



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN NO.: 25000-23-15-000-2020-00382-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ART. 136 CPACA
AUTORIDAD EXPEDIDORA: ALCALDE MUNICIPAL DE FÓMEQUE
OBJETO DE CONTROL: DECRETO 010 DE 2020
ASUNTO: NO AVOCA CONOCIMIENTO

Previa constancia secretarial, procede el Despacho a estudiar si es procedente avocar conocimiento del presente asunto, con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El Alcalde Municipal de Fómez expidió el Decreto 010 del 17 de marzo de 2020, el cual fue remitido para el trámite de control inmediato de legalidad, correspondiendo por reparto de Sala Plena de esta Corporación al Magistrado Ponente para su sustanciación.

II. CONSIDERACIONES

Situación excepcional. El mundo despertó un día conmocionado porque había amanecido nublado de un virus que anunciaba la invasión de la tierra, y todo adquirió un nuevo sentido, comprendimos que la tierra es nuestra casa común y que la globalización que hasta ahora era para lo económico, debía pasar a ser para los Derechos fundados en la solidaridad, la dignidad humana, el cuidado mutuo, en la ciencia y la economía al servicio de la vida, en la ecología y los bienes básicos y en la fortaleza de las instituciones estatales, los deberes y la corresponsabilidad, así, en una Constitución Global.

Los tiempos que recorre el mundo y nuestra patria son excepcionales, el SARS-CoV-2 causante de lo que se conoce como la enfermedad del COVID-19 o popularmente "coronavirus", nos llevó a que se rompiera la normalidad tanto de la vida cotidiana como

del funcionamiento de nuestras instituciones democráticas. Así la Organización Mundial de la Salud- OMS- el pasado 11 de marzo de 2020 calificó este brote del COVID-19 como pandemia y el Ministerio de la Protección Social, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró "la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, asimismo, ordenó a los jefes y representantes legales de entidades pública y privadas, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID19 (Coronavirus).

Declaratoria de estado de excepción. Ante esta situación del COVID19, el Presidente de la República, en uso de las facultades otorgada por el artículo 215 de la Constitución Política, declaró el Estado de Emergencia, que es el instrumento normativo para enfrentar circunstancias distintas a la previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Mediante Decreto Nacional No. 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario.

Del control judicial de las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades administrativas en el marco de los estados de excepción. Como nuestro Estado Social de Derecho está fundado en el reconocimiento y garantía de los derechos (Arts. 1, 2, 85 y 86 CP); que todas las autoridades de la República están instauradas para proteger, garantizar y promover la realización efectiva de los mismos (Art. 2 CP); que, todas ellas actúan en búsqueda del bien común y el bienestar general y deben colaborar armónicamente para alcanzar los fines propuestos en la Constitución Política (Art. 113 y 209 CP); por tanto, el balance para estos momentos excepcionales es un sistema de controles políticos y jurídicos efectivos y oportunos para permitir que las instituciones y sus autoridades actúen, pero al mismo tiempo que lo hagan bajo los estrictos y específicos límites que la misma Constitución y la Ley les otorga.

Ahora bien, uno de los elementos esencial del Estado Social de Derecho es la división de poderes que, si bien, pueden verse flexibilizados en los estados de excepción, nunca pueden ser anulados. Por esta razón, al adquirir mayores poderes el Presidente de la República, dentro del marco de los estados de excepción, al mismo tiempo, las personas se ven protegidos en sus derechos a través de los diferentes controles dispuestos por la misma Constitución, para que los mismos sean preservados dentro del nuevo marco jurídico. Por ello, sostiene la Corte Constitucional que "la razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, en circunstancias extraordinarias, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado"¹¹.

Para el caso de los actos administrativos que son expedidos por las autoridades distritales, regionales y locales, dentro del marco del estado de excepción adoptado por el Presidente de la República, es la jurisdicción contencioso administrativa la que actúa como Juez natural de la legalidad de dichos actos de la administración (Arts. 236, 237 y 238 de la Carta Política), y debe asumir su examen, ya porque le sean remitidos por la misma autoridad que expidió el acto, o porque los asuma directamente, mediante el control inmediato de legalidad. Luego es el juez de lo contencioso administrativo quien adquiere jurisdicción y competencia de manera exclusiva y excluyente.

