

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

R e f e r e n c i a s :

Expediente: 25000-23-15-000-2020-02779-00
Entidad remitente: Municipio de Jerusalén
Naturaleza del asunto: Control inmediato de legalidad (artículo 20 Ley 137 de 1994)

Por reparto se conoce la remisión del municipio de Jerusalén del Decreto No. 011 del 13 de marzo de 2020, *“POR LA (sic) CUAL SE DECLARA LA ALERTA AMARRILA (sic) SE ADOPTAN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS Y RECOMENDACIONES PARA LA CONTENCIÓN DE LA PANDEMIA POR EL CORONAVIRUS – COVID 19 EN EL MUNICIPIO DE JERUSALEN CUNDINAMARCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*. Lo anterior con la pretensión de que se asuma el control automático de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA.

1.- CONSIDERACIONES:

La Ley 137 de 1994 reglamenta los estados de excepción en Colombia y en su artículo 20¹ establece que las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como **desarrollo de los decretos**

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 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.”

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

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 autoridades territoriales. El anterior artículo fue replicado por el 136 del CPACA².

Este tipo de controles, dispuesto por la ley estatutaria, lo dice 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 estas disposiciones se extracta, sin dificultad, que este medio de control excepcional e inmediato de legalidad, solo es procedente para examinar los actos administrativos dictados en ese contexto de estados de excepción, que sean de contenido general, proferidos por las autoridades territoriales en ejercicio de sus funciones netamente administrativas, para desarrollar los decretos legislativos. Entre ellos no se cuentan aquellos dictados en desarrollo de las funciones administrativas y facultades que les son propias en virtud de la Constitución.

Deviene de lo anterior, examinar las disposiciones expedidas en cada caso específico remitido por la autoridad territorial, para decidir si se asume o no el control inmediato de legalidad de que tratan los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, con arreglo a las disposiciones procesales de los artículos 151 numeral 14⁴ y 185 del CPACA, como el aquí propuesto.

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 Corte Constitucional. C- 179 de 1994

⁴ “CPACA. **ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos

1.1.- Naturaleza jurídica y rasgos distintivos del control inmediato de legalidad de los actos de entidades y autoridades territoriales

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 inexecutable 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,

que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.”

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

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.

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, para ese propósito de control de legalidad efectivo y tutela de los derechos.

Bajo esta perspectiva, el CIL implica verificar la vigencia del estado constitucional en los casos concretos de la realidad institucional excepcional, cuyo sentido depende de las normas; hay que verificar la vigencia de esas reglas y el verdadero alcance de los actos administrativos regulatorios.

El CIL sobre los actos de las entidades y autoridades territoriales, es integral en tanto que en la comparación con el decreto legislativo que desarrolla lleva al examen material y formal para desentrañar su correspondencia con aquellos y las reglas constitucionales y legales que apalancan las competencias ejercidas. Los actos legislativos desarrollados, a su vez, han tenido un fundamento constitucional

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

que las autoridades territoriales están obligados 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 impactan 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

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

como diría Ferrajoli⁵ para garantizar ese entorno propio. Para nuestro medio, la Carta de 1991 fue expedida para este país multicultural y diverso. 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 administrativos 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

⁵ Ferrajoli, Luigi. Sobre los derechos Fundamentales. Revista Cuestiones Constitucionales, num. 15. Julio a diciembre, 2006. "Las Constituciones son pactos de convivencia, tanto más necesarios y justificados, cuanto más heterogéneos y conflictuales son las subjetividades políticas, culturales y sociales que están llamadas a garantizar".

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

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.

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 Estado⁶, aplicable, para el CIL de actos de origen territorial.

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente No. 11001-03-15-000-2010-00196-00. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de diciembre de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, número único de radicación 11001-03-15-000-2009-00732-00. Reiteración jurisprudencial. Sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

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 anteriores en el tiempo, a la declaratoria del propio estado de excepción y aún los concomitantes; o, que versen sobre materias para las que disponen de autorización legal que autoriza el ejercicio de ciertas competencias autónomas ordinarias, ajenas al estado excepcional.

1.2.- El acto objeto de control inmediato de legalidad

En esta oportunidad, 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 y con fundamento en ella se han dictado varios decretos legislativos para atender la situación de emergencia generada por el virus llamado COVID-19.

En el caso particular, que ocupa la atención de este despacho, se verifica que en la parte motiva del decreto 011 del 13 de marzo de 2020, el municipio de Jerusalén señaló:

“Que el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en sus artículos 14 y 202 dispone,

“(…)”

Que aunque en el Municipio de Jerusalén no se han confirmado casos positivos de CORONOVIRUS (sic) (COVID – 19), siguiendo las directrices del Gobierno Nacional y del Departamento de Cundinamarca, se deben

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

establecer medidas administrativas, así como emitir lineamientos y recomendaciones a efectos de contener y evitar su expansión.

Que en sesión extraordinaria el día 13 de marzo del 2020 se reunió el Consejo Municipal para la Gestión de presidente, Informa que el CMRG decide declara la alerta amarilla en el Municipio.

Que la medida antes citada se hace con el fin de mitigar los diferentes factores de riesgo que se puedan llegar a presentar como consecuencia de la presencia de enfermedad respiratoria producida por el virus COVID – 19.

“(..)”

Que como una acción urgente para prevenir los efectos que se puedan causar con la pandemia global del CORONAVIRUS SARS – Cov 2 (COVID-19) que ha sido declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) se hace necesario recurrir de forma transitoria y progresiva a la competencia extraordinaria de policía que el Código de Policía y Convivencia Ciudadana les otorga a los alcaldes, con el objeto de garantizar la vida y la salud de los habitantes del Municipio de Jerusalén.

