

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “D”

Bogotá, D. C., catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

Expediente:	25000-23-15-000-2020-00530-00
Autoridad Expedidora:	Alcalde del Municipio de Funza
Medio de Control:	Control Inmediato de Legalidad

ANTECEDENTES

El señor Alcalde del municipio de Funza, en desarrollo del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, remitió a esta Corporación copia del Decreto No. 41 del 17 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se adoptan medidas para la preservación y mantenimiento del orden público y se implementan acciones frente a la contención de la pandemia por el coronavirus –COVID-19 en el municipio de Funza – Cundinamarca”*.

Mediante auto del dos (2) de abril de dos mil veinte (2020), se admitió el Control Inmediato de Legalidad del Decreto No. 41 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Funza.

CONSIDERACIONES

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 dispuso el control inmediato de legalidad, para las medidas de carácter general que se adopten en el desarrollo de un Estado de Excepción, en los siguientes términos:

“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”.

Del canon transcrito se desprenden tres (3) requisitos para que los actos administrativos dictados por una entidad territorial sean susceptibles del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que sean de carácter general, (ii) que se dicten en ejercicio de la función administrativa y (iii) se expidan en desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.

1. Frente al primer requisito, es menester recordar que los actos administrativos pueden ser de carácter general o, de carácter particular y concreto. El H. Consejo de Estado los ha diferenciado teniendo en cuenta la indeterminación de los sujetos afectados por la decisión administrativa, en los siguientes términos:

“La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: ‘Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto

T.A.C. Expediente 2020-00530

administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman”¹

En este sentido, la Decreto No. 41 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Funza es un acto administrativo de carácter general, impersonal o abstracto, en tanto, restringe la circulación de las personas en los espacios públicos del municipio, suspende el ejercicio de actividades académicas y formativas de índole personal, suspende las actividades recreativas y deportivas, prohíbe la venta y consumo de bebidas embriagantes, en todo el territorio del municipio de Funza, en ocasión a la pandemia del COVID-19.

2. En cuanto al segundo de los requisitos, es decir, que se ejerza en ejercicio de la función administrativa, es importante recordar que esta función no se enmarca dentro de una concepción orgánica, es decir, su naturaleza no depende de la entidad que produce la manifestación de la voluntad, sino de la materia que se desarrolla.

En este orden, el artículo 209 de la Constitución Política hace referencia a la función administrativa, en los siguientes términos:

“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado al estudiar los requisitos de procedibilidad del control inmediato de legalidad sobre los decretos nacionales que se expidan en desarrollo de la función administrativa, enfatizó que esta va dirigida al cumplimiento de los fines del Estado, dentro de las que se puede identificar la función de policía, a saber:

*“En consecuencia, de la amplia gama de actividad que se manifiesta en la administración pública, **podemos identificar la que corresponde a la actividad administrativa, que por su complejidad la componen una diversidad de contenidos: la prestación de servicios públicos, las actividades de fomento, las funciones de policía, las labores de inspección control y vigilancia, la ejecución de las obras públicas, que en últimas corresponde a los cometidos estatales**”².*

La Corte Constitucional ha definido la función de policía, ejercida a nivel nacional por el Presidente de la República (artículo 189.4 Superior) y a nivel territorial por los gobernadores (artículo 303 ibidem) y alcaldes (artículo 315.2 ibidem), como “la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 4 de marzo de 2010, Expediente: 2003-00360-01(3875-03), C.P. Alfonso Vargas Rincón.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 2 de abril de 2020, Radicación No. 11001-03-15-000-2020-00975-00. C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

T.A.C. Expediente 2020-00530

gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste... El poder de policía entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (arts. 1º y 3º del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad”³.

Así, de la lectura del Decreto No. 41 del 17 de marzo de 2020, se colige que en aras de conservar el orden público del municipio, el Alcalde del municipio de Funza restringió la circulación de las personas en los espacios públicos del municipio, suspendió el ejercicio de actividades académicas y formativas de índole personal, suspendió las actividades recreativas y deportivas, prohibió la venta y consumo de bebidas embriagantes, con el fin de salvaguardar la salubridad pública dentro del territorio municipal y evitar la propagación del virus COVID-19.

3. En relación con el tercer requisito de procedibilidad del control inmediato de legalidad, esto es, que la medida adoptada sea **en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el Estado de Excepción**, el Despacho advierte que este no se configura.

Cierto es que el Decreto *sub judice* se expidió en vigencia del Decreto 417, a través del cual el Presidente de la República declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, toda vez que este fue emitido el 17 de marzo de 2020. Sin embargo, el Decreto No. 41 del 17 de marzo de 2020, no se emite en desarrollo de ninguno de los decretos legislativos expedidos durante el Estado de Excepción, a través de los cuales se imparten las instrucciones a los gobernadores y alcaldes para hacer frente a la emergencia sanitaria.

En el presente caso, se tiene que el Decreto No. 41 del 17 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde del municipio de Funza, invoca las siguientes fuentes normativas: (i) Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, “*Por la cual se declara la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para ser frente al virus*”, del Ministerio de Salud y Protección Social; (ii) Ley 1551 de 2012, “*Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, y (iii) Ley 9 de 1979, “*Por la cual se dictan Medidas Sanitarias*”.

De la anterior relación normativa, se evidencia que el acto administrativo *sub examine* no constituye un desarrollo de los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República (Decreto 417 del 17 de marzo de 2020), toda vez que los instrumentos normativos base para su expedición fueron anteriores a la declaración del Estado de Excepción.

Así las cosas, al no cumplir con uno de los requisitos formales que establece el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, para ejercer el control inmediato de legalidad al acto administrativo *sub judice*, no es posible avocar su conocimiento. En esta medida, en la parte resolutive de esta providencia se dejará sin efectos el auto del dos (2) de abril de veinte (2020), a través del cual se admitió el control inmediato de legalidad.

La decisión de dejar sin efectos el auto que admite el control inmediato de legalidad del Decreto No. 41 del 17 de marzo de 2020, se fundamenta en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desarrollada también por el

³ Corte Constitucional. Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994.

Consejo de Estado, sobre los autos ilegales. A saber: *“los autos interlocutorios, aun ejecutoriados, no son ley del proceso cuando no se ajustan al ordenamiento, pudiendo el juzgador apartarse de sus efectos, a fin de evitar seguir incurriendo en nuevos yerros. Postulado a partir del cual se estableció que los funcionarios judiciales no están llamados a decidir de fondo un asunto cuando, pese a haber asumido su conocimiento, carecen de competencia para ello (...)”*⁴.

Por lo antes expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO.- DEJAR SIN EFECTOS el auto del dos (2) de abril de dos mil veinte (2020), de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

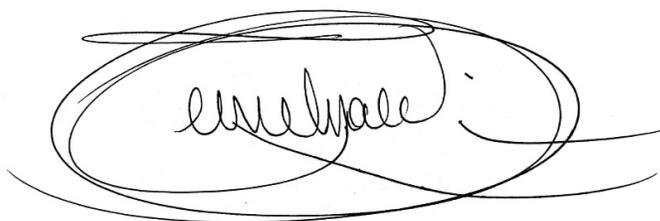
SEGUNDO.- NO AVOCAR conocimiento, para ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto No. 41 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Funza, Cundinamarca, por lo expuesto en la parte motiva de este auto.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que estén a disposición de la Secretaría de la Subsección “D”, de la Sección Segunda de esta Corporación, al Alcalde del municipio de Funza, a los representantes de las entidades públicas y privadas invitadas a intervenir en el proceso, al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y al Agente del Ministerio Público, atendiendo lo previsto en el artículo 186 del C.P.A.C.A.

CUARTO.- Por la Secretaría de la Subsección “D”, en el sitio web de la Rama Judicial “home” principal, en el espacio de Medidas COVID-19, habilitado para cargar la información en la sección de “Control Automático de Legalidad Tribunales Administrativos”, comuníquese a la comunidad en general esta providencia.

QUINTO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado

CPL/Erru

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 24 de enero de 2019. Radicación No. 25000-23-26-000-2004-00662-01(37068), C. P. MARÍA ADRIANA MARÍN (E).