda la población residente en el Municipio de El Doncello –Caquetá-, es decir, sus efectos tienen un alcance colectivo; (ii) se profirieron en ejercicio de la función administrativa como jefe de la administración local, siguiendo las funciones asignadas por el artículo 315 Constitucional. Del mismo modo, (iii) adoptó medidas tendientes a conjurar el origen de la declaratoria del Estado de Excepción, como en efecto lo es “preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse (...)”, como se señaló expresamente en la parte motiva del citado acto administrativo, en el que se invocó también explícitamente el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 “Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”, para enfrentar la pandemia.

Último requisito que no implica la exigibilidad de la invocación expresa de uno de los decretos legislativos de emergencia. Tampoco la invocación de fundamentos distintos a estos, impide el trámite del control, pues en la verificación del cumplimiento del tercer requisito del artículo 20 de la Ley 136 de 1994, debe superar el criterio textualista y acogerse un criterio sustancial¹¹,

¹⁰ Como se regula en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 (Estatutaria de los Estados de Excepción) y, 136 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

¹¹ En la sentencia glosada este Tribunal indicó: *En efecto: a esa concepción textualista (No la llamamos formal y menos aún formalista porque para nosotros –lejos del carácter peyorativo que suele darse a estos vocablos- el Derecho es forma y los juristas han de reivindicar el formalismo) ha de sobreponerse una perspectiva material, que efectivice la funcionalidad asignada a este mecanismo de control.*

La primera concepción, que entiende la expresión “en desarrollo de los decretos legislativos” como significando: en desarrollo de facultades conferidas en los decretos legislativos, o bien en explicitado desarrollo de los decretos legislativos, minimiza las posibilidades de control, además de que fuerza el texto en el que busca apoyo, pues tiene que suponer expresiones no contenidas en él.

Por el contrario, para sustentar la perspectiva material -que amplía las posibilidades de ejercicio del CIL, y con ello la defensa institucional y iusfundamental- basta con atenerse al texto del artículo: si desarrollar es (DLE, tercera acepción) “Realizar o llevar a cabo algo”, resulta inobjetable que el acto normativo puede emitirse en desarrollo de un DL, sin nombrarlo o aludirlo expresamente, y que puede estar fundado en normas diferentes al DL de que se trate (como los catálogos funcionales de Alcaldes y Gobernadores, o el Código de Policía, o el estatuto tributario territorial). Al respetar el texto de la norma, se es, además y como corresponde, deferente con el legislador.

Porque (i) un DL puede ser desarrollado tanto mediante las facultades que ordinariamente detenta la autoridad territorial, como a través de alguna extraordinaria que se le confiera durante el EE, y (ii) la norma que consagra el CIL no refiere a actos expedidos en desarrollo de facultades de excepción, sino, en general, a actos emitidos para desarrollar los DL.

Porque, además, como los DL son materialmente leyes, los decretos que los ejecutan directamente son, casi totalmente, decretos reglamentarios. Si se acepta la primera perspectiva, pocos actos territoriales serían controlables pues la facultad reglamentaria la ejerce generalmente el Gobierno Nacional; por demás, entre los DL y los actos territoriales generalmente median otros, intermedios, que son los que directamente desarrollan el acto territorial.

Otra razón podemos agregar aquí, de carácter pragmático ésta: si se admite a trámite con base en la tesis material, y se llega a la conclusión de que el acto no era controlable vía CIL, la sentencia que así lo disponga estará mejor fundamentada que el auto que se abstenga de avocar conocimiento, pues será fruto de un estudio más detenido, en el que pueden participar otros sujetos además del juez, con práctica de pruebas en caso de ser necesario y hasta con eventual intervención de amicus curiae.

Abundando en razones, la cuestión puede ser planteada de esta otra manera:

para verificar si un acto determinado cumple el tercero de los requisitos del artículo 20 de la Ley 136, puede recurrirse a dos criterios: uno textualista (CT) y uno sustancial (CS). El primero se aplica muy fácilmente, pero genera graves problemas; el CS se aplica fácilmente y casi no genera problemas.