“(..)”

Y en la parte resolutive, dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO. Declarar la alerta amarilla en el municipio de Jerusalén - Cundinamarca.

ARTÍCULO SEGUNDO. Adoptar las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía que se describen a continuación en aras de mitigar el riesgo y controlar los efectos del CORONAVIRUS (COVID- 19)

ARTÍCULO TERCERO. Ordénese a la Secretaría de Gobierno - Oficio de Gestión del riesgo de Desastres del Municipio de Jerusalén de forma inmediata. Coordinar de manera articulada con la Secretaría de Salud del Municipio o quien haga sus veces, las acciones y medidas de prevención tendientes a mitigar el riesgo de transmisión del CORONAVIRUS (COVID – 19) en esta fase de contención de la enfermedad

ARTÍCULO CUERTO (sic). Desde la central de emergencias del Departamento - línea 123 como canal de información para la población general, se Direcciona a la línea 320-333 41 48 del Hospital de Tocaima, todos los casos relacionados con prevención y contención, que sea requerida frente a la enfermedad por CORONAVIRUS (COVID-19)

ARTÍCULO QUINTO. Establece como medidas preventivas para la contención del CORONAVIRUS (COVID-19) en el municipio las siguientes:

“(..)”

ARTÍCULO SEXTO. Por tratarse de un acto de carácter general, contra el presente decreto no procede recursos, de conformidad con lo previsto por el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

ARTÍCULO SÉPTIMO. *El presente decreto rige a partir de su expedición, tendrán vigencia hasta por el término de dos (2) meses o hasta tanto desaparezcan las causas que le dieron origen, y deberá ser publicado conforme al artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. en la página web de la alcaldía www.jerusalen-cundinamarca.gov.co. Y deroga las normas que le resulten contrarias.*

De la lectura de las consideraciones hechas en la parte motiva de este decreto y la parte resolutive, clara y nítidamente se demuestra que aquel no fue proferido en ejercicio de sus precisas funciones administrativas y de carácter general, **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.

En efecto, en la parte considerativa, entre otros aspectos, el Alcalde de Jerusalén invocó como fundamento el mantenimiento del orden público, y los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana contenido en la ley 1801 de 2016, que reglamenta el poder extraordinario de los Gobernadores y Alcaldes para prevención del riesgo o necesarias ante situaciones de emergencia o calamidad, cuyas atribuciones son de índole policiva y por ello termina disponiendo medidas policivas.

Así este decreto proferido por el Alcalde Municipal de Jerusalén concretiza, como se ha dicho, medidas policivas, ese es su objeto primordial que sin ambages se definió en su texto.

Además, estas **medidas son anteriores en el tiempo** a la entrada en vigencia del decreto legislativo 417 del **17 de marzo de 2020**, luego entonces, claro es que no lo desarrolla, porque se itera, hizo uso de precisas atribuciones de índole policiva.

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

La temporalidad de la medida es un aspecto que fija la competencia de este Tribunal. En este caso, siendo anterior al decreto 417 del 17 de marzo de 2020, claro es que no podía desarrollarlo.

En efecto, el decreto no lo cita, no desarrolla decreto legislativo alguno y por consecuencia, aplicando el principio de economía procesal, no queda camino distinto que no avocar el conocimiento del decreto No. 011 del 13 de marzo de 2020, para no desgastar a la Sala Plena en este debate que, por decisión mayoritaria, en múltiples procesos, ha hecho manifiesta la exclusión de este tipo de actos del control inmediato de legalidad.

Así lo dejó consignado en Sala desde el 11 de mayo de 2020, con ocasión del estudio de un proyecto dentro del expediente 2020-00458, del Municipio de Gama, donde se derrotó la propuesta de examen integral de un acto dictado incluso en la misma fecha del decreto 417 de 2020.

Dígase también, que esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada, por lo que contra el decreto 011 del 13 de marzo de 2020 procederán los demás medios de control pertinentes, por ejemplo, el medio de control de simple nulidad, reglado en la ley 1437 de 2011 (CPACA).

En mérito de lo expuesto, este despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NO ASUMIR el conocimiento del control inmediato de legalidad del decreto No. 011 del 13 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde del municipio de Jerusalén, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada. Contra el decreto No. 011 del 13 de marzo de 2020 procederán los demás medios de control pertinentes.

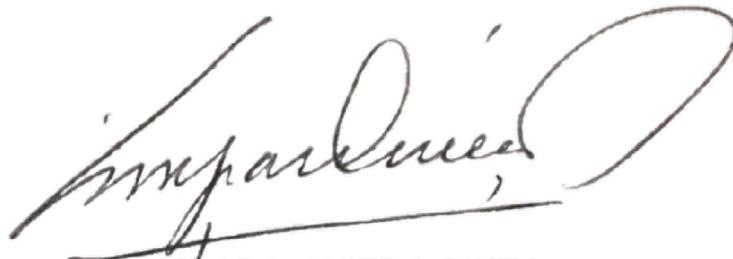
Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

TERCERO: Notifíquese al Alcalde del municipio de Jerusalén y al Agente del Ministerio Público a sus correos electrónicos institucionales.

CUARTA: Por intermedio de la Secretaría de la Subsección "C" de esta Corporación, se ordena la publicación de este auto en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o en la plataforma dispuesta para las notificaciones de este tipo de procesos, para conocimiento de la ciudadanía.

Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



AMPARO OVIEDO PINTO
Magistrada