

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

Referencias:

Expediente:	25000-23-15-000-2020-00637-00
Entidad remitente:	Concejo de Bogotá
Naturaleza del asunto:	Control inmediato de legalidad (artículo 20 Ley 137 de 1994)

Habiendo vencido el término para la intervención del Ministerio Público, el despacho tiene a bien realizar el siguiente análisis:

I. ANTECEDENTES

Es de público conocimiento que el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el decreto 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual decretó 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 la vigencia de ese decreto. Con fundamento en ella se han dictado varios decretos legislativos para atender la situación de emergencia generada por el virus llamado COVID-19.

De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura exceptuó de la suspensión de términos adoptada en los acuerdos PCSJA20-11517, 11521 y 11526 de marzo de 2020, entre otras, las actuaciones que adelanten los Tribunales Administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

El Concejo de Bogotá **remitió para control inmediato de legalidad** de que trata el artículo 20 de la ley 337 de 1994 y 136 del CPACA, la Circular No. 21 de 26 de marzo de 2020, mediante la cual el Director Administrativo adoptó algunas medidas con el fin de mitigar y contener la pandemia del coronavirus (covid – 19), proferida en el marco general del citado estado de excepción y la vigencia de sus decretos legislativos como se detallará en el examen específico del acto.

Mediante auto del tres (03) de abril de dos mil veinte (2020), el despacho de la magistrada ponente asumió el conocimiento del proceso y en virtud de las condiciones excepcionales de “*aislamiento preventivo obligatorio*” ordenado por el Gobierno Nacional mediante decreto 457 del 22 de marzo de 2020, de los mecanismos de teletrabajo de adopción de decisiones y notificaciones autorizadas por el Consejo superior de la Judicatura para ejercer la función judicial, se ordenó las notificaciones electrónicas al Concejo de Bogotá y al Ministerio público a sus correos institucionales. También dispuso la convocatoria a intervención en este proceso por quienes tengan interés. Para ello se hizo publicación en la página web www.ramajudicial.gov.co, en la sección denominada “Medidas COVID19” y la remisión del auto admisorio al correo de la entidad territorial para que publique en su plataforma virtual si lo considera pertinente.

Se ha cumplido la ritualidad procesal, dando alcance a los principios de celeridad, economía y eficacia, a la especial emergencia que exigió la regulación que se revisará y en atención a lo dispuesto en los artículos 228 constitucional, 20 de la ley 337 de 1994, y 136, 185 y 186 del CPACA. En particular se dispuso la remisión de los antecedentes administrativos del decreto objeto de control.

I. **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

1. **Sobre la competencia del Tribunal**

La ley estatutaria 137 de 1994 que reguló los estados de excepción en Colombia, en su artículo 20¹ establece que las medidas de carácter general

¹**Ley 137 de 1994. “Artículo 20.** Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos

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 con jurisdicción en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales. El anterior artículo fue replicado en el artículo 136 del CPACA² y el procedimiento para el control fijado en el artículo 185 del mismo código. Este último de manera nítida señala que la sentencia será dictada por la Sala Plena del Tribunal respectivo.

El Distrito Capital de Bogotá es una de las entidades territoriales donde ejerce jurisdicción el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el acto es dictado por una de sus autoridades, concretamente por el Director Administrativo del Consejo de Bogotá D.C. quien tiene funciones administrativas dentro de esa corporación³.

2. Naturaleza jurídica y rasgos distintivos del control inmediato de legalidad de los actos de autoridades territoriales

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.”

² **CPACA. "ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** 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 este Código.

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.”

³ **Resolución 514 de 2015, "POR LA CUAL SE ACTUALIZA EL MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES DE LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.:"** Descripción de las Funciones Generales del empleo de Director Administrativo del Concejo de Bogotá:

"1. Dirigir y orientar los procedimientos relacionados con el manejo del talento humano, gestión recursos físicos y sistemas y seguridad de la información para cumplir efectivamente con el quehacer misional los planes estratégicos de acción institucionales.

(...)

5. Dirigir la implementación, administración y gestión de los recursos tecnológicos e informáticos de acuerdo con los requerimientos de la Corporación"

(...)

"9. Establecer mecanismos y procedimientos para la atención personal, telefónica, escrita y virtual al usuario y para responder las peticiones, quejas, reclamos y sugerencias (PQRS), que formulen los ciudadanos a la Corporación, dentro de los términos legales establecidos y de conformidad con el ordenamiento jurídico que resulta esta materia".