La aplicación del CT es muy fácil: basta con remitirse al texto del acto; el problema es que esta verificación textual (aunque sea cabalmente hecha) propicia la ocurrencia de errores. Para ejemplificar en el escenario de la actual Emergencia: un decreto afirma que se profiere en desarrollo de tal DL, y con eso es admitido a CIL; pero, ya admitido,

según el cual basta con valorar si las medidas adoptadas “(...) contribuyen a la ejecución, mediata o inmediata, de las tomadas en alguno de los DL de la EESE. Y, si es cabalmente aplicado (...)”. Posición que armoniza con el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia del 19 de mayo de 2020¹², al sostener que los hechos que generaron el Estado de Emergencia mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, esto es, la pandemia desatada por el Covid-19, son suficientemente conocidos por todos “y no se requiere que se repitan en cada acto que, a nivel local o sectorizado, se expida para concretar en el ámbito de sus competencias las medidas transitorias destinadas a superar los efectos perjudiciales de la situación. (...)”.

Como resulta viable el control inmediato de legalidad en el asunto examinado, se continuará con la metodología propuesta para resolver el segundo problema jurídico planteado.

4.4. Síntesis sobre el alcance del control inmediato de legalidad a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para verificar si se ajusta a la legalidad la limitación a los derechos vertida en los actos de carácter general proferidos por autoridades del orden nacional, departamental o municipal, en ejercicio de funciones administrativas y en desarrollo de Decretos Legislativos proferidos en Estados de Excepción (arts. 212 –Guerra Exterior-, 213-Connoción Interior- y 215 –Emergencia Económica, Social y Ecológica- C.P.), debe seguirse una metodología contenida en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, condensada en el carácter **integral¹³ del Control¹⁴ Inmediato de Legalidad**, consistente en examinar: **primero la competencia** de la autoridad para proferirlo; **segundo la conformidad formal**, que implica los siguientes aspectos: que se trate de un acto de contenido general dictado en ejercicio de la función administrativa y/o actos internos de la administración¹⁵ emitidos en el estado de excepción

se observa que se trata de un decreto municipal “por el cual se regula la asignación de puestos para ventas callejeras durante la próxima vigencia” (falso positivo); otro -sin invocar facultades conferidas por un DL ni afirmar ser desarrollo de uno de ellos (por lo cual es rechazado del CIL)- prohíbe reuniones con más de 50 participantes durante el próximo mes (falso negativo).

La aplicación del CS es un poco menos fácil, pero no mucho: exige una valoración de si las medidas adoptadas contribuyen a la ejecución, mediata o inmediata, de las tomadas en alguno de los DL de la EESE. Y, si es cabalmente aplicado, no genera errores.

Por las razones expuestas, para la Sala es el criterio sustancial el que ha de aplicarse, lo que significa, para el sub judice, que el decreto 047 es pasibles de CIL, pues ellos (además de que en su parte motiva alude permanentemente a la epidemia que originó el Estado de Excepción vigente), contienen medidas que contribuyen al desarrollo de las adoptadas por el Gobierno Nacional a partir de la declaratoria de Emergencia. Y, siendo así, resulta procedente efectuar el referido control (...).”

¹² Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 2, C.P. César Palomino Cortés, expediente No. 11001-03-15-000-2020-01013-00, “Control Inmediato de Legalidad de la Resolución 695 del 24 de marzo de 2020 expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá – CORPOBOYACÁ”.

¹³ La integralidad alude también a que “no hay puntos vedados al pronunciamiento judicial”, como lo sostuvo la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia 2010-00221 de mayo 22 de 2018, radicado 11001-03-15-000-2010-00221-00, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁵ Como lo sostuvo la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado en providencia del 15 de abril de 2020, C.P. William Hernández Gómez, expediente 1001-03-15-000-2020-01006-00: “De esta manera, acorde con el objeto de esta jurisdicción, debe entenderse que para efectos del control inmediato de legalidad, las medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los estados de excepción, señaladas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, también incluyen a los actos internos de la administración, como circulares, memorandos, directivas y otros documentos similares, que reflejan jerarquía al interior de los órganos estatales. Por esto, la procedibilidad de su revisión judicial no dependerá del tradicional criterio material, en el que estos han de ser actos administrativos para que puedan ser controlados, sino que su examen atenderá a un criterio

