



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN NO.:	25000-23-15-000-2020-02028-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD ART. 136 CPACA
AUTORIDAD EXPEDIDORA:	ALCALDE MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ
OBJETO DE CONTROL:	DECRETO No. 251 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 Fusagasugá, Cundinamarca expidió el Decreto No. 251 del 21 de mayo 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 sus 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"¹

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

¹ Corte Constitucional sentencia C-004 de 1992.

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.

De las medidas generales adoptadas en el marco del estado de excepción y las que se encuentran sujetas al control inmediato de legalidad. Tal como se aseguró con anterioridad, el estado de emergencia social, económica o ecológica (Art. 215 CP) tiene fundamento en la existencia de una serie de acontecimientos que, debido a su alcance e intensidad traumática, logran "conmover o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el transcurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones".

De allí, que por su gravedad e imprevisibilidad se otorguen facultades extraordinarias al Presidente de la República que en principio le corresponden al legislativo. Esto no significa que dichas potestades excepcionales sean ilimitadas o absolutas, pues lo cierto es que se trata de una facultad reglada, excepcional y limitada, que se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley. Aunado a que, por regla general, todas las medidas proferidas en desarrollo de esas prerrogativas ajenas y extraordinarias, son objeto de control inmediato. Esta vez, por parte de la Corte Constitucional.

Sin embargo, aunque el cambio intempestivo de las condiciones de vida social, económica o ecológica requiere de un marco jurídico más amplio para la acción y la toma de decisiones por parte del Presidente de la República, lo cierto es que las atribuciones legales y constitucionales de las que ya gozaba, no se ven limitadas, trastocadas o anuladas. Es por ello que dentro del marco de la excepcionalidad, el Presidente **no sólo** profiere decisiones generales en uso de las facultades excepcionales que le otorga la declaratoria del estado de excepción, sino que además emite órdenes administrativas en las que hace ejercicio de las facultades ordinarias que ya le habían sido atribuidas por el ordenamiento jurídico legal y constitucional (Art. 189, CP).

Igual sucede con las autoridades administrativas de orden departamental, municipal y local, quienes, en principio, mantienen sus competencias y funciones administrativas. Entonces, si bien con la declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos, las autoridades adquieren algunas nuevas que se derivan de aquellos, que como se vio, reglamentan y materializan facultades extraordinarias mucho más amplias que las que ya tenían antes del estado de anomalía, también profieren otra serie de medidas de carácter general en uso de

las facultades administrativas que ya les había otorgado la constitución y la ley. Luego, al ser el estado de excepción un estado de legalidad especial, coexiste y subsisten tanto las facultades ejercidas por el Presidente de la República que, al asumir la dirección general del estado, impone bajo el principio de jerarquía su visión y criterios respecto de las materias y medidas que ha adoptado con fundamento en el estado de excepción, como los principios que rigen la competencia en el ámbito territorial, de coordinación, concurrencia, subsidiariedad, complementariedad, eficiencia, equilibrio entre competencias y recursos, gradualidad y responsabilidad. (art. 27, Ley. 1454 de 2011), por lo que unas y otras deben armonizarse y quedan determinadas por este nuevo marco de excepcionalidad.

Ahora, si bien es cierto que todas estas decisiones que han sido adoptadas por las autoridades administrativas tienen el único y exclusivo propósito de que sean superadas las causas que produjeron el estado de excepción, y por tanto, responden a criterios de armonización y cooperación con las directrices generales dictadas por el Presidente de la República para conjurar la crisis, también lo es que por su naturaleza jurídica, **no todas** están sometidas al control inmediato de legalidad.

El artículo 136 del CPACA indica que únicamente procederá este control inmediato cuando se trate de medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como **desarrollo de los decretos legislativos** proferidos durante los Estados de excepción. Es decir, el artículo incluye un criterio de competencia, si se quiere material, que implica que el Juez de lo contencioso administrativo estudie si el acto administrativo que adoptó decisiones generales, se encuentra reglamentando o materializando decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República, o materias que fueron reguladas en ejercicio de facultades extraordinarias de las que no gozaba en tiempos de normalidad; o si por el contrario, el acto administrativo objeto de estudio, ha sido emitido en ejercicio de las facultades ordinarias que ya le habían sido atribuidas a las autoridades administrativas por la constitución y la ley.

