



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN:	15001-23-33-000- 2020-00205 -00
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE EL ESPINO
OBJETO:	DECRETO No. 023 DEL 24 DE MARZO DE 2020
TEMA:	PRESTACIÓN DEL SERVICIO A CARGO DE LA COMISARÍA DE FAMILIA – IMPROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ASUNTO:	SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá a proferir sentencia de única instancia, en los términos de los artículos 185-6 y 187 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

Mediante auto proferido el 13 de abril de 2020 se avocó conocimiento del decreto de la referencia, a efectos de adelantar el control inmediato de legalidad respectivo. Asimismo, se ordenó realizar las gestiones previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 185 del CPACA.

En cumplimiento de lo anterior, al día siguiente se fijó un aviso a la comunidad en el sitio web de la Rama Judicial¹ y las comunicaciones respectivas se llevaron a cabo por medios electrónicos.

2. INTERVENCIONES

2.1. Autoridad que expidió el acto administrativo

El Alcalde del MUNICIPIO DE EL ESPINO no se pronunció ni allegó la información requerida en el numeral 4º del auto del 13 de abril de 2020, esto es, *“un informe en el que se relacionen los trámites que antecieron a la*

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunal-administrativo-de-boyaca/avisos>

expedición del Decreto No. 023 del 24 de marzo de 2020, así como los criterios de necesidad, finalidad y proporcionalidad que llevaron a adoptar las medidas allí contenidas”.

2.2. Instituciones invitadas a conceptuar

En el numeral 3º del auto dictado el 13 de abril de 2020 se invitó a varias instituciones de educación superior a que presentaran por escrito su concepto acerca de la legalidad del acto administrativo bajo estudio. La única que se pronunció fue la **Universidad Santo Tomás de Tunja**, a través del Director de su Oficina Jurídica. El concepto expuso lo siguiente:

Narró el contexto en el que la Organización Mundial de la Salud declaró el COVID-19 como una pandemia, se declaró la emergencia sanitaria en el país y el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como las medidas dictadas para garantizar y coordinar el orden público.

Explicó el contenido de los Decretos Legislativos Nos. 440, 461 y 512 de 2020, y agregó que el Gobernador de Boyacá profirió los Decretos Nos. 180, 183 y 192 de 2020, con los cuales decretó el estado de calamidad pública en el departamento, declaró alerta amarilla y ordenó un simulacro de aislamiento preventivo.

Hizo alusión a los municipios, las facultades de los alcaldes y el aislamiento preventivo obligatorio ordenado y ampliado por el Gobierno Nacional.

Dijo que los alcaldes, como primera autoridad de sus municipios, podían restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos, decretar toque de queda y restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes.

Reseñó que el decreto bajo estudio replicaba las medidas del Gobierno Nacional en lo relacionado con el aislamiento preventivo obligatorio, especialmente el Decreto No. 457 del 22 de marzo de 2020.

Agregó que, si bien la suspensión de términos para el pago del impuesto predial no implicaba una reducción de tarifas, como lo permitía el Decreto Legislativo No. 461 del 22 de marzo de 2020, esta medida se ajustaba a derecho ya que solo ampliaba el plazo para el pago, sin afectar los elementos del tributo.

Sostuvo que el acto también atendió las medidas laborales para evitar la propagación del virus, así como el Decreto Legislativo No. 460 del 22 de marzo de 2020, referente al servicio que prestan las Comisarías de Familia.

Consideró que la orden de suspensión del cobro de servicios públicos requería un estudio más detallado y minucioso porque esa medida no fue contemplada en el Decreto Legislativo No. 441 del 20 de marzo de 2020.

2.3. Intervenciones ciudadanas

Ningún ciudadano presentó escrito de intervención dentro del término de la fijación del aviso señalado en el artículo 185-2 del CPACA.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 46 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja rindió concepto, manifestando que los artículos 1° a 3° del Decreto No. 023 del 24 de marzo de 2020 establecían un aislamiento preventivo obligatorio de conformidad con las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional.

Refirió que el artículo 4° cumplía los criterios establecidos en el Decreto Legislativo No. 460 de 2020 sobre el funcionamiento de las Comisarías de Familia, pero desarrollaba sus preceptos de forma insuficiente. Adujo que hacía falta que (i) la alcaldía dispusiera de espacios físicos adecuados para que las mujeres, niños, niñas, adolescentes y adultos mayores puedan ser acogidos para su protección y cumplir las medidas aislamiento; (ii) se determinaran turnos y horarios flexibles para reducir la concentración de trabajadores y usuarios en entidad; y (iii) se desarrollaran campañas prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.