“así no pendan directamente de un decreto legislativo”¹⁶; la fecha y número; la firma de quien lo emitió; la motivación con expresión de razones de hecho y derecho, que deben corresponder con los supuestos previstos en la Carta Política para la declaración de cada estado de excepción y con las causas que la generaron y, **tercero, la conformidad material** que incluye: **a) la proporcionalidad** de las medidas adoptadas¹⁷, que indaga por la relación directa entre el fin buscado con la regulación normativa de carácter general y los instrumentos o medios para conseguirlo, a lo que se llega revisando: (i) **la finalidad** de la regulación (permitida por la Constitución), que debe dirigirse hacia combatir el origen de la anormalidad institucional buscando restablecerla, (ii) que la medida sea **idónea o apropiada** para el fin propuesto y, (ii) **que sea necesaria** en cuanto busque exclusivamente restaurar la normalidad o que resultan insuficientes las normas regulatorias de situaciones similares en tiempos de normalidad para conjurar la situación y, **b) la conexidad**¹⁸ o correlación entre fines perseguidos y medios utilizados¹⁹, que tiende a determinar si la materia del acto objeto de control tiene base constitucional y se relaciona directa y específicamente con el estado de anormalidad declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo.

Una vez precisado el alcance del control inmediato de legalidad, enseguida se abordará el estudio del Decreto sometido a control inmediato de legalidad.

4.5. Examen del acto administrativo sometido a control inmediato de legalidad.

En este apartado se verificará la competencia de la autoridad para proferir el acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, así como la conformidad formal y material del mismo, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado.

4.5.1 El acto administrativo que se revisa.

El control inmediato de legalidad se hará respecto del Decreto Municipal Nro. 044 del 22 de marzo de 2020 “*Por el cual se establecen medidas en razón a la urgencia manifiesta decretada por el municipio El Doncello Caquetá y se*

formal, en el que por ser actos sujetos al derecho administrativo (CPACA, art. 104), pueden ser inspeccionados judicialmente”.

¹⁶ *Ibidem*. “Sobre esto, en el acápite anterior se expresaron los argumentos que conllevan a entender que la base de actos generales que pueden ser controlados a través de este medio de control, en el marco de la emergencia generada por la pandemia de la covid-19, debe ampliarse, para incluir a todos aquellos que se hayan emitido a partir de la declaratoria del estado de emergencia, aunque se encuentren fundamentados en las facultades ordinarias de las autoridades administrativas, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas. Así, el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, debe actualizarse de conformidad con la realidad social creada por dicha enfermedad.”

¹⁷ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁸ En la sentencia C-179 de 1994, la Corte Constitucional sostuvo: “La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado”.

¹⁹ Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicado No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

dictan otras disposiciones” expedido por el alcalde del Municipio de El Doncello -Caquetá-.

4.5.2. La competencia de la autoridad para proferir el acto administrativo que se revisa.

La competencia del Alcalde Municipal de El Doncello –Caquetá-, para expedir el Decreto Nro. 044 del 22 de marzo de 2020, se encuentra en el artículo 315²⁰ superior, acatando con sus funciones de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley y los **Decretos del Gobierno, dirigir la acción administrativa** del Municipio, la conservación del orden público de conformidad con la ley y las instrucciones y **órdenes que reciba del Presidente de la República** y del respectivo gobernador en calidad de primera autoridad policiva.

Cabe resaltar que para la conservación del orden público por parte de los mandatarios locales, la Ley 136 de 1994²¹, como la Ley 1801 de 2016²², contemplan tal función, la cual, además, en su regulación constitucional en el artículo 189-4²³ fundó la expedición del Decreto legislativo Nro. 420²⁴ del 18 de marzo 2020, emitido por el Gobierno Nacional, *“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”*, medidas de obligatorio acatamiento tanto para los gobernadores como para los alcaldes del país, para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adoptaran las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución y desarrollo de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, apoyo jurídico que también facultó al Alcalde del Municipio de El Doncello-Caquetá-, para la expedición del Decreto Nro. 044 del 22 de marzo de 2020.

²⁰ **“ARTICULO 315.** *Son atribuciones del alcalde:*

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 órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante*
3. *Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.*

²¹Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*

ARTÍCULO 91.- Funciones. *Modificado por el art. 29, Ley 1551 de 2012. 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”*

²² Ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.”*

“ARTÍCULO 205. ATRIBUCIONES DEL ALCALDE. *Corresponde al alcalde:*

2. *Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, así como el cumplimiento de los deberes de conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas.*

²³ Art. 189 de la Constitución Política. *“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.*

²⁴ Decreto 420 de 2020, *Por medio de la 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.*

