



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Magistrado ponente: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

AUTORIDAD: ALCALDÍA DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA
RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2020-00467-00
OBJETO DE CONTROL: Decreto 074 del 23 de marzo de 2020
TEMA: Control inmediato de legalidad, Decreto estado emergencia. **Aislamiento preventivo y demás medidas de orden público.**

I. ASUNTO

Procede la Sala a decidir si se ejerce **el control inmediato de legalidad** del **Decreto 074 del 23 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde de Girardot – Cundinamarca¹.

II. ANTECEDENTES

El Despacho, por medio de auto del 3 de abril de 2020 resolvió avocar conocimiento para efectuar el control inmediato de legalidad del **Decreto 074 del 23 de marzo de 2020, con excepción del artículo 1º**, ya que, por unidad de materia, se consideró que el control del citado artículo correspondía a otro Magistrado. En tal sentido, ordenó las notificaciones pertinentes, y se invitó a algunas universidades para que presentaran concepto sobre la legalidad de dicho Decreto.

III. CONTENIDO DE DECRETO OBJETO DE CONTROL

“Decreto 074 del 23 de marzo de 2020

“POR EL CUAL SE PRORROGAN LAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS PREVENTIVAS Y DE POLICÍA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DEL COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE GIRARDOT Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

“(…)”

¹ “Por el cual se prorrogan las medidas complementarias, preventivas y de policía en materia de prevención del Covid-19 en el municipio de Girardot y se dictan otras disposiciones”.

DECRETA:

“(...)

SEGUNDO: Adoptar en el municipio de Girardot, Cundinamarca, la aplicación de Aislamiento Preventivo Obligatorio desde el 24 de marzo de 2020 a las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos (23:59), hasta el 13 de abril de 2020 a las cero horas (00:00), conforme a lo dispuesto en todo el territorio nacional por el Presidente de la República de Colombia, Iván Duque Márquez, mediante alocución presidencial del 20 de marzo de 2020”.

TERCERO: Oficiar a la Policía Nacional, los Inspectores de Policía Municipales, los Comisarios de Familia, los Agentes de Tránsito, las Fuerzas Armadas y demás organismos de seguridad del municipio de Girardot, Cundinamarca, con el fin de que se garantice el cumplimiento de las órdenes y medidas aquí impartidas”.

PARÁGRAFO: Quien incumpla las medidas y órdenes aquí previstas, será sancionado conforme a lo previsto en la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”, además, de las disposiciones que lo adicionen, modifiquen o reglamenten y las normas penales”.

CUARTO: Exhortar a los habitantes del territorio de Girardot, Cundinamarca, bajo el principio de solidaridad, a respetar las medidas que se han adoptado por el Gobierno Nacional, Departamental y Municipal”.

QUINTO: El presente Decreto rige a partir de su expedición, sin embargo, podrá ampliarse el término de vigencia o modificarse las medidas adoptadas”.

SEXTO: Publíquese este Decreto en la página WEB del municipio de Girardot, Cundinamarca, y en medio de amplia circulación local para su aplicación”.

“(...)”

IV. INTERVENCIONES DE LA CIUDADANÍA

- **Jefe de Oficina Jurídica del municipio de Girardot:** La funcionaria considera que el Decreto bajo estudio **debe declararse ajustado al ordenamiento**, toda vez que tiene como finalidad conminar a la población para que mantenga el distanciamiento social, como eje para prevenir el contagio y la propagación del COVID-19. Además, puntualizó que esta medida fue dispuesta en desarrollo de las facultades de policía que el ordenamiento jurídico le otorga al Alcalde, que se acompasa con lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el Decreto 457 de 2020.

Agregó, que aunque el distanciamiento social implica la limitación del derecho de circulación, de conformidad con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-483 de 1999, este puede ser limitado cuando se persiga la protección de la salud y el interés público, como es el caso de la pandemia del COVID-19, por lo que es responsabilidad del Alcalde atender esta situación a través de medidas como la asumida en el acto bajo estudio.

Recalcó, que el aislamiento preventivo ordenado en el municipio de Girardot por medio del Decreto 074 del 23 de marzo 2020 fue derogado tácitamente por el

Decreto 075 del 24 de marzo del mismo año, el cual fue enviado a control inmediato de legalidad al Tribunal. Sin embargo, al haberse realizado el reparto, el Magistrado FRANKLIN PÉREZ CAMARGO decidió no avocar conocimiento de este acto, en tanto consideró que no es un desarrollo de decretos legislativos expedidos por el Gobierno Central.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La representante del Ministerio Público rindió su concepto, y luego de hacer una exposición general sobre los estados de excepción consagrados en la Constitución y del control inmediato de legalidad, señaló, que el decreto **se ajusta a derecho** porque i) fue expedido por el funcionario competente en ejercicio del poder de policía que le otorga la Ley, como garante de la seguridad, tranquilidad y salubridad en su jurisdicción; ii) contiene una clara declaración de voluntad debidamente motivada, para hacerle frente a la situación de crisis generada por el COVID-19, lo que conlleva que el aislamiento decretado tenga conexidad con las causas que dieron origen a su implementación, de acuerdo con las directrices impartidas por el Gobierno Nacional en el Decreto 457 de 2020; iii) es una decisión necesaria y proporcional, pues si bien restringe el derecho de circulación, busca proteger intereses superiores, como la vida y la salud de la comunidad en general y además, se asumió con carácter transitorio, de conformidad con el lapso dispuesto por el Gobierno Central.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción) y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades de orden territorial en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con competencia en el lugar donde se expidan.

Esta regla tiene su concreción respecto a la competencia, en el numeral 14 del artículo 151 del CPACA, que indica que, a nivel territorial, la competencia le corresponde a los Tribunales Administrativos. En ese sentido, como en el presente asunto se trata de un Decreto proferidos por el Alcalde de Girardot – Cundinamarca, entidad que hace parte de la Jurisdicción de esta Corporación, el

Tribunal, por esta razón, es competente para su control, no obstante lo cual, **se concluirá que en este caso es improcedente**, por las razones que pasan a explicarse.

2. El control inmediato de legalidad: Características.

El legislador instituyó la figura del **control inmediato de legalidad** (art. 20 Ley 137 de 1994 – Ley Estatutaria de Estados de Excepción LEEE, y arts. 136 y numeral 8 y 111 del CPACA), cuyos rasgos característicos fueron fijados por el Consejo de Estado en sentencia del 31 de mayo de 2011². En dicho fallo se dijo que este control es i) jurisdiccional; ii) integral; iii) autónomo, automático e inmediato; iv) oficioso; v) hace tránsito a cosa juzgada relativa y vi) no es incompatible con los cauces procesales ordinarios que pueden usar los ciudadanos para cuestionar la legalidad de los actos administrativos.

De conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, **las medidas de carácter general** que sean dictadas por las autoridades de orden nacional y territorial, 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. De los actos de carácter nacional conocerá el consejo de Estado y de los territoriales, el Tribunal Administrativo del lugar donde se expidan. En ese orden de ideas, el legislador fue claro al expresar que este control solo puede efectuarse respecto de aquellos actos que cumplan con estas condiciones.

3. La regulación del Gobierno Central en materia de orden público para enfrentar la situación generada por la pandemia del COVID-19.

En criterio de la Sala, en el contexto de los estados de excepción, las autoridades nacionales y locales, de acuerdo con la regulación que haga el Presidente con la firma de los Ministros, con fundamento en el art. 215 de la Constitución Política, deben acatar la legislación de dichos estados de excepción cuando así lo determine el Gobierno, y en caso contrario, **pueden hacer uso de las herramientas legales ordinarias** que les otorga el ordenamiento jurídico para conjurar la crisis, sin que esto signifique que estén ejerciendo competencias extraordinarias que deban ser objeto del control inmediato de legalidad.

Se llega a dicha conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 215 de la Constitución Política, prescribe que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, **PUEDE** dictar decretos para hacerle frente a la crisis y evitar la

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 31 de mayo de 2011, rad. No. 11001-03-15-000-2010-00388-00 (CA). CP Gerardo Arenas Monsalve.

expansión de sus efectos, y que éstos tienen *fuerza de ley*. Es decir, la norma autoriza al Gobierno Central para proferir este tipo de actos, pero no le impone la obligación de hacerlo, porque claramente otorga una potestad pero no señala que **deba** hacerlo.

En sentir de la Sala, de la disposición constitucional mencionada igualmente se sigue, que es potestad del Gobierno Central, regular algunas materias con base en normas de carácter excepcional, y también de señalar en dichas disposiciones legales, en forma explícita o implícita, si las autoridades territoriales deben regular ciertas materias con base en dichos decretos legislativos, o no. De no hacerlo, considera esta Corporación, que las autoridades territoriales pueden seguir utilizando las facultades legales ordinarias para hacer frente a las crisis, puesto que ni siquiera la norma superior le impone al Gobierno Central, que solamente utilice potestades derivadas de los estados de excepción para tal fin, y no existen otras normas que impongan ese proceder a las autoridades territoriales

Es así como en el marco del estado de emergencia generado por la propagación del COVID-19, el Gobierno ha proferido varios **decretos de carácter legislativo**, como el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, donde señaló que declara el estado de excepción y anunció que asumiría las medidas pertinentes para hacerle frente a la situación, pero no reguló ninguna materia en particular.

La parte Resolutiva del citado Decreto señala:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

Además, ha proferido otros decretos, con fundamento en las normas del estado de excepción, e igualmente otros, **haciendo uso de potestades ordinarias**, donde desarrolla determinadas materias.

Bajo esos parámetros, con posterioridad a la declaratoria del estado de emergencia, el Gobierno Nacional ha expedido varios decretos **en materia de**

orden público. Se trae a colación el **Decreto ordinario 418 de 2020**³, mediante el cual impartió instrucciones, y dijo que el manejo de esta materia, está en cabeza del Presidente de la República, y que las disposiciones que adopten los Gobernadores y Alcaldes, deben ser **coordinadas, y estar en concordancia con la instrucciones del presidente, y agregó, que esas medidas deben ser comunicadas inmediatamente al Ministerio del Interior,** y anunció sanciones para quien no cumpla.

También expidió el **Decreto ordinario 457 del 22 de marzo de 2020**, por medio del cual **ordenó el aislamiento preventivo obligatorio** de todas las personas habitantes del territorio nacional, a partir de las cero (00:00 am) horas del 25 de marzo de 2020 hasta las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020.

Esta medida fue extendida por medio del **Decreto 531 del 8 de abril de 2020**, que dispone que el aislamiento iría a partir de las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020 hasta las cero (00:00 am) horas del 27 de abril de 2020, la cual, a su vez, fue ampliada por medio del Decreto 593 del 24 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del 11 de mayo de 2020 y a su vez, ésta fue extendida por medio del Decreto 636 de 2020 hasta las cero horas (00:00 am) del 25 de mayo.

En ese sentido, si se hace una lectura de los actos mencionados, se extrae que el fundamento legal que utilizó el Gobierno para su expedición, fue el numeral 4º del artículo 189⁴, así como los artículos 296⁵, 303⁶ y 315⁷ de la Constitución Política. Igualmente, el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, "*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*", establece las facultades del Presidente de la República para la conservación del orden público en el territorio nacional, que señala también en el artículo 6 como categorías jurídicas de la convivencia, **la seguridad, tranquilidad, ambiente y la salud pública.**

³ "*Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público*".

⁴ Artículo 189. "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

⁵ Artículo 296. "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".

⁶ Artículo 303. "En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento (...)".

⁷ Artículo 315. "Son atribuciones del alcalde: (...) 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. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (...)".

Lo expuesto significa, que **para el manejo del orden público, el Gobierno Central hizo uso de facultades ordinarias y no de las propias del estado de excepción, e impuso ciertas restricciones a las actuaciones y decisiones que adopten las entidades territoriales.** Ello es así, pues en los actos mencionados, el Gobierno no efectuó ninguna potestad excepcional ajena a las facultades ordinarias que tiene bajo las normas ordinarias indicadas.

Al respecto, se pone de presente que en auto del 20 de mayo de 2020⁸, con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, rectificó la tesis que había asumido en auto del 15 de abril de 2020⁹, consistente en que todos los actos proferidos por las autoridades nacionales y locales, debían ser objeto de control inmediato de legalidad, incluso, si no eran desarrollo de decretos legislativos del Presidente.

Ahora, en la nueva providencia, expuso que este control *“procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no penden directamente de un decreto legislativo”*. Así las cosas, los actos que se hayan proferido con fundamento en los decretos en materia de orden público, escapan al ámbito del artículo 136 del CPACA y en tal sentido, no son objeto de control inmediato de legalidad¹⁰.

4. Caso concreto

El Alcalde de Girardot, por medio del **Decreto 074 del 23 de marzo 2020**, dispuso **adoptar la medida de aislamiento preventivo en el municipio**, desde el 24 de marzo hasta el 13 de abril de 2020 (art. 1); además, ordenó oficiar a la Policía Nacional y a otros organismos de seguridad, con el fin de que garanticen dicha

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Auto interlocutorio No. O-387-2020 del 20 de mayo de 2020. Control inmediato de legalidad, rad. No. 11001-03-15-000-2020-01958-00. CP. William Hernández Gómez.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020. Control inmediato de legalidad, rad. No. 11001-03-15-000-2020-01006-00. CP. William Hernández Gómez.

¹⁰ Al respecto se pone a colación la conclusión a la que se llegó en auto del del 20 de mayo de 2020. Control inmediato de legalidad, rad. No. 11001-03-15-000-2020-01958-00. CP. William Hernández Gómez: *“Lo anterior, por cuanto los decretos, resoluciones y directivas del Gobierno Nacional respecto de las medidas sanitarias para contener la covid-19, y que han ordenado y prorrogado el aislamiento preventivo obligatorio, no son decretos legislativos, ya que fueron expedidos con fundamento en las facultades ordinarias del presidente de la República”*.

orden (art. 2); dispuso que quienes incumplieran tal medida, serán objeto de las sanciones legales (parágrafo art. 3) y exhortó a los habitantes del municipio para que bajo el principio de solidaridad, respeten el aislamiento (art. 4).

Los fundamentos para asumir esta determinación fueron: i) la Resolución 385 del Ministerio de Salud; ii) el artículo 14 de la Ley 1801 de 2020; iii) el Decreto 137 expedido por el Gobernador de Cundinamarca que declaró la alerta amarilla en el Departamento; iv) el Decreto 156 del 20 de marzo de 2020 emitido por el Gobernador de Cundinamarca, mediante el cual declaró la urgencia manifiesta en el Departamento; v) el Decreto 69 del 16 de marzo expedido por el Alcalde de Girardot que declaró el estado de alerta amarilla en el municipio; vi) el Decreto 70 del 18 de marzo de 2020 que adicionó el acto anterior; vii) el Decreto 71 expedido por la misma autoridad que adoptó medidas complementarias en materia de restricción de movilidad; viii) **la alocución del Presidente de la República del 20 de marzo, en la cual anunció que declararía el aislamiento preventivo en todo el país a partir de las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020 hasta las cero (00:00 am) horas del 13 de abril de 2020 y viii) los Decretos 417, 418 y 420 proferidos por el Gobierno Nacional.**

Así las cosas, el acto bajo estudio se fundamenta además de algunas normas de carácter ordinario, básicamente en los Decretos proferidos por el Gobierno en materia de orden público, recordando que si bien es cierto hizo alusión también al Decreto 417 de 2020 proferido por el Gobierno Central, éste no regula ninguna materia en particular, sino que simplemente declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y los demás decretos base de la decisión del Burgomaestre de Girardot, **no tienen el carácter de legislativos**, sino de ordinarios, pues como se expuso, fueron expedidos en ejercicio de facultades ordinarias y por tal motivo, el mencionado acto escapa al ámbito del artículo 136 del CPACA para que se ejerza el control inmediato de legalidad.

Se recalca que en criterio de la Sala, las autoridades administrativas, aún en un estado de excepción, pueden continuar ejerciendo sus facultades ordinarias atribuidas por la Ley y el hecho de que la pandemia sea el fundamento para ejercerlas, no implica que sean objeto del control inmediato de legalidad¹¹.

¹¹ En tal sentido, se puede acudir al auto del Consejero Ramiro Pazos Guerrero del 8 de mayo de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-01467-00 en el cual se razonó de forma similar, diciendo lo siguiente: *“El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, 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 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia*

Finalmente, según decisión adoptada por la Sala Plena Extraordinaria de este Tribunal, realizada los días 30 y 31 de marzo del año en curso, esta sentencia será suscrita únicamente por el magistrado ponente y por la señora Presidenta de la Corporación.

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 Ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR QUE ES IMPROCEDENTE ejercer control inmediato de legalidad respecto del **Decreto 074 del 23 de marzo 2020**, proferido por el Alcalde de Girardot, por las razones expuestas en esta providencia, salvo el artículo primero que no se analiza en esta decisión, por las razones consignadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Notificar esta decisión al Alcalde del municipio de Girardot, al Agente Delegado del Ministerio Público, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través las respectivas direcciones electrónicas correspondientes.

TERCERO: Publíquese esta providencia en la página www.ramajudicial.gov.co, en la sección “Medidas COVID-19”.



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado



AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidenta

lsp/jdag

sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución Resolución 113 del 13 de abril de 202, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”