Añadió que la afirmación genérica relacionada con que se daría cumplimiento al mentado decreto legislativo no era suficiente para esos fines, motivo por el cual solicitó que se declare la legalidad condicionada de ese artículo.

Expuso que el artículo 5°, que suspendía el cobro del impuesto predial, se derivaba de una competencia delegada por el concejo municipal al alcalde a través del Acuerdo No. 022 del 24 de noviembre de 2020. Por ende, adujo que la determinación era legal debido a que se trataba de una asignación de competencias no constitucionales, sin modificar aspectos esenciales del tributo (solo se modificaba el calendario tributario).

Esgrimió que el artículo 6°, con el cual se suspenden los términos de las actuaciones administrativas, se sustentaba en el Decreto No. 457 de 2020,

que exceptuaba del aislamiento preventivo obligatorio las actividades de servidores públicos y contratistas del Estado que fueran estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria.

Afirmó que el artículo 7º (suspensión del cobro del servicio público de acueducto y alcantarillado) no se sujetaba al Decreto Legislativo No. 441 de 20 de marzo de 2020, por lo cual lo consideraba no ajustado a la legalidad. Por esa razón, pidió que se declare su nulidad, exhortando al burgomaestre para que adopte medidas garanticen la prestación de los servicios públicos en su localidad, en especial a las comunidades más vulnerables.

Indicó que el artículo 8º garantizaba a la comunidad la prestación del servicio de la administración municipal por medio virtual y telefónico con fundamento en las competencias legales del alcalde como director de la acción administrativa de la entidad y, además, prohibía el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio, siguiendo lo previsto en la Resolución No. 453 del 18 de marzo de 2020.

Señaló que el artículo 9º simplemente rememoraba que el incumplimiento de las medidas de policía daría lugar a la aplicación de los artículos 222 y 223 de Código de Policía (sic), sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si: *¿El **Decreto No. 023 del 24 de marzo de 2020**, expedido por el **Alcalde del Municipio de El Espino (Boyacá)**, reúne los requisitos para ser sometido al control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA?*

Para contestar el anterior interrogante, la Sala Plena concreta la tesis argumentativa del caso e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

1.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala Plena

El acto bajo estudio no cumple el criterio de conexidad material debido a que su artículo 4º no desarrolla efectivamente el Decreto Legislativo No. 460 del 22 de marzo de 2020 y el articulado restante se refiere a medidas derivadas de facultades con que cuentan los alcaldes ordinariamente.

Por lo tanto, se declarará improcedente la realización del control inmediato de legalidad del Decreto No. 023 del 24 de marzo de 2020.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1. Contenido del acto administrativo bajo estudio

El Decreto No. 023 del 24 de marzo de 2020 regula varios asuntos, así:

Artículo 1º: Ordena el aislamiento preventivo obligatorio en la localidad, desde el 25 de marzo hasta el 12 de abril de 2020.

Artículo 2º: Establece 34 excepciones a la orden de aislamiento preventivo obligatorio e identifica sus condiciones.

Artículo 3º: Garantiza el transporte terrestre que sea estrictamente necesario para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria.

Artículo 4º: Garantiza la prestación del servicio a cargo de la Comisaría de Familia. Enlista las labores que se llevarán a cabo personalmente; anuncia un correo electrónico y un número telefónico para la atención de los trámites de la entidad; señala que se dará continuidad a la función de conciliación extrajudicial en derecho en asuntos de custodia, visitas y alimentos de niños, niñas, adolescentes y adultos mayores; y ordena cumplir el Decreto Legislativo No. 460 del 22 de marzo de 2020.

Artículo 5º: Suspende el cobro del impuesto predial desde el 23 de marzo hasta el 13 de abril de 2020.

Artículo 6º: Suspende términos en materia policiva desde el 23 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, siempre y cuando se haya superado el estado de emergencia.

Artículo 7º: Suspende el cobro del servicio público de acueducto y alcantarillado, garantizando su prestación.

Artículo 8º: Garantiza la prestación del servicio por parte de los servidores de administración municipal a través de medios virtuales y telefónicos. Además, prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio hasta el 12 de abril de 2020.

Artículo 9º: Establece que la inobservancia de las anteriores medidas daría lugar a las sanciones administrativas y penales correspondientes.