4.5.3. La conformidad formal.

Ahora, se observan cumplidas las exigencias referidas a (i) **la fecha y número** del Decreto; esto es respectivamente, 22 de Marzo de 2020 y, Decreto Nro. 044, (ii) **la firma de quien lo emitió**, en esta oportunidad, fue suscrito por el Alcalde del Municipio de El Doncello-Caquetá-, en calidad de autoridad administrativa, según se constató, y (iii) **la motivación** con expresión de razones de hecho y derecho, que deben corresponder con los supuestos previstos en la Carta Política para la declaración de cada estado de excepción y con las causas que la generaron. A ese respecto, se logra apreciar en la parte considerativa del acto administrativo que las decisiones se adoptan para “*en concordancia con las establecidas por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 417 y 420 de 2020 (...)*”. También el acto revisado cuenta con fundamentos constitucionales²⁵ y legales²⁶, como se muestra enseguida:

“(...) Que, mediante Decreto Presidencia No. 417 de 17 de Marzo de 2020, el Presidente de la Republica, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

Que, el Gobierno Nacional expidió 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"

(...)

Que durante el día 21 de Marzo de 2020, se reunió de manera extraordinaria el Comité Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres – CMGRD con el fin de realizar el análisis de la problemática que se viene presentando en el territorio nacional con ocasión a la pandemia COVID – 19 y el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretara por el Gobierno Nacional en todo el territorio Nacional, en la cual se votó de forma unánime y se aconsejó la declaratoria de situación de calamidad pública y urgencia manifiesta, con el fin de efectuar todas las acciones tendientes a diagnosticar, tratar, atender, contrarrestar y rehabilitar las situaciones provocada por el Virus COVID-19

(...)

Que la Ley de Infancia y Adolescencia consagra como el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y garantiza la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos, adoptando medidas de prevención y protección cuando se encuentren en situaciones de riesgo y vulnerabilidad.

Que el artículo 36 de la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Policía y Convivencia indica que, para proteger la vida, la integridad o la salud de los niños, niñas y adolescentes, excepcionalmente el alcalde puede restringir su movilidad o permanencia en el espacio público o en lugares abiertos al público, de manera temporal y en forma motivada (...)”.

Ahora, para este Tribunal, las regulaciones contenidas en el acto administrativo transcrito contienen una unidad temática²⁷ que se advierte, no

²⁵ Como el artículo 1, 2, 24, 44, 45, 46, 95, 296, 303, 315.

²⁶ A saber, Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012, Ley 1801 de 2016, Ley Estatutaria 1751 de 2015, Decreto Ley 418 del 18 de marzo de 2020, Decreto Ley 420 del 18 de marzo de 2020, Decreto Ley 457 del 22 de marzo de 2020, Resoluciones nro. 385 del 12 de marzo de 2020 y 464 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud, y Decretos Municipales nro. 38 y 41 del 18 y 20 de marzo de 2020.

²⁷ Corte Constitucional en la sentencia C 147 del 7 de abril de 2015 sostuvo: “(...) la unidad de materia no significa simplicidad temática, de tal manera que un proyecto solo pudiese referirse a un único tema”, sino que, por el contrario,

solamente por la adopción expresa que hace la entidad territorial, en la parte resolutive de las medidas adoptadas mediante Decretos Nacionales nro. 417 del 17 de marzo y 418 del 18 de marzo de 2020, sino, como se vio, al examinar su parte considerativa en la que se advierte conexidad objetiva y razonable entre los motivos para emitirlo y, las normas jurídicas en las que se funda, de allí que pueden revisarse en conjunto como se hará en el siguiente apartado cuando se trate la conformidad material.

Así las cosas, la conformidad formal se encuentra acreditada.

4.5.4. La conformidad material.

Precisa el Tribunal que el Decreto 044 del 22 de marzo de 2020, con base en las consideraciones señaladas en el punto anterior, adoptó las siguientes medidas de orden público:

*“(…) **ARTÍCULO PRIMERO: RESTRINGIR** la permanencia o circulación de niños, niñas y adolescentes, menores de dieciocho (18) años, en plazas, parques, andenes, calles, puentes, miradores, vías peatonales y demás lugares considerados de uso público todos los días de durante las 24 horas del día.*

PARÁGRAFO PRIMERO: Las siguientes situaciones no quedaran incluidas en esta medida:

1. Urgencia médica del NNA
2. Que su único cuidador necesite desplazarse

PARÁGRAFO SEGUNDO: La presente restricción no será aplicada en los eventos en que los menores se dirijan o provengan de recibir la jornada escolar, la cual deberá guardar correlación con las directrices que el Ministerio de Educación y la Secretaria de Educación Departamental expidan para tales fines.

***ARTÍCULO SEGUNDO. TRASLADO.** La Policía Nacional podrá trasladar a los niños, niñas y adolescentes menores de dieciocho (18) años que infrinjan la anterior disposición, a la comisaria de familia o al sitio dispuesto por la Alcaldía de El Doncello, Caquetá, para su protección en donde se registrarán los datos de los menores y se comunicará el hecho a sus padres, representante legal, familiar mayor de edad o adulto responsable, quienes deberán comparecer so pena que los niños, niñas y adolescentes sean dejados a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a fin de que esta institución restablezca los derechos de los mismos, de conformidad con el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006.*

***ARTICULO TERCERO. IMPLEMENTAR.** Pico y Placa para las personas que de acuerdo con el último número de la cédula de ciudadanía, podrán salir a realizar las compras estrictamente necesarias de alimentos y medicamentos, por parte de una (1) persona mayor de edad por familia, para lo cual se faculta a la Policía Nacional, al Ejército Nacional,*

“un proyecto puede tener diversidad de contenidos temáticos, siempre y cuando entre los mismos exista una relación de conexidad objetiva y razonable”, lo que significa que solo se desconoce el mencionado principio cuando “entre los distintos temas que hagan parte de un proyecto no sea posible encontrar una relación de conexidad, de manera que cada uno constituya una materia separada”.

Organismos de Socorro, de Salud y funcionarios o contratistas de la administración municipal para garantizar el cumplimiento de este artículo, cuyo control será de acuerdo con las siguientes instrucciones:

- *En los días pares se permitirá el tránsito de personas que tengan el último número de la cédula par, por Ejemplo: Día 24 de Marzo, para las cédulas que terminan en 0,2,4,6,8.*
- *En los días impares se permitirá el tránsito de personas que tengan el último número de la cédula impar, por Ejemplo: Día 25 de Marzo, para la cédulas que terminan en 1,3,5,7,9.*

PÁRRAFO PRIMERO: Se faculta a los establecimientos comerciales para que ejerzan la actividad comercial teniendo en cuenta el presente artículo, so pena de las multas y proceso judiciales a que haya lugar.

ARTICULO CUARTO. PERMITIR. *Que el Ejército Nacional apoye las acciones del control dentro del casco urbano del municipio de El Doncello, permitiendo el acompañamiento, los llamados de atención y demás actividades de control a que haya lugar, ayudando a mantener el control frente a las diferentes medidas nacionales, departamentales y municipales, hasta que la emergencia decretada termine o las unidades policiales en el municipio sean aumentadas, permitiendo el adecuado control en el municipio.*

ARTICULO QUINTO. INSTAR. *a los establecimientos de comercio a garantizar las medidas mínimas sanitarias para haya lugar con el fin de contener la llegada del virus COVID 19, mediante las siguientes acciones:*

- *Uso de implementos de seguridad por parte de sus empleados, como lo son tapabocas, monogafas y guantes.*
- *Las personas que atienden en las cajas NO podrán ser mayores de 60 años.*
- *Implementar lo necesario para el lavado de manos de los clientes, ya sea mediante el lavamanos con jabón, o mediante la dotación de gel anti bacterial al ingreso de cada establecimiento comercial.*
- *No permitir el ingreso de más de diez (10) clientes al establecimiento comercial, regulando entre los clientes el distanciamiento social, de dos (2) metros entre cada cliente y empleado, para tal fin se sugiere que el establecimiento comercial implemente el cierre físico parcial de su establecimiento comercial y en tal caso mantener los demás clientes fuera del establecimiento, para de manera permanente garantizar dentro del establecimiento, NO más de diez (10) clientes.*
- *Implementar ventas a domicilio, mediante plataformas digitales y redes sociales.*

ARTICULO SEXTO. VIGILANCIA Y CONTROL. *Corresponde a las autoridades de policía contempladas en la Ley 1801 de 2016 la vigilancia y el control de las disposiciones estipuladas en el presente decreto.*

ARTICULO SEPTIMO: *El presente decreto rige a partir de su publicación y tendrá vigencia hasta que finalice el Decreto Presidencial No. 417 de 2020 o su respectiva prorroga.”*

Al respecto, precisa esta Corporación que según lo dispuesto en el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020²⁸, parágrafos 1 y 2 del artículo 2º²⁹ y en la Circular Externa del 19 de marzo de 2020, emitida por la Ministra del Interior³⁰, el Alcalde de El Doncello – Caquetá- debía, previo a la publicación del Decreto analizado, coordinar con el Ministerio del Interior las disposiciones a adoptar para el manejo del orden público.

Con la finalidad de verificar el cumplimiento de esa exigencia, por auto del 15 de abril de 2020³¹ el Magistrado Ponente ordenó oficiar a ese municipio para que dentro de los 3 días siguientes se acreditara la coordinación con el Ministerio del Interior de las medidas de orden público adoptadas, sin que se hubiere hecho, lo que genera nulidad al encontrarse afectado de expedición irregular, por infracción a las normas superiores, por incumplir el procedimiento legal dispuesto para emitir esta clase de actos, al tenor de lo regulado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011), según el cual la nulidad de los actos administrativos *“Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...)”*.

Irregularidad que se advierte en razón a que una vez declarada la emergencia Económica, Social y Ecológica el 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional expidió el citado Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, *“por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”, estableciendo en el parágrafo primero del artículo segundo lo siguiente: “Las disposiciones que para el manejo del orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el Presidente de la República”*.

Exigencia que como se ha sostenido por este Tribunal siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado³², instituye un requisito procedimental de insoslayable cumplimiento en el proceso de formación del acto

²⁸ *“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”*.

²⁹ *“Artículo 2: Aplicación de instrucciones en materia de orden público del Presidente de la República. (...) Parágrafo 1: Las disposiciones que para el manejo del orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República. Parágrafo 2: Las instrucciones, actos y órdenes emitidas por gobernadores, alcaldes distritales y municipales, deberán ser coordinados previamente con la fuerza pública en la respectiva jurisdicción”*

³⁰ *“1. Los Gobernadores, alcaldes distritales y municipales, al momento de disponer acciones transitorias de policía en materia de orden público, con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en su jurisdicción, y mitigar sus efectos, deberán enviar al Ministerio del Interior el proyecto de la medida transitoria que pretenden adoptar. Esta información deberá ser remitida al correo electrónico covid19@mininterior.gov.co para la revisión del Gobierno Nacional. 2. Para efectos de coordinación, el proyecto de la medida transitoria deberá ser informado previamente a la fuerza pública de la respectiva jurisdicción, de lo cual se allegará evidencia al Ministerio del Interior (...)”*.

³¹ Fls. 14-22.

³² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 5 de julio de 2019, radicado 08001-23-31-000-2003-01881-01 (2003-01881) M.P Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Actor Marco Antonio Gutiérrez, en la que se sostuvo: *“(...) cuando la ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean éstos de carácter general o de carácter particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, cuando quiera que la Administración pretenda tomar una decisión que corresponda a aquellas que se hallan sometidas a tales requisitos, de tal manera que su desconocimiento, conducirá a que se configure, precisamente, la causal de nulidad en estudio, es decir, expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma.”* (Resaltado fuera de texto original).

administrativo subalterno, al punto que su inobservancia conduce a la nulidad, pues no se trata de una irregularidad menor, sino de una que involucra el desconocimiento de la previsión normativa constitucional dispuesta en el artículo 296 que regula la jerarquía funcional en el manejo del orden público, que reitera el Decreto Nacional 418 del 18 de marzo de 2020, cuyo tenor es el siguiente, *“Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes. (...) “Las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la república en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus Covid-19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes. (...)”.*

Como corolario de lo expuesto, al haberse pretermitido el procedimiento legal dispuesto para su expedición, el Decreto 044 del 22 de marzo de 2020 de la Alcaldía de El Doncello, se encuentra viciado de nulidad por expedición irregular y así se declarará.

En mérito de lo expuesto, La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caquetá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLÁRASE LA NULIDAD, por las razones expuestas, del Decreto Nro. 044 del 22 de marzo de 2020, por medio del cual *“Por el cual se establecen medidas en razón a la urgencia manifiesta decretada por el municipio El Doncello Caquetá y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Alcalde del Municipio.

SEGUNDO.- Notificar esta decisión, vía correo electrónico, a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su cargo.

TERCERO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN
 Magistrado


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
 Magistrado


YANNETH REYES VILLAMIZAR
 Magistrada
 Con salvamento de voto
 KARL


PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
 Magistrado