El control inmediato de legalidad en general, que en adelante citaremos por sus iniciales -CIL-, fue concebido en el ordenamiento interno, a partir de la regla general de independencia judicial consagrada en el artículo 228 constitucional, desarrollado en la ley estatutaria de los estados de excepción, ley 137 de 1994, reiterada con la precisión vista en antecedencia, en el artículo 136 del CPACA. Para la efectividad de la medida, se dispuso la instrumentación procesal en el artículo 185 de la ley 1437 de 2011 (CPACA).

La Ley 137 de 1994, fue objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 179 de 1994, en la que se hace referencia a la relación de conexidad que deben guardar todas las medidas que se dicten durante los estados de excepción, con las causas que motivaron la declaratoria:

“La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado. Si los decretos legislativos que expida el Presidente de la República durante los estados excepcionales, no guardan ninguna relación con las causas que llevaron a su implantación, ni están destinados a conjurar la crisis que los motivó, ni a contrarrestar el orden perturbado, con el fin de restablecer la normalidad, que es el permanente deber del Gobierno, dichos decretos serán declarados inexequibles por exceder los límites constitucionales”.

Como su nombre lo indica, el CIL es un instrumento jurídico célere y expedito, procede de oficio o por remisión de la autoridad territorial, para el control de los actos administrativos de carácter general que expidan entidades y autoridades territoriales en desarrollo de los decretos legislativos del Gobierno nacional, dictados durante los estados de excepción o que desarrollen materias dispuestas en el propio decreto del estado de excepción.

Responde este control al papel de la justicia garante del principio de separación de poderes propio del Estado constitucional y democrático de derecho, a la efectividad del principio de legalidad al que está sometida la administración pública y sin duda es el freno al abuso del poder en situaciones

excepcionales. Este tipo de control, en voz de la Corte Constitucional “*constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales*”³.

De la propia Carta de derechos de 1991, los instrumentos internacionales, la norma sustantiva que consagra la Ley estatutaria de los estados de excepción y la revisión de constitucionalidad que hizo la Corte Constitucional mediante sentencia C-179 de 1994, sobre el proyecto de ley estatutaria 137 de 1994, se desentrañan estos rasgos distintivos del control inmediato de legalidad -CIL- de los actos de las entidades y autoridades territoriales, que descifran su propia naturaleza y razón de ser de la medida judicial de control con una intervención efectiva, acorde con el papel del juez en el estado constitucional y democrático de derecho. Este ha superado ciertas barreras, como el alcance literal de la ley sin considerar los derechos. El estado constitucional y democrático de derecho, es el estado de los derechos y en Colombia está marcado el papel de la justicia desde el preámbulo y los artículos primero y segundo de la Carta de 1991.

Bajo esta perspectiva, el CIL, nada más y nada menos, implica verificar la vigencia del estado constitucional y en los casos concretos de la realidad institucional, cuyo sentido depende de las normas, hay que verificar la vigencia de esas reglas y el verdadero alcance de las disposiciones regulatorias.

El CIL sobre los actos de las entidades y autoridades territoriales, tampoco puede reducirse a la comparación del acto con el decreto legislativo que estrictamente desarrolla, sea o no citado en el acto que expide la entidad o autoridad territorial que en todo caso llevará al examen material de dichos desarrollos legislativos, para desentrañar su correspondencia. Aquel, a su vez, ha tenido un fundamento constitucional que está obligado a observar y al que sin duda ha de remitirse e interpretar la autoridad territorial. En su cuerpo regulatorio, dadas las particularidades de cada nivel seccional o local, podría tocar de manera distinta las medidas de protección o restricción, con impacto sobre los derechos fundamentales o demás derechos constitucionalmente protegidos, que tocan a toda la colectividad.

En efecto, en los desarrollos locales, cuando sean necesarias y pertinentes, las autoridades territoriales tienen que efectivizar las medidas nacionales de protección en su respectivo territorio, por razones de la emergencia social, económica y ecológica cual es la adoptada en este caso; y, dar alcance a la situación excepcional considerada.

A su vez, tal acto, no puede sobrepasar las reglas constitucionales de protección de los derechos, pese a las circunstancias particulares del estado de excepción y no obstante los decretos legislativos que la desarrollan, porque aquellos tienen la misma exigencia de guardar conexidad con el estado de excepción.

Bajo este horizonte comprensivo, tales actos han de salvaguardar los derechos de todas las personas, su seguridad y el funcionamiento de las instituciones públicas cuyo papel es el de ser garante de los derechos. No escapa entonces, a nuestro examen, el juicio valorativo de la situación de perturbación basado en la necesidad de la medida, el fin que persigue y las reglas acogidas, bajo el entendido que aquellas deben guardar correspondencia, ser acordes y proporcionales a la situación que ameritó el decreto del estado de excepción, como orienta la Corte de manera general para este tipo de control de naturaleza excepcional.

Pero en todo caso, los actos administrativos de las autoridades territoriales deben guardar fidelidad a ese “pacto de convivencia” que es la Constitución política como diría Ferrajoli⁴. Para nuestro medio, la Carta de 1991 fue expedida para este país multicultural y diverso; y en esos espacios geográfico-administrativos seccionales y locales, con sus particularidades sociales, económicas, multiculturales, ambientales, políticas y diversas, es donde opera el pacto que nos rige y donde se dictan los actos en los estados de excepción que ahora nos corresponde controlar. Así que, no hay, en estricto sentido, reglas de interpretación homogéneas en la aplicación de las medidas excepcionales, ni el control ejercido en el nivel nacional, dicta de forma unívoca el alcance de todo CIL. Se ha de consultar la realidad regional, seccional y local, su contexto histórico que motiva también los actos de sus autoridades, marcadas por la autonomía territorial que ha de ejercerse en los precisos términos constitucionales y legales, sin rebasar sus límites.

En el control que corresponde a este Tribunal bajo el principio de sujeción del ordenamiento a las normas constitucionales y legales, hemos de hacer el juicio de valor que se infiere de esos principios morales que obligan a la sujeción a los principios constitucionales que no se pueden soslayar. Y va implícita la ética sustancial para determinar, en el caso concreto, la sujeción de los actos al ordenamiento, dentro del límite impuesto por los derechos reconocidos en la Carta y el derecho supranacional, tanto como la regulación de la formalidad y materia que se desarrolla según las distintas competencias. No otro es el papel del Tribunal en ese contexto, que no puede partir de lecturas e interpretaciones exegéticas de la norma regulatoria, sino el fin para el cual está concebido este control. Y el papel de los Tribunales debe ser coherente con la garantía de los derechos en el estado excepcional, superando las barreras formales para efectuar un control material de las decisiones que desarrollan aspectos tocados en las regulaciones del estado de excepción, conjuntamente con la valoración probatoria particular que permita verificar esa correlación necesaria y material, en la que se centra el control inmediato de legalidad para la protección de los derechos y la salvaguarda de las instituciones democráticas.

Luego entonces, pese a que, a su turno, los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción y el propio decreto del estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica, tienen su medio de control natural por la Corte Constitucional, y los actos administrativos que los desarrollan expedidos por el mismo gobierno y las autoridades nacionales, son objeto de control inmediato de legalidad por el Consejo de Estado que tiene nutrida jurisprudencia sobre el alcance del control en el nivel nacional, también lo es que este control que ahora nos corresponde, es y debe ser un control que lleva implícita la confrontación del acto con las propias normas constitucionales que permitieron la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política) cuando, por la materia, sea obligatorio el pronunciamiento. Esa confrontación necesariamente opera bajo las reglas de la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con los que deben guardar correspondencia los actos territoriales. En ese examen, estará explícita la referencia necesaria a la concordancia de tales decretos

legislativos con las anteriores disposiciones, en las materias materialmente desarrolladas.

La decisión del Tribunal cuando ejerce el CIL, resulta independiente a los demás controles previstos en los distintos medios procesales para examinar la legalidad de los actos, en los aspectos que no se juzguen a través de esta medida excepcional e inmediata; misma razón que lleva a señalar que la decisión también hace tránsito cosa juzgada solo en la materia estrictamente decidida por el Tribunal, en los términos y finalidad de las disposiciones regulatorias; y, este aspecto es tema pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, aplicable para el CIL de actos de origen territorial.

De estas disposiciones se extracta sin dificultad que este medio de control excepcional e inmediato de legalidad es procedente para examinar los actos administrativos dictados en ese contexto de estados de excepción, que sean de contenido general, proferidos por las autoridades de las entidades territoriales en ejercicio de sus funciones netamente administrativas.

Entre ellos, admitimos que no se cuentan los dictados por las mismas autoridades territoriales en ejercicio de las funciones de policía de las que disponen, para cuyo ejercicio tienen facultades constitucionales y legales que siguen incólumes en el estado de excepción, en concordancia con la estructura jerárquica nacional de autoridad policiva atribuida al Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local, encaminadas a paliar situaciones de orden público con funciones de la misma naturaleza policiva, así se funden en hechos que derivan del propio estado de excepción.