Artículo 10º: Refiere que el acto rige a partir de la fecha de su publicación.

2.2. Caso concreto

Analizado el decreto de la referencia, el Tribunal considera que no resulta procedente su enjuiciamiento a través del presente medio de control, por las razones que a continuación se explican:

La decisión referida a avocar conocimiento del asunto se fundamentó en el contenido material del artículo 4º del acto, el cual preceptúa:

*"(...) **ARTÍCULO 4: Funcionamiento de la Comisaria (sic) de Familia Municipal:** A partir de la fecha y hasta tanto se superen las causas de la Emergencia Económica, Social y Ecológica se garantiza la atención a las y los usuarios y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas y jurisdiccionales a cargo de las comisarías de familia, frente a la protección en casos de violencias en el contexto familiar y la adopción de medidas de urgencia para la protección integral de niñas, niños y adolescentes, adoptando medidas orientadas a contrarrestar el riesgo de contagio de coronavirus COVID-19.*

1. Para el efecto se establece que en alguno de los siguientes casos el personal de la Comisaría de Familia del municipio (sic) de El Espino actuara (sic) de manera presencial con el fin de atender a la población inmersa en tal evento:

- *Traslado de niñas, niños, adolescentes, mujeres, y personas mayores víctimas de violencia intrafamiliar a lugares de protección y aislamiento.*
- *Priorizar en el marco de las funciones de policía judicial, los actos urgentes, especialmente cuando esté en peligro la vida e integridad física de la víctima, las capturas en flagrancia y las inspecciones a los cadáveres.*
- *Establecer criterios de priorización del servicio y de atención personalizada, en los casos excepcionales en que deba hacerse atención presencialmente, en los que se incluyan riesgo de feminicidio, violencia y acoso sexual, violencia psicológica y física, de amenazas o hechos de violencia en general contra niños, niñas, adolescentes, mujeres, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, incumplimiento de las medidas de protección, y en general las amenazas o vulneración de los derechos como variables de análisis.*
- *Adelantar monitoreo constante de casos de violencia ya denunciados y de las de órdenes de alejamiento.*

2. Se encuentra (sic) habilitados los siguientes números telefónicos y correos electrónicos para el reporte de cualquier evento que involucre mujeres, niños, niñas y adolescentes, con el fin de prestar protección y salvaguardar la integridad emocional y física así:

- *Comisaria de Familia: Dra. LILIANA SOFIA (sic) ESCAMILLA Celular 3212101858 correo electrónico: comisaria@elespino-boyaca.gov.co y abogadalilisofia@gmail.com.*

- Psicóloga Comisaría de Familia: Dra. Luzmila Cordón Espinosa Celular 3204915625, correo electrónico l.cordonespinosa@gmail.com
- Inspectora de policía: Carmen Leonor Medina Angarita
- Celular 3104765451 correo electrónico inspeccionpolicia@elespino-boyaca.gov.co

3. Dar continuidad a la función de conciliación extrajudicial en derecho en asuntos de custodia, visitas y alimentos de niños, niñas, adolescentes y adultos mayores. En estos casos las audiencias deberán realizarse de forma virtual, salvo que las partes carezcan de acceso a la tecnología que así lo permita, evento en el cual se deberá adelantar de manera presencial, adoptando las acciones necesarias para garantizar que en el desarrollo de la diligencia se cumplan las medidas de aislamiento, protección e higiene.

4. Cumplir cabalmente las directrices impartidas mediante el Decreto Nacional No. 460 del 22 de marzo de 2020, en todas y cada una de sus disposiciones. (...)" (Resaltado del texto original)

Sin embargo, en criterio de la Sala Plena esta disposición no es suficiente para considerar configurado el criterio de conexidad material. A efectos de ejercer el control inmediato de legalidad es necesario que los actos administrativos sobre los que versa sean de carácter general, se expidan en ejercicio de la función administrativa y **desarrollen alguno de los decretos legislativos dictados durante el estado de excepción** (arts. 20 L 137/1997 y 136 CPACA), como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"(...) 35. De la normativa transcrita supra [art. 20 L 137/1994] la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

35.1. Debe tratarse de un **acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.**

35.2. Que haya sido dictado **en ejercicio de la función administrativa**, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo** expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (...)"² (Negrilla fuera del texto original)

Este último criterio no se cumple en este caso. El decreto bajo estudio en sus consideraciones no manifiesta la intención de desarrollar Decreto Legislativo No. 460 del 22 de marzo de 2020³, "por el cual se dictan medidas para garantizar la prestación del servicio a cargo de las Comisarías de Familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", ni sustenta

² C.E., Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/2019. M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

³ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-179 de 2020.

las razones o la finalidad de las determinaciones adoptadas por el municipio a propósito del funcionamiento de la Comisaría de Familia. Además, el artículo 4º del acto sometido a control se limita a replicar parcialmente los artículos 1º y 2º del aludido decreto legislativo, sin desarrollar la norma con fuerza material de ley en todos sus aspectos.

Por lo demás, del decreto se funda en los artículos 2, 209, 314 y 315 de la Constitución; las Resoluciones Nos. 380, 385 y 407 de 2020; y el Decreto Nacional No. 457 del 22 de marzo de 2020. Así las cosas, no se evidencia que el acto tenga una conexión material con los decretos con fuerza material de ley expedidos en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, llevada a cabo mediante el Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020.

Por ende, la Sala Plena declarará improcedente la realización del control inmediato de legalidad, atendiendo la posición actual del Consejo de Estado:

*“(...) dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), **ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, 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 un decreto legislativo.***

*En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, **el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas.** (...)”⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Y más recientemente, el alto tribunal enfatizó:

*“(...) 4. Aunque en un Estado de derecho ningún acto de la Administración puede quedar excluido del control judicial, la inédita situación originada por la pandemia no faculta a los jueces a ejercer competencias oficiosas que no han sido otorgadas por la Constitución ni la ley. **No es admisible que, so pretexto de la ‘tutela judicial efectiva’, los jueces pretendan controlar de oficio posibles excesos de la Administración en estados de anormalidad, sin tener competencia para ello.** La “tutela judicial efectiva”*

⁴ C.E., Sala Especial de Decisión No. 19, Auto 2020-01958, may. 20/2020. M.P. William Hernández Gómez.

*es un postulado que está atado a los recursos judiciales previstos por las normas adjetivas y, por ende, su existencia y alcance no es autónomo, ni se sobrepone a los preceptos procesales. Esta institución justamente no tiene aplicación directa, sino que requiere desarrollo legal, que la mayoría de las veces se encuentra en los códigos procesales. De allí que **un correcto entendimiento de la 'tutela judicial efectiva' no puede justificar el desbordamiento de las competencias que las normas procesales atribuyen a los jueces.** (...)”⁵ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Cabe precisar que no se dictará un fallo inhibitorio porque el acto sí es susceptible de enjuiciamiento, pero no a través del mecanismo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA. Por consiguiente, esta decisión no impide que el control judicial del acto se pueda promover, a solicitud de parte, mediante los demás medios de control anulatorios previstos por el CPACA, como el de nulidad (art. 137)⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, se exhortará al Alcalde del MUNICIPIO DE EL ESPINO para que desarrolle en su integridad el decreto legislativo en comento a la mayor brevedad posible, a fin de garantizar efectivamente los derechos de las víctimas de violencia intrafamiliar; de los niñas, niños y adolescentes; y, en general, de los miembros de la familia. Esto también con el propósito de atender las recomendaciones de los organismos internacionales sobre la materia, en el contexto de las medidas restrictivas del derecho a la libertad de circulación que han sido impuestas con ocasión de la emergencia causada por la pandemia del COVID-19.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad del **Decreto No. 023 del 24 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE EL ESPINO**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: EXHORTAR al Alcalde del **MUNICIPIO DE EL ESPINO** para que desarrolle en su integridad el Decreto Legislativo No. 460 del 22 de marzo

⁵ C.E., Sala Especial de Decisión No. 26, Auto 2020-02611, jun. 26/2020. M.P. Guillermo Sánchez Luque.

⁶ “(...) **ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. // 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. (...)”

de 2020 a la mayor brevedad posible, a fin de garantizar efectivamente los derechos de las víctimas de violencia intrafamiliar; de los niñas, niños y adolescentes; y, en general, de los miembros de la familia.

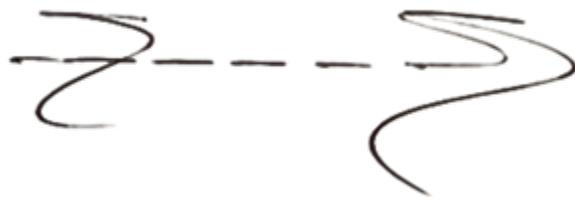
TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado