



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020).

Magistrado: Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

REFERENCIAS:

Radicación: 25000-23-15-000-2020-00906-00
Asunto: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Decreto **0198 de 16 de abril de 2020**, expedido por el Gobernador de Cundinamarca.

Correspondió a este Despacho por reparto efectuado el 17 de abril de 2020, el estudio del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 185 del CPACA sobre el Decreto 198 de 16 de abril de la presente anualidad, remitido por la Gobernación de Cundinamarca, expedido por el Gobernador de dicho ente territorial *"Por el cual se efectúa una adición al Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal 2020"*.

Sería del caso avocar conocimiento sobre el particular, de no ser porque el suscrito observa que el acto enviado por el Gobernador de Cundinamarca no es pasible de control inmediato de legalidad.

El artículo 215 de la Constitución Política establece que el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, podrá declarar un Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las contempladas en los artículos 212¹ y 213² superiores, que *"perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública"*.

Es así como en estos especiales eventos, el Presidente de la República cuenta con la atribución extraordinaria para dictar decretos con fuerza de ley – es decir decretos legislativos-, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; normas que, a su vez, bien pueden ser materia de desarrollo o reglamentación por parte de autoridades de todos los órdenes y niveles de la administración pública, según sus competencias a través de actos administrativos de carácter general.

En desarrollo de lo anterior, el Legislador expidió la Ley Estatutaria 137 de 1994, a través de la cual reguló las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción, la cual en su artículo 20 estableció que *"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***

¹ Estado de guerra exterior

² Estado de conmoción interior

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”.

Sobre el particular, el artículo 151 del CPACA establece que los tribunales administrativos conocerán *“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”.*

En este orden de ideas, se concluye que el control inmediato de legalidad que ejerce esta Jurisdicción únicamente procede respecto de aquellos actos administrativos de carácter general que (i) sean expedidos en el marco temporal de una declaratoria de cualquiera de los estados de excepción previstos en la Constitución; y (ii) sean dictados como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional.

Descendiendo al caso de autos, de la revisión del Decreto 198 de 16 de abril de 2020, se observa que si bien es cierto se encuentra dentro del marco temporal del Estado de Excepción, se concluye que este fue expedido en virtud de las competencias arrojadas por el parágrafo 1° del artículo 95 de la Ordenanza 227 del 1 de agosto de 2014³.

Aunado a ello, el Gobernador de Cundinamarca, invocó como sustento del acto administrativo remitido para control inmediato de legalidad, los siguientes fundamentos:

- (i) Certificaciones expedidas por la Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, el Profesional Especializado con funciones de Tesorero del Fondo Departamental de Salud de Cundinamarca y el Director Financiero de la Dirección de Contaduría del Departamento en las que se hace constar la existencia de excedentes financieros.
- (ii) Oficio de 6 de abril de 2020 suscrito por el Secretario de Salud donde se justifica la adición presupuestal, y se sostiene que es necesaria para *“el fortalecimiento de la vigilancia en salud pública, pago de obligaciones de acuerdo de punto final dase 1 y acciones para la mitigación del coronavirus COVID-19 en el marco de la emergencia nacional”.*
- (iii) Decreto 156 del 20 de marzo de 2020 por el cual el Gobernador de Cundinamarca declaró la urgencia manifiesta en este Departamento y *“además se decreta que con el fin de atender las necesidades y gastos propios de la urgencia manifiesta se podrán realizar los traslados presupuestales internos que se requieran”.*
- (iv) Concepto favorable por parte de la Secretaría de Planeación de 2 de abril de 2020.
- (v) Sesión del 6 de abril de 2020 celebrada por el Consejo Superior de Política Fiscal de Cundinamarca donde se aprobó la modificación al Plan Financiero del Departamento por el valor de Veintiséis mil doscientos diecinueve millones ciento treinta y siete mil cincuenta y un pesos.

³ por la cual se expide el estatuto orgánico de Presupuesto del Departamento de Cundinamarca y de sus entidades descentralizadas, se concede unas facultades al Gobernador del Departamento y se dictan otras disposiciones

- (vi) Concepto favorable por parte de la Directora Financiera del Presupuesto de fecha 13 de abril de 2020.

También precisó en dicho acto administrativo que *“considerando lo establecido en el artículo 215 de la Constitución Política y la situación global generada a causa del COVID-19, el Presidente de la República mediante Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 “declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”.*

Así las cosas, se advierte que el decreto en mención no fue proferido como desarrollo directo de las normas expedidas con fuerza de ley, derivadas del decreto legislativo que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020) o en virtud de aquellos expedidos por el Presidente de la República como legislador excepcional transitorio en virtud del Estado de Excepción, como quiera que si bien refiere ese decreto primigenio, el objeto del acto administrativo remitido para control inmediato de legalidad, no es otro que el de adicionar los excedentes financieros de destinación específica al presupuesto general del Departamento de Cundinamarca, lo cual, señaló de forma expresa, realizó *“en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 95 de la Ordenanza 227 del 1° de agosto de 2014”.*

Ahora bien, la Ordenanza 227 de 1° de agosto de 2014 en su artículo 95 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 95.- DISTRIBUCIÓN DE EXCEDENTES FINANCIEROS AL PRESUPUESTO. La Secretaría de Planeación Departamental y la Secretaría de Hacienda, elaborarán conjuntamente para su presentación al Consejo de Política Económica y Social de Cundinamarca - CONPESCUN la distribución de los excedentes financieros de libre destinación del sector central, de los establecimientos públicos del orden departamental y de las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas.

De los excedentes financieros, distribuidos por el Consejo de Política Económica y Social de Cundinamarca - CONPESCUN, el Gobierno sólo podrá adicionar por Decreto al Presupuesto un monto que no supere el uno por ciento (1%) del presupuesto vigente; cuando se supere este porcentaje la adición al presupuesto se realizará mediante ordenanza.

PARÁGRAFO PRIMERO.- Cuando se trate de excedentes financieros generados de recursos de destinación específica, el gobierno los adicionará por decreto.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Al cierre de la vigencia fiscal, los ingresos provenientes de convenios suscritos que efectivamente se recaudaron en la tesorería y no fueron comprometidos, se adicionarán como un excedente con destinación específica; si estos ingresos no fueron recaudados y no se comprometieron, se adicionarán como un nuevo recurso con destinación específica; y si estos ingresos no se recaudaron pero fueron comprometidos el ingreso se causará contra una cuenta por cobrar.

No podemos entonces desconocer que la finalidad de dicha adición es atender y superar los efectos de la pandemia ocasionada por el coronavirus COVID-19, para lo cual se repite, el Gobernador de Cundinamarca adicionó al presupuesto del Departamento los excedentes financieros de destinación específica certificados por las autoridades pertinentes, facultad esta que como se señaló en precedencia, encuentra sustento en la competencia asignada por la Asamblea de dicho departamento, en el párrafo 1° del artículo 95 de la Ordenanza 227 de 1° de agosto de 2014 y no en ninguno de los decretos en los cuales el Presidente de la República actúa como legislador excepcional.

En virtud de lo señalado, se itera que el Decreto 198 de 16 de abril de 2020 no fue expedido en ejercicio de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino en ejercicio de facultades propias y preexistentes del Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por lo que se concluye que no es pasible de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 185 del CPACA.

Sea esta la oportunidad para precisar que el control judicial inmediato y automático de los decretos declaratorios de estados de excepción, decretos legislativos, y actos de carácter general que los desarrollan, se traduce en importantes medidas de vigilancia de la actividad del Gobierno y la Administración Pública, con las cuales se persigue la vigencia de las garantías constitucionales de las personas durante dichos estados de excepción.

En consecuencia, **el control inmediato de legalidad es un mecanismo judicial de tipo extraordinario, que cuenta con un marco de competencia y ejercicio restringidos y no puede ser utilizado por las autoridades judiciales para controlar la actividad de la administración por fuera de los estados de excepción**, como quiera que ello traería consigo el ejercicio de una clara trasgresión al artículo 121 superior, en cuanto estableció que *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”* y con ello la clara violación del principio de la separación de las ramas del poder público, aspectos que cimentan el Estado Social de Derecho que hoy en día es Colombia.

La decisión de no avocar conocimiento sobre la legalidad del decreto plurireferido, no implica *per se* que dicho acto administrativo no pueda ser objeto de análisis de legalidad, sin embargo dicho estudio debe ser agotado por vía del medio de control de simple nulidad de que trata el artículo 137 del CPACA y no por el control inmediato de legalidad.

En este orden de ideas y en virtud de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, este Despacho no avocará conocimiento del control inmediato de legalidad respecto del Decreto 198 del 16 de abril de 2020 tal y como será dispuesto en la parte resolutive del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. - NO AVOCAR CONOCIMIENTO del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 198 del 16 de abril de la presente anualidad remitido por el Gobernador de Cundinamarca *“Por el cual se efectúa una adición al Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal 2020”*, en virtud de las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE esta providencia al Ministerio Público.

TERCERO. - REMÍTASE copia de la presente decisión al Gobernador de Cundinamarca.

Comuníquese.



LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

Magistrado