

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA SUBSECCIÓN A

Bogotá D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: **LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO**

EXPEDIENTE: 25000231500020220129800
ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO DE CONTROL: DECRETO 066 DE 1° DE DICIEMBRE DE 2022
ENTIDAD: MUNICIPIO DE BOJACÁ

El Despacho Sustanciador procede a estudiar si el Decreto 066 de 1° de diciembre de 2021 expedido por el alcalde del municipio de Bojacá es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ANTECEDENTES

El alcalde del municipio de Bojacá remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca copia del Decreto 066 de 1° de diciembre de 2022, por medio del cual se otorga a los funcionarios de la Administración municipal el 9 de diciembre de 2022 como día de la familia para el segundo semestre de la vigencia 2022, estableciéndose también que, en esa fecha, no se laborará ni habrá atención al público.

La remisión para que se ejerza control inmediato de legalidad fue asignada por reparto al magistrado sustanciador mediante acta individual de 5 de diciembre de 2022.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política prevé tres clases de estados de excepción: (i) el estado de guerra exterior, (ii) el estado de conmoción interior y (iii) el estado de emergencia, durante los cuales el ejecutivo puede tomar medidas de carácter legislativo.

Frente a los decretos legislativos del estado de emergencia económica y social, el artículo 215 de la Constitución Nacional dispuso que cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el presidente con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia, también podrá el presidente con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. En consecuencia, los decretos con fuerza de ley tendrán relación directa y específica con el estado de emergencia decretado.

Por mandato del numeral 2 del artículo 214 de la Constitución Política, debía ser una ley estatutaria la que regulara las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y precisara sobre los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, conforme a los tratados internacionales.

En cumplimiento de lo anterior, el Congreso expidió la Ley 137 de 1994, que en el artículo 20 establece el control de legalidad de los decretos en estados de excepción, señalando lo siguiente:

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.

(Subrayado fuera del texto).

Esa norma fue desarrollada por el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, que indica que *“si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”*.

De las normas citadas se extrae que el control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar la legalidad de **los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción**, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo siempre que se expida durante la vigencia de un estado de excepción¹.

¹ Consejo de Estado. Sentencia de 5 de marzo de 2012. C.P. Dr. Hugo Bastidas Bárcenas. Expediente n.º 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).

Por su parte, el artículo 151 numeral 7 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, asignó a los Tribunales Administrativos competencia en única instancia para conocer del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general que sean proferidos por las autoridades departamentales y municipales, en ejercicio de la función administrativa, **durante los estados de excepción** y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por el Gobierno Nacional.

Revisado ese fundamento normativo, tenemos que se ha presentado ante la judicatura, para control inmediato de legalidad, el Decreto 066 de 2022, mediante el cual, a los funcionarios de la Alcaldía Municipal de Bojacá se les otorga el día 9 de diciembre de 2022 como el *día de la familia* de que trata la Ley 1857 de 2017 (que modificó la Ley 1361 de 2009), siendo ese el fundamento normativo del acto.

Al respecto se observa que el Decreto 066 de 2022 no ha surgido con ocasión de estado de excepción, pues si bien en ciertos periodos del año 2020 en virtud de los Decretos 417 y 637 estuvo vigente en todo el territorio nacional el *Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica*, lo cierto es que a la fecha de expedición de este acto que se ha remitido a la judicatura, no se encuentra vigente, ni ese, ni otro estado de anormalidad de aquellos previstos por los artículos 212, 213 y 215 constitucionales, y en consecuencia, el Decreto no es susceptible del control inmediato de legalidad dispuesto en los artículos 136 y 151 numeral 7 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sobre la procedibilidad del control inmediato de legalidad el Consejo de Estado en providencia adiada el 28 de agosto de 2020², se pronunció indicando:

2.2.4. Sobre el cuarto y último requisito de procedibilidad, es menester precisar que el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 215 de la carta, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual, declaró el Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, como medida de contención para enfrentar la llegada al país del brote epidemiológico por coronavirus, COVID-19, calificado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud- OMS, el pasado 12 de marzo y, posteriormente, mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 declaró un segundo Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dentro del mismo ámbito territorial y tiempo de vigencia para hacer frente a los efectos negativos de dicha coyuntura en el país. En virtud de ambos, el gobierno nacional quedó facultado para expedir decretos legislativos tendientes a conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, los cuales son objeto de control automático de constitucionalidad en la jurisdicción constitucional, mientras que, de conformidad con el artículo 136 del CPACA, corresponde a esta jurisdicción conocer, a través del medio de control inmediato de legalidad, de «las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción».

² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Especial de Decisión n° 22 . Consejero Ponente Dr. Luis Alberto Álvarez Parra. Expediente n.º 11001031500020200383300. Bogotá, 28 de agosto de 2020.

En el presente caso, se tiene que la Resolución No. 20201300037007 de 15 de julio de 2020 no fue dictado durante alguno de los estados de excepción referidos, tal como lo exige el artículo 136 del CPACA, para habilitar su control inmediato de legalidad, en cuanto el primero de tales Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica rigió en el país entre el 17 de marzo y el 17 de abril de 2020, mientras que el segundo estuvo vigente entre el 6 de mayo y el 18 de julio del mismo año, en tanto que la Resolución No. 20201300037007 fue expedida el 15 de julio siguiente, es decir, más de un mes después de concluido este último, de modo tal que no se observa satisfecho este requisito para asumir su conocimiento a través de este medio de control.

En similar sentido se pronunció el Consejo de Estado en auto de 27 de agosto de 2020³ en el que presentó tesis que exige la coincidencia de la expedición del acto administrativo para con la temporalidad de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, social y Ecológica, para efectos de definir la competencia de esta jurisdicción bajo el medio de control inmediato de legalidad. Sobre el particular señaló la Corporación:

El hecho es que al juez administrativo, como garante fundamental del Estado social de derecho, le está vedado arrogarse atribuciones que la ley no le otorga para ejercer control inmediato de legalidad de actos administrativos que no son de carácter general, ni fueron expedidos «como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción», tal como lo establecen los artículos 20 de la Ley estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA, ya citados, se itera, sin perjuicio de que puedan ser revisados por otra vía legal.

Lo anterior por cuanto, a diferencia de los demás medios de control consagrados en esta jurisdicción, el que nos ocupa «Se trata de un control jurisdiccional sui generis, posterior a la expedición del acto, regido por las notas de oficiosidad e integridad, llamado a ser ejercido respecto de una cierta clase de decisiones de las autoridades que se determinan según el alcance, la función y la finalidad perseguida», ha sostenido el pleno de la sala contencioso-administrativa de esta Colegiatura

Conforme a las consideraciones expuestas que limitan el ejercicio del control inmediato de legalidad, advertimos que el Decreto 066 de 2022 no desarrolla un decreto legislativo, sino que adopta medidas conforme a norma ordinaria, a pesar de ser una norma estatutaria, cual es la Ley 1857 de 2017, por medio de cual se modifica la Ley 1361 de 2019 para adicionar y complementar las medidas de protección de la familia.

Así las cosas, el Despacho considera que, bajo el amparo de la competencia prevista en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, no es posible iniciar el control inmediato de legalidad del Decreto 066 de 2022 del Alcalde Municipal de Bojacá, en razón de que el acto administrativo remitido no se enmarca dentro de los supuestos para que proceda este control especial, pues, se insiste, el acto no fue expedido durante vigencia de estado de excepción, ni desarrolla un decreto legislativo proferido durante periodo de estado de anormalidad, sino que se dicta en ejercicio de facultades previstas por la ley.

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión n.º 24. Consejero ponente Carmelo Pérdomo Cuéter. Auto de 27 de agosto de 2020. Control inmediato de legalidad 110010315000202003723-00. Decide sobre la admisibilidad del control inmediato de legalidad de la Resolución 568 de 6 de junio de 2020.

Lo anterior sin perjuicio de que cualquier persona, incluido el Ministerio Público, pueda ejercer la acción de nulidad, por inconstitucionalidad o ilegalidad, ante esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En tales condiciones, teniendo en cuenta que en el régimen jurídico colombiano las competencias deben estar determinadas directamente por la ley y que en el contexto jurídico y fáctico del Decreto 066 de 2022 expedido por el alcalde municipal de Bojacá, no cumple con los presupuestos para iniciar el proceso de control automático de legalidad, el Despacho no avocará el conocimiento del asunto de la referencia y en consecuencia dispone su archivo.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO: NO INICIAR el control inmediato de legalidad del Decreto 066 de 1° de diciembre de 2022, expedido por el alcalde del municipio de Bojacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Sección Cuarta que publique la presente decisión en la plataforma electrónica del Tribunal Administrativo del Cundinamarca⁴ y en la página web de la Rama Judicial⁵.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión al Procurador II Judicial Administrativo 139 ante esta Corporación, al correo electrónico namartinez@procuraduria.gov.co y al alcalde del municipio de Bojacá, a los correos electrónicos alcaldia@bojaca-cundinamarca.gov.co, y a gobierno@bojaca-cundinamarca.gov.co, éste previsto en la página web de la entidad para recibir notificaciones judicial. Lo anterior sin perjuicio de otras direcciones electrónicas que consten en la base de datos de la Secretaría de la Sección Cuarta.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente. Por Secretaría háganse las anotaciones respectivas en los sistemas de información judicial.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

(Firmado electrónicamente)
LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el magistrado ponente adscrito a la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-general-del-tribunal-administrativo-de-cundinamarca/238>

⁵ En la sección denominada "Medidas COVID19".