En el primero de los casos, no hay duda que procede el control inmediato de legalidad, como quiera que dichas facultades extraordinarias no son ilimitadas y absolutas y deben ser controladas por la Rama judicial, dentro del sistema de pesos y contrapesos por el que propugna la Constitución Política de 1991. En el segundo de los casos, no procede el control instituido en el artículo 136 del CPACA, pues en esos eventos la administración únicamente ejerce potestades ordinarias de las que gozaba en el estado de normalidad. Contra estas últimas, procede un control posterior y ciudadano, a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 137 y 138 del CPACA).

Así las cosas, el control automático y oficioso de medidas expedidas por las autoridades en ejercicio de las facultades legales y constitucionales ordinarias, excede la finalidad del control inmediato de legalidad (Art. 136 del CPACA) y más que representar una garantía para la ciudadanía que ve restringidos ciertos derechos dentro de los estados de excepción, se convierte en un limitante para la actuación oportuna de la administración, que se encuentra aunando esfuerzos para la superación de las circunstancias de gravedad e imprevisibilidad por las cuales se declaró la anormalidad social y jurídica. Situación que necesariamente implica que los Jueces de lo contencioso administrativo estén llamados a adoptar criterios que exceden de la formalidad de los actos administrativos generales proferidos en el marco del COVID-19 para efectos de ejercer un control inmediato acorde con los postulados legales y constitucionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

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 del 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 de Fusagasugá remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para su control inmediato de legalidad, el Decreto No. 251 del 21 de mayo de 2020 "Por el cual se da cumplimiento al Decreto No. 282 de 2020, proferido por el Gobernador de Cundinamarca y se dictan excepciones en relación con el toque de queda". (expediente electrónico).

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

Revisado el Decreto No. 251 del 21 de mayo de 2020, se observa que el Alcalde Municipal de Fusagasugá profirió dicho acto administrativo en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en artículos 14, 199 y 202 de la Ley 1801 de 2016, la Ley 136 de 1994, Decreto 282 de 21 de mayo de 2020. Aunado a ello, mediante el Decreto se da cumplimiento al decreto por último mencionado y se dictan excepciones en relación con el toque de queda. (expediente electrónico).

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

Sin embargo, advierte el Despacho que el Decreto No. 251 del 21 de mayo de 2020 no fue proferido en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción, así como tampoco regula alguna de las materias que han sido tratadas dentro de alguno de los derechos legislativos emitidos por el Presidente de la República, toda vez que este acto administrativo se emitió dando cumplimiento al Decreto 282 de 2020 proferido por el Gobernador de Cundinamarca por el cual se decreta el toque de queda y se restringe la movilidad de medios de transporte y personas. Lo anterior, de conformidad con el Decreto Presidencial 636 del 6 de mayo de 2020, mediante el cual se prorrogó el aislamiento preventivo y obligatorio en todo el territorio nacional. Acto administrativo general, proferido en ejercicio de las facultades ordinarias atribuidas al Presidente de la República, que no está siendo revisado por la Corte Constitucional debido a que no desarrolla facultades extraordinarias.

De igual forma, se observa que el Decreto remitido para control fue expedido con fundamento en las facultades de los artículos 14, 199 y 202 de la Ley 1801 de 2016 correspondientes a las competencias otorgadas a los gobernadores y alcaldes para la prevención del riesgo ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad como primera autoridad de policía, por lo que a través de dicho acto administrativo, el Alcalde del Municipio de Fusagasugá dando cumplimiento a dichas normas y al Decreto 282 de 2020, implementó medidas para que el toque de queda garantice el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia, en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, permitiendo el derecho de la circulación de las personas en ciertos casos o actividades. Lo anterior, en ejercicio de la función administrativa propia de su cargo.

Por ello, debe concluirse que el acto administrativo objeto de estudio fue proferido en desarrollo de las facultades de policía del Alcalde municipal de Fusagasugá para efectos de promover la seguridad y salubridad de los habitantes del municipio, y no en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción, ni de alguna de las materias que hayan sido reguladas por el Presidente a través de dichos actos con fuerza material de Ley.

Así las cosas, dado que no se cumplen con los requisitos contemplado en los artículos 126 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 No. 251 del 21 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Fusagasugá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección realícese el trámite pertinente para la publicación del presente auto en la sección denominada "Medidas COVID19" de la página 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 Fusagasugá, para que publiquen este auto 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 Gobernador de Cundinamarca y al Alcalde del Municipio de Fusagasugá, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 185 y 186 del CPACA.

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