

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	250002315000 2020 2637 00
Medio de control	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Autoridad	ALCALDE DE PACHO CUNDINAMARCA
Acto Administrativo	DECRETO 070 DEL 5 DE AGOSTO DE 2020
Asunto	ABSTIENE DE INICIAR CONTROL
Tema	TRATÁNDOSE DE DECRETO EMITIDO EN EJERCICIO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA ORDINARIA, NO ES PASIBLE DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El ALCALDE MUNICIPAL DE PACHO - CUNDINAMARCA, remitió copia del Decreto Municipal 070 del 5 de agosto de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN NUEVAS MEDIDAS TENDIENTES A PRESERVAR EL ORDEN PUBLICO EN EL MUNICIPIO DE PACHO CUNDINAMARCA POR LA EMERGENCIA SANITARIA COVID – 19", a efectos que esta Corporación efectúe el control inmediato de legalidad¹.

Esta Corporación con fines a ejercer el control inmediato de su legalidad², con reparto del 01 de septiembre de 2020, asignó su conocimiento a la suscrita Magistrada Sustanciadora.

I. CONSIDERACIONES

1.1. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud OMS-, calificó el brote de COVID 19 (coronavirus) como una pandemia, y consecuentemente, el 12 siguiente, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 385, declaró "LA EMERGENCIA SANITARIA EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL HASTA EL 30 DE MAYO DE 2020", y ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, adoptar medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID 19. Emergencia Sanitaria, cuya vigencia se ha venido prorrogando y actualmente encuentra en rigor hasta el próximo 30 de noviembre de 2020, en virtud

¹ CPACA. "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.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento."

² CPACA. "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.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento."

de la Resolución 1462 del 26 de agosto de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social.

1.2. El 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros y en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 Constitucional y en la Ley 137 de 1994, mediante **Decreto No. 417**, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir: **(i)** la propagación del COVID 19 (Coronavirus), y **(ii)** la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

1.3. Para el 18 de marzo siguiente, el Presidente de la República expidió el **Decreto 418**, por medio del cual dicta medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus CODIV-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, todo ello en marco de la emergencia sanitaria y en cabeza de dicha autoridad.

1.4. El 22 de los mismos mes y año, con Decreto 457, el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y legales en especial las que le confieren los artículos 189-4, 303 y 315 Constitucionales, y 199 de la Ley 1801 de 2016, impartió instrucciones en relación a la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19 y el mantenimiento del orden público, ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes en el país a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 25 de marzo de 2020 y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 13 de abril siguiente. Medida ampliada mediante los **Decretos 531 del 11 de abril de 2020**, cuyo aislamiento cubría a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 13 de abril y hasta las ceros horas (00:00 a.m.) del 27 de abril siguiente; **593 del 24 de abril de 2020**, cuyo aislamiento va desde las ceros horas (00:00 a.m.) del 27 de abril y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 11 de mayo de 2020; **636 del 06 de mayo de 2020**, con aislamiento obligatorio desde las cero horas (00:00 a.m.) del 11 de mayo y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 25 de mayo; **689 del 22 de mayo de 2020**, con aislamiento desde las cero horas (00:00 a.m.) del 22 de mayo a hasta las doce de la noche (12:00 p.m.) del 31 de mayo de 2020; y **749 del 28 de mayo de 2020**, con aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes de la República de Colombia, desde las cero horas (00:00 a.m.) del 1º de junio y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 1º de julio de 2020, que dispone en su artículo segundo (2º):

“Artículo 2. Ejecución de la medida de aislamiento. De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, ordenar a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de

sus competencias 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 habitantes de la República de Colombia, adoptada en el artículo anterior. (...). (Subrayado fuera de texto).

1.5- El 06 de mayo de 2020, con el Decreto 637, el Presidente de la República con la firma de sus Ministros y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 Constitucional y en la Ley 137 de 1994, declaró nuevamente la Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de otros treinta (30) días calendario, que fenecieron el 05 de junio de 2020.

1.6. El 26 de mayo siguiente, con Resolución 844, el Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogó el estado de emergencia sanitaria hasta el día 31 de agosto de 2020, y posteriormente, con el **Decreto 847 del 12 de junio de 2020,** se modifica el Decreto 749, en lo que respecta a las medidas de necesarias para evitar la propagación del coronavirus COVID-19 y mantener el orden público.

1.7. El 25 de junio de esta anualidad, a través de **Decreto 878,** el Presidente de la Republica con la firma de sus Ministros y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, modifico y prorrogó la vigencia del Decreto 749 del 28 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 mantenimiento del orden público”, modificado por el Decreto 878 del 25 de junio de 2020, en el sentido de prorrogar la vigencia del Decreto 749 de 2020, hasta el 15 de julio de 2020.

1.8. El 9 de julio de 2020, en Decreto 990 de 2020, el Presidente de la Republica con la firma de sus Ministros y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, impartió instrucciones en relación a la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19 y el mantenimiento del orden público, ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes en el país a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 16 de julio de 2020 y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 1 de Agosto siguiente. Medida ampliada mediante Decreto 1076 del 2020, cuyo aislamiento cubría a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 1 de agosto y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 1 de septiembre de 2020

1.9. El 5 agosto de 2020, mediante Decreto 070, el ALCALDE MUNICIPAL DE PACHO – CUNDINAMARCA, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 315 Constitucional; la Ley 136 de 1994 y, los Decretos 2033 de 2015 y 1740 de 2017, dicto nuevas medidas tendientes a preservar el orden público en el Municipio de Pacho Cundinamarca por la Emergencia Sanitaria generada por el COVID – 19, disponiendo lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: PROHIBASE la venta y consumo de bebidas embriagantes a partir de las (6:00 PM) del jueves 6 de agosto hasta las (00:00) horas del lunes 10 de agosto del presente año, en el Territorio Municipal.

ARTICULO SEGUNDO: Establézcanse puntos de control esporádicos en los ingresos del Municipio de Pacho durante el puente festivo del 6 al 10 de agosto.

ARTICULO TERCERO: Quienes infrinjan la medida contenida en el presente Decreto, serán acreedores de las sanciones contempladas en el Código de Policía y demás normas concordantes.

PARAGRAFO: Los establecimientos de comercio que expenden bebidas embriagantes en el horario prohibido serán sancionados con el cierre y multa como lo establece la Ley 1801 del 2016 Código Nacional de Policía.”

II- FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

2.1. Competencia

El control inmediato de legalidad es en virtud del numeral 14 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA³, de conocimiento en única instancia del Tribunal Administrativo con jurisdicción en la entidad territorial que haya emitido el acto.

Naturaleza de única instancia de la que deviene, en marco del artículo 125 del mismo ordenamiento procesal⁴, que las providencias distintas al fallo son de órbita funcional del ponente, y esta premisa fortalece en contexto del artículo 185 también del CPACA⁵.

Por consiguiente y en contraste con el caso en concreto, se tiene que el conocimiento del control inmediato de legalidad que nos ocupa, es de competencia en única instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como quiera que trata de acto administrativo emitido por el **Alcalde del Municipio de Pacho -**

³ “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”.

⁴ “(...) Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”

⁵ “(...) 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.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.
6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.”

Cundinamarca, y en cuanto es providencia distinta del fallo, es de orbita de la suscrita Magistrada Ponente.

2.2. Actos administrativos pasibles del control inmediato de legalidad

2.2.1. En voces del inciso primero del artículo 20⁶ de la Ley 137 de 1994, en consonancia con el artículo 136 del CPACA⁷, el control inmediato de legalidad, es el medio jurídico previsto en nuestro ordenamiento positivo, para examinar la legalidad de los actos administrativos de carácter general que se expidan por las autoridades nacionales o territoriales durante estado de excepción y al amparo o en desarrollo de decreto legislativo.

2.2.2. Los estados de excepción encuentran previstos en el capítulo 6 Constitucional que comprende los artículos 212 a 215 del Estatuto Superior, y en contraste con los que han sido declarados en la anualidad en curso con ocasión a la pandemia por el coronavirus COVID-19, es de puntualizar, que conforme establece el artículo 215 Constitucional, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 del mismo Estatuto Superior, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta (30) días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Declarado el estado de emergencia, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

2.3. En este orden y advertido que es de competencia del Consejo de Estado el Control Inmediato de Legalidad respecto de los actos administrativos emitidos por las autoridades nacionales, **asumen como requisitos para que proceda el control inmediato de legalidad de conocimiento de los Tribunales Administrativos:** (i) que el acto administrativo sea de contenido general, proferido por autoridad del orden territorial; (ii) que sea posterior en el tiempo a la declaratoria de estado de excepción, y (iii) que haya sido dictado al amparo o en desarrollo de decreto legislativo.

⁶ "(...) 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."

⁷ "(...) 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. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento".

De forma que el acto administrativo general, proferido en ejercicio de facultades administrativas ordinarias o policivas, aunque haya sido emitido en vigencia de la declaratoria de emergencia, no es pasible de control inmediato de legalidad.

2.3. Análisis del caso concreto

2.3.1. En labor de determinar sobre la procedencia de asumir el control inmediato de legalidad respecto del **Decreto Municipal No. 070 de 5 de agosto de 2020**, expedido por el Alcalde de Pacho – Cundinamarca, asume relevante en orden de la premisa que antecede que **se dictó por fuera del estado de excepción**, ello es, encontrándose vencido el término de vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto No. 637 de 2020, contrastado que conforme decantó antes, feneció el pasado 6 de junio de 2020, y **tampoco corresponde al desarrollo de decreto legislativo cuya vigencia en el tiempo sea superior al del estado de excepción**, por cuanto las medidas adoptadas corresponde al ejercicio ordinario del poder de policía y se invocaron las facultades ordinarias previstas en el artículo 315 Constitucional, la Ley 136 de 1994 y los Decretos 2033 de 2015 y 1740 de 2017.

Panorama en el que se tiene como **problema jurídico**:

¿El Decreto Municipal 070 del 30 de junio de 2020, expedido por el Alcalde de Pacho – Cundinamarca, es pasible del control inmediato de legalidad, o procede abstenerse de iniciar el mismo?

2.3.2. En respuesta al interrogante planteado se tiene, que el Decreto 070 emitido por el Alcalde Municipal de Pacho – Cundinamarca el 5 de agosto de 2020, no es pasible del control inmediato de legalidad y procede abstenerse de iniciar éste, por tratarse de acto administrativo que no fue emitido en desarrollo de decreto legislativo, y por consiguiente, no es un acto proferido en ejercicio de facultades derivadas de estado de excepción a que concierne el control inmediato de legalidad, sino que se emitió por el Alcalde de Pacho – Cundinamarca, en ejercicio de las funciones administrativas ordinarias y no de aquellas derivadas de la declaratoria de estado de excepción a que concierne este medio de control.

Es así por cuanto se emitió y reitera en ello, en ejercicio de las facultades conferidas a los alcaldes municipales en el artículo 315 constitucional, en consonancia con la Ley 136 de 1994, Decreto 2033 y de 2015 y Decreto 1740 de 2017⁸.

⁸ El Decreto 1740 de 2017, prevé como atribución legal de los alcaldes establecer ley seca con la finalidad de conservar y garantizar el orden Público en su artículo 2.2.4.1.2.

Por consiguiente, el control jurisdiccional del Decreto 070 del 5 de agosto de 2020, del Alcalde de Pacho – Cundinamarca, corresponde es al medio de control ordinario, a saber, el de nulidad, consagrado en el artículo 137 del CPACA, y deviene improcedente el medio de control inmediato de legalidad.

Por lo expuesto, **SE DISPONE**:

PRIMERO: Abstenerse de dar inicio al control inmediato de legalidad, respecto Decreto 070 del 5 de agosto de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Pacho - Cundinamarca, en orden a las valoraciones que anteceden.

SEGUNDO: Por **Secretaría de la Sección Tercera** del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **publíquese aviso**, durante **tres (3) días**, indicando el contenido pleno de esta decisión.

TERCERO: Por **Secretaría de la Sección Tercera** del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, notifíquese personalmente a las siguientes autoridades:

3.1. Al Agente del Ministerio Público - Procurador Delegado ante esta Corporación, al correo electrónico personal institucional de la Procuraduría General de la Nación, adjuntándole copia virtual de la presente providencia y del Decreto a que refiere la misma.

3.2. Al Alcalde Municipal de Pacho - Cundinamarca, o quien haga sus veces, al correo electrónico institucional de esa entidad territorial, adjuntándole copia virtual de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2ebc0a4e610737a6acd3a02f986aacdaf7a2cb5db2981198632f5d8b4868e8cc

Documento generado en 28/09/2020 09:38:27 a.m.