

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

R e f e r e n c i a s:

Expediente:	25000-23-15-000-2020-00789-00
Entidad remitente:	Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU
Naturaleza del asunto:	Control inmediato de legalidad (artículo 20 Ley 137 de 1994)

Procede el despacho a valorar la intervención del propio Instituto remitente, en el que pide se abstenga de tramitar el control inmediato de legalidad que fuera remitido por la propia entidad.

ANTECEDENTES

Es de público conocimiento que el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el decreto 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual decretó 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 ese decreto. Con fundamento en ella se han dictado varios decretos legislativos para atender la situación de emergencia generada por el virus llamado COVID-19.

De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura exceptuó de la suspensión de términos adoptada en los acuerdos PCSJA20-11517, 11521 y 11526 de marzo de 2020, entre otras, las actuaciones que adelanten los Tribunales Administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

El Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU **remitió para control inmediato de legalidad** de que trata el artículo 20 de la ley 337 de 1994 y 136 del CPACA, la Circular No. 16 del 17 de marzo de 2020, mediante la cual la Gerente del Instituto adoptó algunas medidas con el fin de mitigar y contener la pandemia del coronavirus (covid – 19), proferida en el marco general del citado estado de excepción y la vigencia de sus decretos legislativos como se detallará en el examen específico del acto.

Mediante auto del catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020), el despacho de la magistrada ponente asumió el conocimiento del proceso y en virtud de las condiciones excepcionales de “*aislamiento preventivo obligatorio*” ordenado por el Gobierno Nacional mediante decreto 457 del 22 de marzo de 2020, de los mecanismos de teletrabajo de adopción de decisiones y notificaciones autorizadas por el Consejo superior de la Judicatura para ejercer la función judicial, se ordenó las notificaciones electrónicas al Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU y al Ministerio público a sus correos institucionales. También dispuso la convocatoria a intervención en este proceso por quienes tengan interés. Para ello se hizo publicación en la página web www.ramajudicial.gov.co, en la sección denominada “Medidas COVID19” y la remisión del auto admisorio al correo de la entidad territorial para que publique en su plataforma virtual si lo considera pertinente.

Se ha cumplido la ritualidad procesal, dando alcance a los principios de celeridad, economía y eficacia, a la especial emergencia que exigió la regulación que se revisará y en atención a lo dispuesto en los artículos 228 constitucional, 20 de la ley 337 de 1994, y 136, 185 y 186 del CPACA. En particular se dispuso la remisión de los antecedentes administrativos del decreto objeto de control. Sin embargo, dentro de los términos legales, pese a que no se recibió escrito alguno de personas intervinientes; la entidad que expidió el decreto intervino pidiendo que no se adelante el control inmediato de legalidad.

I. INTERVENCIÓN DEL INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA - ICCU

La Gerente General del ICCU intervino en el término legal y señaló que la Circular 016 de 17 de marzo de 2020 no es objeto de revisión por el medio de control inmediato de legalidad, por cuanto las directrices allí indicadas no fueron proferidas en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción.

Dice la funcionaria que aunque el acto fue expedido en ejercicio de la función administrativa, no tuvo como fundamento el estado de excepción declarado por el Gobierno Nacional, sino la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud. Es decir, que la circular para su expedición no hizo referencia a las facultades excepcionales conferidas de manera excepcional por los decretos dictados con fuerza de ley, sino a disposiciones anteriores proferidas en virtud de facultades conferidas en la Constitución o la ley.

Insistió en que la Circular 016 de 2020 no fue proferida en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción, pues si bien dentro de sus fundamentos está el decreto 137 de 2020, que declaró la alerta amarilla en el Departamento de Cundinamarca, y allí se hace referencia al estado de emergencia, los fundamentos normativos de la circular expedida por el ICCU permiten establecer que se emitió en concordancia con la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y en virtud de las facultades consagradas en la constitución y la ley.

Por lo anterior, solicitó que se declare que el señalado acto administrativo fue proferido en desarrollo de las facultades administrativas atribuidas a la Gerencia General del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU, más no a las proferidas en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción.

Finalmente señaló que según se desprende de la normatividad invocada en la circular 016 de 2020, esta fue emitida en cumplimiento de las medidas de seguridad y continencia tomadas por los entes territoriales contra el covid 19, y en procura de la salud tanto de funcionarios, trabajadores y colaboradores

de la entidad, como de los usuarios de ésta, por ende se considera que la circular fue emitida con apego y en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente inclusive antes de la declaratoria del estado de excepción. En esa medida solicitó que en caso de analizarse de fondo el asunto de marras, se declare que la circular en cuestión se encuentra ajustada a derecho y fue proferida en cumplimiento de las disposiciones emitidas por la Gobernación de Cundinamarca y la Alcaldía de Bogotá en su condición de autoridades territoriales, de tránsito y de policía facultadas para tales efectos por la constitución y la ley.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Sobre la competencia del Tribunal

La ley estatutaria 137 de 1994 que reguló los estados de excepción en Colombia, en su artículo 20¹ establece que las medidas de carácter general 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 con jurisdicción en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales. El anterior artículo fue replicado en el artículo 136 del CPACA² y el procedimiento para el control fijado en el artículo 185 del mismo código. Este último de manera nítida señala que la sentencia será dictada por la Sala Plena del Tribunal respectivo.

¹**Ley 137 de 1994. "Artículo 20.** Control 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 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.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición."

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."

El Instituto remitente es una entidad descentralizada del Departamento de Cundinamarca, sus actos son propios de autoridades territoriales, donde ejerce jurisdicción el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por consecuencia, en principio, tal como se dijo en el auto admisorio, este Tribunal sería competente para ejercer el control inmediato de legalidad de un acto remitido por el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, a no ser por las consideraciones nuevas que parten del propio remitente, que obligan a considerar por economía procesal, y decidir si hay lugar a mantener el auto que asumió el control.

2. Naturaleza jurídica y rasgos distintivos del control inmediato de legalidad de los actos de autoridades territoriales

El control inmediato de legalidad en general, que en adelante citaremos por sus iniciales -CIL-, fue concebido en el ordenamiento interno, a partir de la regla general de independencia judicial consagrada en el artículo 228 constitucional, desarrollado en la ley estatutaria de los estados de excepción, ley 137 de 1994, reiterada en el artículo 136 del CPACA. Para la efectividad de la medida, se dispuso la instrumentación procesal en el artículo 185 de la ley 1437 de 2011 (CPACA).

La Ley 137 de 1994, fue objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 179 de 1994, en la que se hace referencia a la relación de conexidad que deben guardar todas las medidas que se dicten durante los estados de excepción, con las causas que motivaron la declaratoria:

*“La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, **es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento**. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado. Si los decretos legislativos que expida el Presidente de la República durante los estados excepcionales, no guardan ninguna relación con las causas que llevaron a su implantación, ni están destinados a conjurar la crisis que los motivó, ni a contrarrestar el orden perturbado, con el fin de restablecer la normalidad, que es el permanente deber del Gobierno,*

dichos decretos serán declarados inexecutable por exceder los límites constitucionales”.

Como su nombre lo indica, el CIL es un instrumento jurídico célere y expedito, procede de oficio o por remisión de la autoridad territorial, **para el control de los actos administrativos de carácter general que expidan entidades y autoridades territoriales en desarrollo de los decretos legislativos del Gobierno nacional**, dictados durante los estados de excepción.

Responde este control al papel de la justicia garante del principio de separación de poderes propio del Estado constitucional y democrático de derecho, a la efectividad del principio de legalidad al que está sometida la administración pública y sin duda es el freno al abuso del poder en situaciones excepcionales. Este tipo de control, en voz de la Corte Constitucional *“constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”*³.

Bajo esta perspectiva, el CIL, sobre los actos de las entidades y autoridades territoriales, tampoco puede reducirse a la comparación del acto con el decreto legislativo que estrictamente desarrolla, sea o no citado en el acto que expide la entidad o autoridad territorial que en todo caso llevará al examen material de dichos desarrollos legislativos. Aquel, a su vez, ha tenido un fundamento constitucional que está obligado a observar y al que sin duda ha de remitirse e interpretar la autoridad territorial. En su cuerpo regulatorio, dadas las particularidades de cada nivel seccional o local, podría tocar de manera distinta las medidas de protección o restricción, con impacto sobre los derechos fundamentales o demás derechos constitucionalmente protegidos.

En efecto, en los desarrollos locales, cuando sean necesarias y pertinentes, las autoridades territoriales tienen que efectivizar las medidas nacionales de protección en su respectivo territorio, por razones de la emergencia social, económica y ecológica cual es la adoptada en este caso; y, dar alcance a la situación excepcional considerada.

³ Corte Constitucional. C- 179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

A su vez, tal acto, no puede sobrepasar las reglas constitucionales de protección de los derechos, pese a las circunstancias particulares del estado de excepción y no obstante los decretos legislativos que la desarrollan, porque aquellos tienen la misma exigencia de guardar conexidad con el estado de excepción.

Bajo este horizonte comprensivo, tales actos han de salvaguardar los derechos de todas las personas, su seguridad y el funcionamiento de las instituciones públicas cuyo papel es el de ser garante de los derechos. No escapa entonces, a nuestro examen, el juicio valorativo de la situación de perturbación basado en la necesidad de la medida, el fin que persigue y las reglas acogidas, bajo el entendido que aquellas deben guardar correspondencia, ser acordes y proporcionales a la situación que ameritó el decreto del estado de excepción, como orienta la Corte de manera general para este tipo de control de naturaleza excepcional.

Pero en todo caso, los actos administrativos de las autoridades territoriales deben guardar fidelidad a ese “pacto de convivencia” que es la Constitución política como diría Ferrajoli⁴. Para nuestro medio, la Carta de 1991 fue expedida para este país multicultural y diverso; y en esos espacios geográfico-administrativos seccionales y locales, con sus particularidades sociales, económicas, multiculturales, ambientales, políticas y diversas, es donde opera el pacto que nos rige y donde se dictan los actos en los estados de excepción que ahora nos corresponde controlar. Así que, no hay, en estricto sentido, reglas de interpretación homogéneas en la aplicación de las medidas excepcionales, ni el control ejercido en el nivel nacional, dicta de forma unívoca el alcance de todo CIL. Se ha de consultar la realidad regional, seccional y local, su contexto histórico que motiva también los actos de sus autoridades, marcadas por la autonomía territorial que ha de ejercerse en los precisos términos constitucionales y legales, sin rebasar sus límites.

⁴ Ferrajoli, Luigi. Sobre los derechos Fundamentales. Revista Cuestiones Constitucionales, num. 15. Julio a diciembre, 2006. “Las Constituciones son pactos de convivencia, tanto más necesarios y justificados, cuanto más heterogéneos y conflictuales son las subjetividades políticas, culturales y sociales que están llamadas a garantizar”.

En el control que corresponde a este Tribunal bajo el principio de sujeción del ordenamiento a las normas constitucionales y legales, hemos de hacer el juicio de valor que se infiere de esos principios morales que obligan a la sujeción a los principios constitucionales que no se pueden soslayar. Y va implícita la ética sustancial para determinar, en el caso concreto, la sujeción de los actos al ordenamiento, dentro del límite impuesto por los derechos reconocidos en la Carta y el derecho supranacional, tanto como la regulación de la formalidad y materia que se desarrolla según las distintas competencias.

Luego entonces, pese a que, a su turno, los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción y el propio decreto del estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica, tienen su medio de control natural por la Corte Constitucional, y los actos administrativos que los desarrollan expedidos por el mismo gobierno y las autoridades nacionales, son objeto de control inmediato de legalidad por el Consejo de Estado que tiene nutrida jurisprudencia sobre el alcance del control en el nivel nacional, también lo es que este control, es y debe ser un control que lleva implícita la confrontación del acto con las propias normas constitucionales que permitieron la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política) cuando, por la materia, sea obligatorio el pronunciamiento. Esa confrontación necesariamente opera bajo las reglas de la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con los que deben guardar correspondencia los actos territoriales. En ese examen, estará explícita la referencia necesaria a la concordancia de tales decretos legislativos con las anteriores disposiciones, en las materias de que tratan los actos territoriales.

De la propia Carta, los instrumentos internacionales, la norma sustantiva que consagra la Ley estatutaria de los estados de excepción y la revisión de constitucionalidad que hizo la Corte Constitucional mediante sentencia C-179 de 1994, sobre el proyecto de ley estatutaria 137 de 1994, se desentrañan estos rasgos distintivos del control inmediato de legalidad -CIL- de los actos de las entidades y autoridades territoriales, que descifran como queda visto, su propia naturaleza y razón de ser de la medida judicial.

La decisión del Tribunal cuando ejerce el CIL, resulta independiente a los demás controles previstos en los distintos medios procesales para examinar la legalidad de los actos, en los aspectos que no se juzguen a través de esta medida excepcional e inmediata; misma razón que lleva a señalar que la decisión también hace tránsito cosa juzgada solo en la materia estrictamente decidida por el Tribunal, en los precisos términos de las disposiciones regulatorias; y, este aspecto es tema pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, aplicable para el CIL de actos de origen territorial.

