

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

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

EXPEDIENTE No:	11001-23-41-000-2020-02133-00
ACCION:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO OBJETO DE CONTROL:	Decreto 110 de 2020 de la alcaldesa de Gachancipá (Cundinamarca)

Magistrado Sustanciador: JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO

ANTECEDENTES

Le fue repartido a este Despacho el Decreto No. 110 de 30 de mayo de 2020, dictado por la alcaldesa del municipio de Gachancipá (Cundinamarca), *“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 EL MUNICIPIO DE GACHANCIPA – CUNDINAMARCA”*, con el fin de sustanciar la actuación tendiente a efectuar el control inmediato de legalidad.

ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Sobre este aspecto, en diferentes pronunciamientos de la jurisdicción se señaló:

“El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política **para examinar los actos administrativos** de carácter general **que se expiden al amparo de los estados de excepción**, esto es, actos administrativos **que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo**.

...

En el último tiempo, la Sala Plena ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), 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 237-2 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.”¹

¹ C. E., sentencia de 5 de marzo de 2012, Rad.: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

“El Consejo de Estado con fundamento en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 111.8, 136 y 185 del CPACA, realiza un control inmediato y automático de legalidad sobre los actos administrativos de carácter general **expedidos** por las autoridades nacionales **con base en los decretos legislativos.**”¹

“11. En cuanto a su procedencia, la letra del artículo determina que son tres los **presupuestos requeridos para que sea viable el control inmediato de legalidad**. En primer lugar, debe tratarse de un **acto** de contenido general; en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, en tercero, **que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos** con base en los estados de excepción.”²

Es claro, entonces, que los actos susceptibles de control inmediato de legalidad por los Tribunales Administrativos son aquellos que se expiden “...
... **como desarrollo** de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”
o “... **como desarrollo** de los decretos legislativos que fueren dictados **por autoridades territoriales departamentales y municipales**, ” o “...
como **desarrollo** de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”,
(artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151, Nral. 14 del C. P. A. C. A. respectivamente) es decir, cuyo fundamento es y se expiden en cumplimiento o para ejecutar las medidas previstas en tales decretos legislativos.

EL CASO CONCRETO

La alcaldesa del municipio de Gachancipá (Cundinamarca) expidió el Decreto No. 110 de 30 de mayo 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 EL MUNICIPIO DE GACHANCIPA – CUNDINAMARCA”

En los considerandos del Decreto 110 se lee:

“(...)”

Que de conformidad con el artículo 296 de la Constitución Política, 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.

Que el artículo 315 de la Constitución Política señala como atribución de los alcaldes conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciban del Presidente de la República.

¹ C. E., sentencia de 24 de mayo de 2016, Rad.: 11001 03 15 0002015 02578-00 (CA)

² C. E., sentencia de julio 8 de 2014, Rad.: 11001031500020110112700(CA)

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 asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el presidente de la República o gobernador respectivo, y en relación con el orden público, (i) conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente de la República y del respectivo gobernador.

Que de conformidad con el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016 son autoridades de policía, entre otros, el presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales.

Que de conformidad con los artículos 201 y 205 de Ley 1801 de 2016, corresponde a los gobernadores y alcaldes ejecutar las instrucciones del presidente de la República en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la convivencia.

Que de conformidad con los artículos 5 y 6 de la Ley 1801 de 2016 se entiende por convivencia, la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico, y señala como categorías jurídicas las siguientes: (i) Seguridad: garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional. (ii) Tranquilidad: lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos. (iii) Ambiente: favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente y (iv) Salud Pública: es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

Que la Ley Estatutaria 1751 de 2015, regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5 que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho.

Que en Colombia la fase de contención se inició el 6 de marzo de 2020 cuando se confirmó la presencia del primer caso en el país, de esta manera, dentro de la fase de contención, el 20 de marzo del mismo año se inició una cuarentena con el fin de controlar la velocidad de aparición de los casos.

Que la Organización Mundial de la Salud – OMS, declaró el 11 de marzo del presente año, como pandemia el Coronavirus COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación, instando a los Estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que mediante Resolución 450 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se modificó el numeral 2.1. del artículo 2 de la Resolución 385 de 2020, para suspender los eventos con aforo de más de cincuenta (50) personas.

Que mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, el Ministerio de Protección Salud y Protección Social (sic), ordenó como medida sanitaria obligatoria preventiva

y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casino, bingos y terminales de juego de video y precisa que las ventas de la venta de comidas y bebidas permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar. Adicionalmente, suspende el expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro de los establecimientos, no obstante, permite la venta de estos productos a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio, para su consumo fuera de los establecimientos, exceptuando los servicios prestados en establecimientos hoteleros.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID – 19, adoptó mediante la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años, ordenando el aislamiento preventivo para las personas mayores de setenta (70) años, a partir del veinte (20) de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00 a.m.) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 p.m.)

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, con el objeto de continuar con la garantía de la debida protección a la vida, la integridad física y la salud de los habitantes en todo el territorio nacional: (i) prorrogó la emergencia sanitaria declarada mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, hasta el 31 de agosto de 2020, (ii) extendió hasta el 31 de agosto de 2020, las medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena preventivo para las personas mayores de 70 años, previsto en la Resolución 464 de 2020, y (iii) extendió hasta el 31 de agosto de 2020 la medida sanitaria obligatoria de cierre parcial de actividades en centro vida y centros día, a excepción del servicio de alimentación, que deberá ser prestado de manera domiciliaria.

Que mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020.

Que mediante el Decreto 531 del 8 de abril de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.

Que mediante el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020.

Que mediante el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, prorrogado por el Decreto 689 del 22 de mayo de 2020 hasta las doce de la noche (12:00 pm) del 31 de mayo de 2020.

Que en el artículo 3 del precitado Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 se estableció, que en aras de que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernantes y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-

19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los casos y actividades y allí señaladas.

Que en el artículo 3 del precitado Decreto 593 del 24 de abril de 2020 se estableció, para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los casos y actividades y allí señaladas.

Que el ministerio de del (sic) interior expidió el día 28 de mayo de 2020 el decreto numero 749 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”.

Que en el artículo primero del decreto numero 749 expidió el 28 de mayo de 2020 manifiesta:

“Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:001 ael (sic) día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19”.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: ADOPTAR el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes y residentes del municipio de Gachancipá a partir de las a partir (sic) de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas 00:01 del día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

(...)”

Como se advierte, si bien la alcaldesa actuó en ejercicio de la función administrativa, no lo hizo en cumplimiento o con fundamento o para desarrollar los decretos legislativos dictados al amparo del estado de emergencia económica, social y ambiental declarado por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 417 de 2020 y 637 de 2020. Por el contrario, es claro que ejerció las facultades permanentes que se confieren a los alcaldes en la Constitución y en concreto las facultades otorgadas a través de las Leyes 1551 de 2012 y 1801 de 2016, en materia de orden público y de autoridad de policía consagradas en el Código de la materia.

En consecuencia, el Decreto 110 de 20 de mayo de 2020 de la alcaldesa de Gachancipá (Cundinamarca) no es pasible de control inmediato (y automático) de legalidad, por lo que respecto del mismo no se dispondrá el inicio del procedimiento tendiente a ejercer dicho control. Esta decisión no inhibe, **no** impide el ejercicio de otros mecanismos de control judicial.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

C. I. L. No. 2020 - 02133
ACTO SOMETIDO A CONTROL: DECRETO 110 DE 2020 DE LA ALCALDESA DE GACHANCIPÁ
AUTO - SE ABSTIENE DE INICIAR PROCEDIMIENTO

R E S U E L V E

PRIMERO: ABSTENERSE de iniciar el procedimiento de control inmediato de legalidad respecto del Decreto 110 de 30 de mayo de 2020, expedido por la alcaldesa de Gachancipá (Cundinamarca), por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a la alcaldesa de Gachancipá (Cundinamarca)

TERCERO: Cumplido lo anterior, archívense las diligencias.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Magistrado