Tampoco son objeto de control **aquellos actos anteriores en el tiempo**, a la declaratoria del propio estado de excepción o la vigencia de los decretos legislativos; o, que versen sobre materias para las que disponen de autorización legal que autoriza el ejercicio de ciertas competencias autónomas.

3. El acto objeto de control inmediato de legalidad

En esta oportunidad se ha puesto a consideración del Tribunal la Circular No. 021 de 26 marzo de 2020 suscrita por el Director Administrativo del Concejo, mediante la cual se suspendió la atención presencial al público en la oficina de atención al ciudadano; se dispuso como canales para la atención a los ciudadanos dos correos institucionales y una página web; y se suministró correo electrónico para la radicación de correspondencia.

Para adoptar estas medidas el Director Administrativo del Concejo Distrital invocó en forma general las instrucciones impartidas por las autoridades nacionales y territoriales para mitigar el riesgo del virus COVID-19, sin embargo no señala expresamente que la circular se expida en ejercicio de las precisas funciones administrativas y de carácter general, y **en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional dentro del marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica** decretada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, o los demás decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional con fundamento en el mismo estado de excepción. Aspecto meramente formal que no resulta relevante para la ponente, siempre que materialmente se pueda determinar que en efecto la decisión administrativa ha sido acogida en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, y en desarrollo de las medidas adoptadas a nivel nacional a través de los decretos legislativos. Criterio que no comparte la Sala mayoritaria.

Bajo las anteriores consideraciones, aplicando el principio de economía procesal, no queda camino distinto que dejar sin efectos el auto que asumió el conocimiento, para no desgastar a la Sala Plena en este debate, que por una parte solo tiene competencia para proferir fallo de fondo, y por otra, ya expresó por decisión mayoritaria, en oportunidades anteriores, que esta clase de medidas no son objeto de control inmediato de legalidad, por ser anteriores a los decretos legislativos, como la adoptada en la circular 021 de 2020 expedida por el Director Administrativo del Concejo de Bogotá o que no desarrollan ningún decreto legislativo, sino que atienden según las normas que invoca, medidas de prevención de riesgos por la situación sanitaria, en

este caso la suspensión de la atención presencial al público en la oficina de atención al ciudadano.

De otra parte, tampoco sería del caso hacer la confrontación de la Circular No. 021 de 2020, objeto de examen, con el decreto 491 de 28 de marzo de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, en especial con lo consagrado en el artículo 3º que reguló específicamente la prestación del servicio mediante la modalidad de trabajo en casa y la atención a los administrados utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones (páginas web y canales de comunicación virtuales), habida consideración a que la circular fue expedida el 26 de marzo del año en curso, es decir antes de que se proferiera el decreto legislativo 491 que data del 28 de marzo, por lo que sin mayor esfuerzo se infiere que la circular, por cuestiones de simple lógica, no puede desarrollar el decreto legislativo.

En consecuencia,

RESUELVE

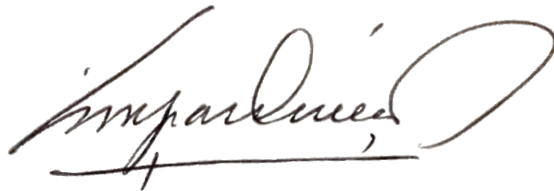
PRIMERO.- Dejar sin efectos, el auto de 3 de abril de 2020 mediante el cual asumió el control inmediato de legalidad de la Circular No. 021 de 26 de marzo de 2020 proferido por el Director Administrativo del Concejo de Bogotá D.C., por las razones anotadas en esta providencia.

SEGUNDO.- Por la Secretaría de la Sección Segunda – Subsección “C” de este Tribunal, se ordena la notificación de esta providencia al Concejo de Bogotá D.C., por los medios electrónicos autorizados para el particular.

TERCERO: Por la Secretaría de la Subsección “C” de la Sección Segunda de este Tribunal, y con el apoyo del ingeniero de soporte, se publicará esta

providencia en la página web de la rama judicial en la sección denominada “Medidas COVID19”, o en la plataforma autorizada para tales efectos.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Amparo Oviedo Pinto', with a horizontal line underneath.

AMPARO OVIEDO PINTO
Magistrada Ponente