Del control inmediato de legalidad. Características y requisitos. En consonancia con lo anterior, el artículo 20 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, disponen claramente 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 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 dicha Ley. Asimismo, que 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 allí que para efectos de establecer la procedencia del control inmediato de legalidad, se deben tener en cuenta como condición necesaria y previa, **i)** que el **Presidente de la República haya declarado uno de los estados de excepción** de los consagrados en los artículos 212 a 215 de la Constitución Política; luego que se cumplan los siguientes **requisitos formales: ii)** que la autoridad distrital, departamental o municipal adopte **medidas de carácter general**, mediante actos administrativos; **iii)** que éstos sean dictadas en **ejercicio de la función administrativa**, y **iv)** como **desarrollo de los decretos legislativos** durante los **estados de excepción**. Esto último supone, claro está, que sólo serán estudiados los actos generales proferidos con posterioridad a la declaratoria de estado de excepción efectuada por el Presidente de la República, pues sólo a partir de ese momento se habilita la competencia de las demás autoridades administrativas para adoptar este tipo de decisiones. Por último, en el caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **v)** debe verificarse que dichas medidas emanan de las **entidades territoriales** con jurisdicción en Cundinamarca.

Finalmente, debe advertirse que el control inmediato de legalidad se surte a través del procedimiento especial consagrado en el artículo 185 de la misma Ley 1437 de 2011, que por su naturaleza, implica la prevalencia del principio de publicidad, en procura de la participación activa de los ciudadanos, organizaciones, comunidades, etc., que se encuentren interesados en defender u oponerse a la legalidad de las medidas adoptadas dentro de este paradigma de la excepcionalidad.

III. CASO EN CONCRETO

Dicho lo anterior, el Despacho procede a realizar el estudio de los requisitos contemplados en los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011, de la siguiente manera:

1. Existe declaratoria del estado de excepción.

Mediante Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con ocasión adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del Coronavirus (COVID 19).

2. Que el acto administrativo de carácter general provenga de una autoridad distrital, departamental o municipal de la jurisdicción de Cundinamarca.

El señor Alcalde del Municipio de Fómeque remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para su control inmediato de legalidad, el Decreto 010 del 17 de marzo de 2020 "Por el cual se adoptan medidas sanitarias y acciones transitorias de Policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo, con ocasión de la situación de la declaratoria de emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), y se dictan otras disposiciones" (expediente electrónico).

3. Que el acto administrativo sea dictado en ejercicio de la función administrativa.

Revisado el Decreto 010 del 17 de marzo de 2020, se observa que el Alcalde Municipal de Fómeque profirió dicho acto administrativo "en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política, el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, artículo 92 de la Ley 36 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012, Ley 1523 de 2012 y el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016". Aunado a ello, mediante el Decreto se adoptaron medidas transitorias y de policía con el objeto de mitigar el riesgo y controlar los efectos del Coronavirus (expediente electrónico).

4. Que el acto administrativo sea proferido en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción.

Sin embargo, advierte del Despacho que el Decreto 010 del 17 de marzo de 2020 **no** fue proferido en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción, pues si bien se emitió en concordancia con la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional; y el Decreto No. 173 del 12 de marzo de 2020 "Por medio del cual se declara la alerta amarilla y se adoptan medidas para establecer lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia por Coronavirus COVID-19", lo cierto es que no se fundamenta en la declaratoria del estado de excepción efectuado por el Presidente de la República, mediante Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020.

Por ello, debe concluirse que el señalado acto administrativo fue proferido en desarrollo de las facultades de policía del Alcalde de Fómeque, para efectos de la garantía del derecho salubridad pública, más no en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción.

Así las cosas, dado que no se cumplen con los requisitos contemplados en los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011 para avocar conocimiento del presente asunto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento de control inmediato de legalidad del Decreto N° 010 del 17 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Fómeque, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunales-administrativos/inicio> de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sección denominada "Medidas COVID 19".

Asimismo, se requiere al señor Gobernador de Cundinamarca y al Alcalde del Municipio de Fómeque, para que publiquen el referido aviso en el sitio web de dichas entidades territoriales, sin efectos procesales

TERCERO: NOTIFICAR este auto a través del medio virtual que se encuentre a disposición de la Secretaría de la Sección, al señor Gobernador de Cundinamarca y al Alcalde del Municipio de Fómeque.

CUARTO: NOTIFICAR este auto, a través de correo electrónico, al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171 y 185 del CPACA

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado