

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

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

Expediente: 25000-23-15-000-2020-02831-00
Entidad remitente: Municipio de Girardot
Naturaleza del asunto: Control inmediato de legalidad (artículo 20 Ley 137 de 1994)

Por reparto se conoce la remisión del municipio de Girardot del Decreto No. 181 del 30 de septiembre de 2020, *"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EN EL MUNICIPIO DE GIRARDOT EL DECRETO NACIONAL 1297 DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020 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 legislativos** durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar

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

donde se expidan, si se tratare de entidades 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 los dictados por las mismas autoridades territoriales en ejercicio de las funciones de policía de las que disponen, en concordancia con la estructura jerárquica nacional de autoridad policiva atribuida al Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local, y que están encaminadas a paliar situaciones de la misma naturaleza policiva, así se funden en razones del propio estado de excepción.

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 también al papel de la autoridad de policía para señalar que “ *Si los gobernadores y alcaldes son agentes del Presidente de la República para la conservación del orden público en su respectivo territorio, es obvio que se les exija mayor prudencia,*

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

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

cuidado y colaboración para su restablecimiento, además de que tienen la obligación de cumplir todos los actos y órdenes que expida dicho funcionario con tal fin, los cuales son de aplicación inmediata y se preferirán sobre los de los gobernadores, cuyos actos y órdenes se aplicarán de igual manera, y con los mismos efectos, en relación con los de los alcaldes, tal como lo prescribe el artículo 296 de la Ley Suprema”.

Esos actos de policía no son objeto de control por esta vía que ahora se ejerce, sino por los medios ordinarios de control, donde también disponen de medidas urgentes como la suspensión provisional.

Deviene de lo anterior, examinar las disposiciones expedidas en cada caso específico remitido por la entidad 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.

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).

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

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

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, 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

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

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 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

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

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 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.

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

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

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

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.

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 están investidas de 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 para paliar situaciones de orden público en cumplimiento de funciones de la misma naturaleza policiva, así se funden en hechos a evitar y controlar 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 y aún los concomitantes; o, que

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

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 inicialmente 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.

Vencido este plazo, el 06 de mayo de 2020 el Gobierno Nacional profirió un nuevo decreto de estado de excepción No. 637, con vigencia de 30 días calendario, que vencieron el 04 de junio de 2020.

En el caso particular, que ocupa la atención de este despacho, se verifica que mediante el Decreto 181 del 30 de septiembre de 2020, el Alcalde del municipio de Girardot, **adoptó medidas policivas transitorias para la contención del coronavirus COVID 19** en el mismo municipio y no lo son en desarrollo de los anteriores decretos legislativos o de aquellos que desarrollaron ciertas materias tomando en consideración el estado excepcional.

En efecto, dice la parte motiva:

“(…)

*Que de conformidad con los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, los gobernadores y los alcaldes podrán disponer de **acciones transitorias de policía**, ante situaciones extraordinarias que pueden amenazar o afectar gravemente a la población.*

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Que de conformidad con el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016, son **autoridades de policía**, entre otros, el Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales.

Que de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, es atribución del Presidente de la República: **i) ejercer la función de policía** para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley, **ii) tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana;** **iii) impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia.**

“(…)”

Que las decisiones adoptadas por el Alcalde Municipal de Girardot, **en uso de la facultad extraordinaria de policía** son temporales y se adecúan a la situación de emergencia sanitaria por presencia del Coronavirus COVID – 19.” (Negrillas fuera de texto)

En la parte resolutive, después de establecer medidas como el distanciamiento individual responsable, las actividades no permitidas, el cumplimiento de protocolos para el desarrollo de actividades, las medidas de bioseguridad, la permisión de algunas actividades y la restricción de otras, y el levantamiento de algunas medidas transitorias como la “ley seca”, “pico y cédula”, “pico y placa” y “toque de queda”, dispuso:

“Artículo 11. Inobservancia de las medidas. El incumplimiento de las medidas establecidas en este decreto se sancionará conforme a lo previsto en la Ley.

Artículo 12. Competencia. Corresponde a Secretaría de Gobierno y Desarrollo Institucional, Secretaría de Tránsito y Transporte, Secretaría de Salud, **inspecciones de policía, Policía Nacional y demás autoridades de policía del orden municipal, verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas en este decreto.** (Negrillas fuera de texto)

“(…)”

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 inicialmente mediante el decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y luego mediante el

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

decreto 637 del 06 de mayo 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 Girardot invocó como fundamento 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 Girardot, como se ha dicho, concreta medidas policivas, ese es su objeto primordial y que sin ambages se definió en su texto.

En suma, el decreto 181 del 30 de septiembre de 2020, dictado con fundamento en la situación que atraviesa el municipio por la amenaza del Coronavirus COVID 19, no puede ser controlado bajo las previsiones del artículo 136 del CPACA que exige el examen mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción, la ley estatutaria de los estados de excepción y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, que fija el límite del control inmediato de legalidad.

Por consiguiente, no resulta procedente, en este caso, asumir el control inmediato de legalidad, dado que no estamos frente a un acto de contenido general proferido en ejercicio de función administrativa, de aquellos que hablan los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, sino, se reitera, medidas policivas para cuya expedición tiene facultades que le otorga la ley 1801 de 2016, en coordinación con el orden jerárquico de la función de policía de la que está revestido el Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local para atender la misma situación de emergencia sanitaria.

Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto

Dígase también, que esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada, por lo que contra el decreto 181 del 30 de septiembre 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 de control inmediato de legalidad del Decreto No. 181 del 30 de septiembre de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Girardot, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

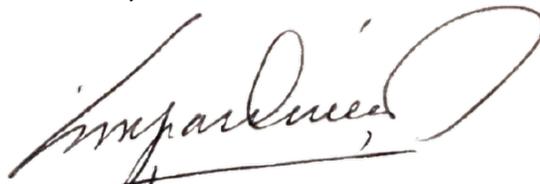
SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada. Contra el decreto 181 del 30 de septiembre de 2020 procederán los demás medios de control pertinentes.

TERCERO: Notifíquese al Alcalde Municipal de Girardot 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