



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
Sala Segunda de Decisión
M.P. Luis Carlos Marín Pulgarín

Florencia, diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN : 18-001-23-33-000-2020-00125-00
ACTO REVISADO : Circular 03 del 16 de marzo de 2020.
DECISIÓN: No Avoca Conocimiento.

AUTO

I. OBJETO DE DECISIÓN

Sería del caso que este Despacho avocara conocimiento del Control Inmediato de Legalidad que debería surtirse respecto de la Circular nro. 03 del 16 de marzo de 2020 -proferido por la Alcaldesa Municipal de San José del Fragua-, de no ser porque el acto administrativo a revisar, no fue proferido en desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual el Presidente de la República y sus Ministros, decretaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional. Tampoco se fundó en los Decretos Legislativos proferidos por el Ejecutivo Nacional.

II. ANTECEDENTES

El 13 de abril de 2020 la Secretaria de esta Corporación remitió vía correo electrónico a la Oficina Judicial de esta Seccional, copia de algunos Actos Administrativos proferidos por varios municipios del Departamento del Caquetá, entre ellos, la Circular nro. 3 del 16 de marzo de la misma anualidad, proferida por la Alcaldesa Municipal de San José del Fragua, de la cual se resalta el siguiente extracto:

“(...)

Como mecanismo de contingencia en relación con los posibles impactos en la salud de las personas que pueda generar el COVID-19, antes Coronavirus, declarado el 11 marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud -OMS- como una pandemia, y con el propósito de garantizar el menor impacto posible en la comunidad del municipio, se establecen como

medida preventiva de carácter temporal y extraordinario, y hasta que se supere la emergencia sanitaria decretada mediante la Resolución 385 del 12 de marzo 2020 "Por medio de la cual se declara emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus" emanada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la alcaldía Municipal y la coordinación de salud municipal, imparten las siguientes medidas sanitarias (...)".

El acto administrativo recibido por la Oficina de Apoyo en la misma calenda, le correspondió por reparto al suscrito Magistrado.

En consecuencia, el Decreto en mención fue enviado al correo electrónico habilitado para el efecto por el Despacho Judicial, para imprimirle el trámite de rigor, conforme con lo preceptuado en el Acuerdo número PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que exceptuó de la suspensión de términos adoptada en los acuerdos PCSJA20-11517 y 11526 de marzo de 2020, las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad.

III. CONSIDERACIONES.

Este Despacho no avocará conocimiento del asunto, por encontrar que la Circular nro. 3 proferida el 16 de marzo de 2020 por la Alcaldesa del Municipio de San José del Fragua – Caquetá, no fue expedida en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en ese estado de anormalidad institucional, como pasa a explicarse.

En efecto, el artículo 215¹ de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten

¹ **ARTICULO 215.** *Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.*

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212² y 213³ de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. *El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.*

² **“ARTICULO 212.** *El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.*

La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión.

Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.”

³ **“ARTICULO 213.** *En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Comoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.*

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Por su parte, la Ley 137 de 1994 “estatutaria de los Estados de Excepción”, prevé en su artículo 46 que:

“(…)ARTÍCULO 46. DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En el decreto declarativo el Gobierno deberá establecer la duración del Estado de Emergencia, que no podrá exceder de treinta días y convocará al Congreso, si no se halla reunido para los 10 días siguientes al vencimiento del término de dicho Estado.

De conformidad con la Constitución, en ningún caso, los Estados de Emergencia sumados podrán exceder de noventa días en el año calendario (...).”

En atención a las normas transcritas, el pasado **17 de marzo de 2020**, el Presidente Iván Duque Márquez y sus Ministros, declararon –mediante el **Decreto 417** - el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con ocasión de la Pandemia originada en el brote de la enfermedad denominada **COVID-19**, la cual ha sido denominada como altamente contagiosa y de rápida propagación⁴.

Sin embargo, con anterioridad a la declaratoria del Estado de Emergencia, el Gobierno Nacional –a través de su Ministro de Salud-, había proferido una serie de recomendaciones y medidas, en virtud de las cuales los diferentes Alcaldes y Gobernadores del País, adoptaron las medidas que consideraron pertinentes para la protección de todos los ciudadanos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.”

⁴ Tomado del Decreto 417 de 2020.

Ahora, tal y como lo dispone el numeral 14 del artículo 151 del CPACA, corresponde a los Tribunales Administrativos, “[*ejercer*] el 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 (...)**” (sic, negrillas fuera de texto).

De lo anterior se concluye que, para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad, es necesario que los actos administrativos a revisar, hayan sido proferidos durante el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y con fundamento en los que se profirieron como desarrollo del mismo.

En este punto es importante precisar que según la jurisprudencia vigente de la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, las circulares, memorandos, etc.⁵, son “*actos internos de la administración, que a pesar de no ser actos administrativos en sentido estricto, son verdaderas manifestaciones formales de la función administrativa, pues han de enmarcarse siempre en las competencias expresamente definidas en la Constitución y la ley, y por ello deben ser controlados*”, por los medios pertinentes, *verbi gracia*, mediante la revisión oficiosa e inmediata de legalidad, siempre y cuando se profieran en el Estado de Excepción y desarrollen Decretos Legislativos proferidos en vigencia de tal anomalía institucional. De esa manera, “*la procedibilidad de su revisión judicial no dependerá del tradicional criterio material, en el que estos han de ser actos administrativos para que puedan ser controlados, sino que su examen atenderá a un criterio formal, en el que por ser actos sujetos al derecho administrativo (CPACA, art. 104), pueden ser inspeccionados judicialmente*”⁶.

Empero, revisada la **Circular nro. 3 proferida por la Alcaldesa Municipal de San José del Fragua**, se encuentra que la misma no sólo **fue proferida el 16 de marzo de 2020** (es decir, antes de la declaratoria del Estado de Excepción), sino que, además, no entraña ningún tipo de sustento normativo, pues se trata de varias instrucciones dirigidas a centros de vida, discotecas, entre otras; valga decir, no se trata de una medida de carácter general adoptada en ejercicio de la función administrativa en el marco del estado de excepción.

⁵ Providencia del 15 de abril de 2020; control Inmediato de Legalidad; Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.

⁶ *Ibidem*.

Al respecto, en la providencia glosada⁷ se sostuvo que “(...) *ha de entenderse que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, cuando se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», incluyen a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia (...)*” Negrillas fuera de texto.

En consecuencia y por lógicas razones, la Circular nro. 3 del 16 de marzo de 2020, no procuró el desarrollo de ninguno de los decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional en torno a la declaratoria del Estado de Emergencia, sino que el mismo se profirió en cumplimiento de normas que entraron en vigencia mucho antes de proferirse tal declaratoria de estado de excepción.

Por consiguiente, no resulta procedente en este caso adelantar el control inmediato de legalidad de la mentada circular, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

No obstante, es importante aclarar, que ello no comporta el carácter de cosa juzgada de la presente decisión, pues no se predicen los efectos procesales de dicha figura en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, y en tal medida será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control procedente y en aplicación el procedimiento regido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

Así las cosas, al no cumplirse con los requisitos mínimos necesarios para iniciar el proceso de control automático de legalidad en los términos del numeral 3 del artículo 185 del CPACA, no se avocará conocimiento en el asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de avocar conocimiento de control inmediato de legalidad de la Circular No. 3 del 16 de marzo de 2020, proferida por la Alcaldesa Municipal de San José del Fragua, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

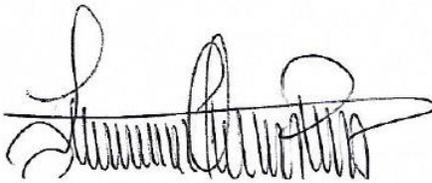
⁷ *Ibidem.*

SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que, contra la aludida circular, procederán los medios de control pertinentes.

TERCERO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CUARTA: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.



LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN
Magistrado