



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SALA PLENA

Bogotá D.C., dos (02) de abril de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE:	ALFONSO SARMIENTO CASTRO
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.
RADICACIÓN:	25000-23-15-000- 2020-00529 - 00
ASUNTO:	DECRETO No. 40 DE 12 DE MARZO DE 2020
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE FUNZA

NO AVOCA CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Se pronuncia el Tribunal, a través del Despacho sustanciador, sobre la viabilidad de asumir el Control Inmediato de Legalidad del Decreto 40 de 12 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Funza, Cundinamarca, conforme lo dispuesto en el artículo 136 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

- El pasado 11 de marzo de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud -OMS- en la rueda de prensa, anunció que el brote del virus COVID-19 se consideraba una pandemia ante *“los alarmantes niveles de propagación y gravedad, como por los alarmantes niveles de inacción”*¹.

- El 12 de marzo de 2020 el alcalde municipal de Funza expidió Decreto No. 40 de 2020 mediante el cual *“(…) se declara la alerta amarilla, se adoptan medidas administrativas, se establecen lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia por el coronavirus (COVID 19) en el municipio de Funza - Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”*.

¹ Información disponible en sitio web: <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Fecha de consulta 30 de marzo de 2020.

- Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró 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 su vigencia, ante el surgimiento de la pandemia COVID-19²

- Por Acta Individual de reparto del 2 de abril de la anualidad en curso, se asignó al Despacho del Ponente el asunto de la referencia, para los fines del artículo 136 del CPACA.

II. CONSIDERACIONES

- El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, 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 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.

Asimismo, dispone que las autoridades competentes enviarán los actos administrativos que expidan a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. En caso de no efectuarse el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

- El numeral 14 del artículo 151 del CPACA determinó que los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia 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.

i.

²<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>.

ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. 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 lo que atañe a la procedencia del control inmediato de legalidad, la Sala Plena del H. Consejo de Estado consideró en su oportunidad³, lo siguiente:

“De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

- 1. Que se trate de un acto de contenido general.*
- 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y*
- 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.”⁴*

- Por tanto, de lo expuesto concluye el Despacho que se excluyen del control inmediato de legalidad los decretos que:

i) Fueron expedidos con anterioridad a la Declaratoria del Estado de Excepción, en el caso particular, Decreto legislativo No. 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

ii) Aunque comportan el ejercicio de función administrativa, su contenido no desarrolla los estados de excepción.

iii) Fueron proferidos por las autoridades en virtud del poder extraordinario de policía con que cuentan los gobernadores y alcaldes, establecido en los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016)⁵.

³ CONSEJO DE ESTADO-SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Consejero ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora noviembre dos (2) de (1999) -Radicación número: CA- 037 Actor: GOBIERNO NACIONAL Demandado: DECRETOS 677 Y 678 DE 1999 Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-

⁴ La anterior posición fue reiterada por la Sección Primera de la Alta Corporación en sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

⁵ Artículo 14. Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización (...)

Artículo 202. Competencia extraordinaria de policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores (...)

El Capítulo 6 de la Constitución Política, a través de los Arts. 212, 213 y 215 estableció los Estados de Excepción como una facultad extraordinaria del Presidente de la Republica para afrontar circunstancias específicas en caso de conflictos internacionales, grave perturbación del orden público, o amenaza del orden económico, social y ecológico del país, mediante la expedición de Decretos Legislativos, previa declaratoria del estado de excepción.

Particularmente, el artículo 215 dispuso que el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica cuando se presenten circunstancias que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública, distintas a las establecidas en los artículos 212 y 213 de la misma normativa.

En ese orden, la Constitución Política atribuyó al Presidente de la Republica poder de policía en dos grados diferentes. Por una parte, un poder de policía normal u ordinario consagrado en el numeral 4° del artículo 189, según el cual corresponde al presidente “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”. Por otra parte, un poder de policía extraordinario previsto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, para casos de guerra exterior, conmoción interior y estado de emergencia.

De otro lado, la Carta Política también atribuyó a las autoridades territoriales, como los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas, funciones para el cumplimiento de los servicios a cargo del Estado, Arts. 285 y 286. En particular a los gobernadores de los departamentos los invistió como jefes de la administración seccional y agentes del Presidente de la Republica para el mantenimiento del orden público y la ejecución de la política económica general, art. 303. Igualmente, les atribuyó la tarea de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los decretos del Gobierno, entre otros, art. 305. 1.

En cuanto a los alcaldes municipales, los designó como jefes de la administración local, y también les atribuyó la función de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los decretos del Gobierno, entre otros. Arts. 314, 315, 1.

Sin perjuicio de lo anterior, la Carta especialmente encomendó a los alcaldes municipales conservar el orden público en el municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y ordenes que reciba del Presidente de la Republica y el respectivo gobernador, como primera autoridad de policía, Arts. 315, 2.

Por su parte, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia ciudadana (Ley 1801 de 2016), en los artículos 14 y 202, estableció poderes extraordinarios de policía en cabeza de las autoridades departamentales y municipales, durante situaciones que puedan afectar gravemente a la población civil, para evitar la extensión de sus efectos. Las medidas adoptadas en virtud de esas competencias no son susceptibles de control inmediato de legalidad porque provienen de una ley ordinaria.

Bajo el contexto anunciado, reitera el Despacho que el artículo 136 del CPACA facultó a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para ejercer el control inmediato de legalidad sobre las medidas de carácter general proferidas por las autoridades territoriales o nacionales, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción. Distribuyó esta competencia entre el Consejo de Estado, cuando se trate de actos emitidos por autoridades del orden nacional, y los Tribunales Administrativos cuando las emisoras del acto sean autoridades del orden departamental, municipal o distrital

Al descender al caso concreto, encuentra el Despacho que el alcalde del Municipio de Funza, remitió el 27 de marzo de 2020, por vía electrónica, copia del Decreto 40 del 12 de marzo de 2020, a través del cual: “...*SE DECLARA LA ALERTA AMARILLA, SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS Y RECOMENDACIONES PARA LA CONTENCIÓN DE LA PANDEMIA POR EL CORONAVIRUS (COVID 19) EN EL MUNICIPIO DE FUNZA - CUNDINAMARCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*”, proferido por esa autoridad municipal, para que se adelante su control inmediato de legalidad de acuerdo con lo dispuesto por art. 136 del CPACA.

Así las cosas, examinado el Decreto No. 40 de 2020, se observa que fue dictado por el alcalde del Municipio de Funza, el 12 de marzo del año en curso, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales conferidas, es decir,

en desarrollo de la función administrativa propia del cargo, con el fin de declarar la alerta amarilla y adoptar medidas de contención de la pandemia del coronavirus COVID-19, con vigencia a partir de su publicación.

De otro lado, evidencia el Despacho que el Decreto Legislativo No. 417 estableció el Estado de excepción de “*Emergencia Económica, Social y Ecológica En Todo El Territorio Nacional*”, dictado por el Ejecutivo Nacional el 17 de marzo de 2020, con vigencia a partir de su expedición por ser publicado en la misma fecha⁶.

Entonces, en criterio del Despacho, para establecer si el acto administrativo municipal examinado es susceptible de Control Inmediato de Legalidad, es menester dilucidar en ejercicio de cuales facultades fue expedido. Porque lo fue en desarrollo de facultades constitucionales y legales ordinarias, pero en fecha anterior al decreto legislativo del Gobierno nacional que declaró el estado de emergencia en todo el territorio nacional. Así, observa que aun cuando ambos actos hayan tenido similar finalidad o idéntico objeto: la contención de la pandemia del virus *Covid-19*, el Decreto Municipal 40 del mismo mes y año que el Decreto Legislativo 417, corresponden a fechas y desempeño de atribuciones constitucionales y legales diferentes.

En consecuencia, el acto administrativo municipal que se revisa únicamente para definir si se avoca o no su conocimiento queda por fuera de la órbita de competencia asignada a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como a esta Corporación, por el art. 136 del CPACA y no es susceptible de revisar bajo el medio oficioso del Control Inmediato de Legalidad establecido

Sin perjuicio de lo anterior, precisa el Despacho que la presente decisión de no avocar conocimiento del Decreto 40 de 12 de marzo, expedido por el alcalde Municipal de Funza, por vía del control inmediato de legalidad previsto en el art. 136 del CPACA, no lo sustrae del control judicial ordinario de los actos administrativos de ese mismo orden, previsto en el ordenamiento procesal.

⁶ <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Hemos-tomado-decision-decretar-Estado-Emergencia-para-enfrentar-coronavirus-COVID-19-anuncio-Presidente-Duque-200317.aspx>

Así, la Sala Plena del Consejo de Estado precisó que el control inmediato de legalidad que se realiza de un acto administrativo, no le imprime una condición jurídica que impida su análisis por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través de los demás medios de control⁷.

En consecuencia, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 40 del 12 de marzo de 2020, emitido por el Alcalde Municipal de Funza, Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar personalmente, por correo electrónico, la presente decisión, al alcalde de Funza y al Agente del Ministerio Público asignado a este Despacho, por la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación.

TERCERO: Ordenar la publicación de esta providencia en el portal web o página electrónica de la rama judicial, en el *link* asignado para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; como su comunicación por escrito a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

CUARTO: En firme este auto, REMITASE la totalidad de la actuación a la Secretaría General del Tribunal para su archivo definitivo y constancias del caso, mediante oficio, dejando copia de la misma en la Secretaría de la Sección Tercera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de noviembre de 2010, C.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 11001 03 15 000 2010 00347 00. "[...] La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁷, en reiterada jurisprudencia ha señalado que el desarrollo del control automático de legalidad de un acto administrativo **no le imprime una naturaleza o condición jurídica especial que lo sustraiga del control ordinario** por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, función desarrollada con fundamento en los artículos 238 de la Constitución Política y 82 a 85 del Código Contencioso Administrativo, en la medida que los actos administrativos se expiden en ejercicio de funciones administrativas