



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN NO.: 25000-23-15-000-2020-02130-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ART. 136 CPACA
AUTORIDAD EXPEDIDORA: ALCALDE MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ
OBJETO DE CONTROL: DECRETO No. 258 DE 2020 (ART. 12)
ASUNTO: NO AVOCA CONOCIMIENTO, REMITIR
POR CONEXIDAD

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 expidió el Decreto No. 202 del 7 de abril de 2020 "Por medio del cual se modifica el pico y cédula, se ordena toque de queda y se dictan otras disposiciones, en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19", modificando parcialmente el Decreto 184 de 21 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.

Mediante auto del 15 de abril de 2020, no se avoco conocimiento del Decreto antes mencionado y se ordenó remitir el proceso a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que fuera repartido al Magistrado al que le correspondiera el conocimiento del Decreto N° 184 de 2020 proferido por el Alcalde de Fusagasugá, toda vez que este acto administrativo modificaba el que por reparto le correspondió a este Despacho.

Posteriormente, el Magistrado Dr. Ramiro Ignacio Dueñas ordenó mediante auto del 4 de junio de 2020, la remisión del expediente 25000-23-15-00-2020-02130-00, por el cual se dispuso el control inmediato de legalidad del Decreto N° 258 del 29 de mayo de 2020; en atención que mediante dicha Resolución en su artículo 12 se prorrogó y mantuvo vigentes las medidas ordenas en el Decreto 2020 de 2020 el cual fue repartido a este Despacho.

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.

¹ Corte Constitucional sentencia C-004 de 1992.

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 apprehenderá 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.

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 excepciones 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 anormalidad, 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

Del auto proferido el 15 de abril de 2020, en el expediente 25000-23-15-000-2020-00751-00, radicado dado al Decreto 202 del 7 de abril de 2020, se infiere que este acto administrativo está orientado a modificar parcialmente el **Decreto Municipal N° 184 del 21 de marzo de 2020**, en relación con la excepción de la aplicación de la restricción a la movilidad dentro del aislamiento preventivo obligatorio.

Por tal razón y de conformidad a la sesión del primero (1°) de abril de 2020, de la Sala Plena de este Tribunal que determinó que los actos administrativos modificatorios, aclaratorios, que adicionan o cualquier otro que afecte uno anterior de orden general que haya adoptado la autoridad Distrital, Departamental o Local, deberán remitirse al proceso donde se conozca al inicial para que haga parte del mismo control inmediato de legalidad, este Despacho ordenó remitir el Decreto N° 202 de 2020 por intermedio de la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al Magistrado que le correspondiera por reparto el Decreto N° 184 de 2020 teniendo en cuenta que para la fecha aun no se había remitido por el Alcalde de Fusagasugá este último para el control inmediato de legalidad.

Ahora bien, revisado el artículo 12 del Decreto 258 del 29 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Fusagasugá, se observa que se orienta a prorrogar las disposiciones del Decreto 202 de 2020, el cual reza así;

ARTÍCULO 12. Prorrogar y mantener vigentes las medidas de pico y placa prevista en el Decreto 219 de 2020; el toque de queda durante todos los días entre las 20:00 horas hasta las 5:00 horas y pico y cédula del Decreto 202 de 2020 y; la prohibición de acompañante o parrillero del Decreto 191 de 2020. (subrayado fuera de texto)

Así las cosas, corresponde remitir copia del Decreto 258 del 29 de mayo de 2020 (artículo 12), al Magistrado Dr. Alberto Espinosa Bolaños quien le correspondió por reparto el Decreto N° 184 del 21 de marzo 2020, y al cual se le debió remitir por la Secretaría General de este Tribunal el Decreto 2020 del 7 de abril de 2020,

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento de control inmediato de legalidad del artículo 12 del Decreto 258 del 29 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Fusagasugá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REMITIR el presente proceso al Despacho del Magistrado Dr. Alberto Espinosa Bolaños, teniendo en cuenta que le correspondió por reparto el conocimiento del Decreto No. 184 de 2020 proferido por el Alcalde de Fusagasugá, de conformidad con las razones expuestas

en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: 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.

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.

CUARTO: NOTIFICAR este auto a través del medio virtual que se encuentre a disposición de la Secretaría de la Sección, al Despacho del Magistrado Dr. Ramiro Ignacio Dueñas, al Gobernador de Cundinamarca y al Alcalde del Municipio de Fusagasugá, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 185 y 186 del CPACA.

QUINTO: 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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Élver Muñoz Barrera', is written over a light gray rectangular background.

**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
MAGISTRADO**