De estas disposiciones se extracta sin dificultad que este medio de control excepcional e inmediato de legalidad **solo es procedente para examinar los actos administrativos dictados en ese contexto de estados de excepción, que sean de contenido general, proferidos por las autoridades territoriales en ejercicio de sus funciones netamente administrativas.** Entre ellos no se cuentan los dictados por las mismas autoridades territoriales en ejercicio de las funciones de policía de las que disponen, en concordancia con la estructura jerárquica nacional de autoridad policiva atribuida al Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local y que están encaminadas a paliar situaciones de la misma naturaleza policiva, así se funden en razones del propio estado de excepción.

Tampoco son objeto de control aquellos actos anteriores en el tiempo, a la declaratoria del propio estado de excepción; o, que versen sobre materias para las que disponen de autorización legal que autoriza el ejercicio de ciertas competencias autónomas.

3. El acto objeto de control inmediato de legalidad

En esta oportunidad se ha puesto a consideración del Tribunal la Circular No. 016, expedida el 17 de marzo de 2020 por la Gerente del Instituto de

⁵Consejo de Estado, sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente No. 11001-03-15-000-2010-00196-00.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de diciembre de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, número único de radicación 11001-03-15-000-2009-00732-00. Reiteración jurisprudencial. Sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU, en la que ordenó, a partir de esa misma fecha, suspender la atención al público en general en las instalaciones de la entidad, disponer de correos electrónicos como canales de comunicación para atender a los usuarios, y presentar todas las solicitudes a través de un formulario web de atención al ciudadano.

En este acto, se adoptan precisas medidas administrativas pero dice la entidad que se estructuraron antes de la entrada en vigencia del decreto legislativo 417 de 2020, y ciertamente aparece concomitante con este, luego entonces, por la manifestación de la entidad, claro es que no lo desarrolla, porque hizo uso de precisas funciones legales.

La temporalidad de la medida es un aspecto que fija la competencia de este Tribunal. En este caso, aún siendo concomitante al decreto 417 de 2020, la manifestación bajo juramento de la entidad que expresa que la voluntad en su expedición fue anterior a la declaratoria del Estado de excepción, claro es que no podía desarrollarlo.

En efecto, la circular no lo cita, no desarrolla decreto legislativo alguno y por consecuencia, aplicando el principio de economía procesal, no queda camino distinto que dejar sin efectos el auto que asumió el conocimiento, para no desgastar a la Sala Plena en este debate que por decisión mayoritaria, en otro proceso, hizo manifiesta la exclusión de este tipo de actos del control inmediato de legalidad. Así lo dejó consignado en Sala del 11 de mayo de 2020, con ocasión del estudio de un proyecto dentro del expediente 2020-00458, del Municipio de Gama, Mag. Ponente Juan Carlos Garzón Martínez, donde se derrotó la propuesta de examen integral de un acto dictado en la misma fecha del decreto 417 de 2020, considerando que no desarrolla ningún decreto legislativo.

En consecuencia, este despacho,

RESUELVE:

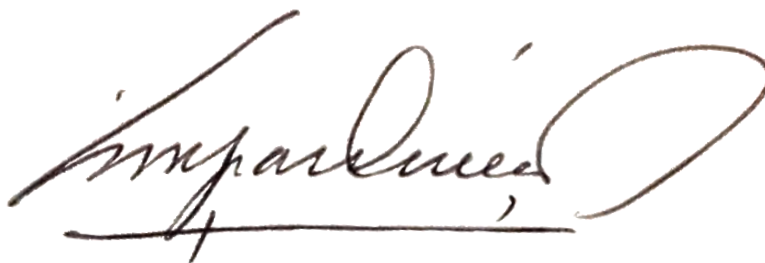
Primero. Dejar sin efectos, el auto de 14 de abril de 2020 mediante el cual se asumió el control inmediato de legalidad de la Circular No. 16 del

17 de marzo de 2020 proferida por la Gerente del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Segunda – Subsección “C” de este Tribunal, se ordena la notificación de esta providencia al Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, por los medios electrónicos autorizados para el particular.

TERCERO: Por la Secretaría de la Subsección “C” de la Sección Segunda de este Tribunal, y con el apoyo del ingeniero de soporte, se publicará esta providencia en la página web de la rama judicial en la sección denominada “Medidas COVID19”, o en la plataforma autorizada para tales efectos.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in brown ink, appearing to read 'Amparo Oviedo Pinto', with a horizontal line underneath.

AMPARO OVIEDO PINTO
Magistrada Ponente