



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

NATURALEZA:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN:	2500231500020200044700
ASUNTO:	REVOCA AUTO
Magistrada ponente:	OLGA CECILIA HENAO MARÍN

1. ANTECEDENTES

1.1. Por acta individual de reparto, correspondió al Despacho el control inmediato de legalidad del Decreto 17 del 20 de marzo de 2020 expedido por el Municipio de Vergara por medio del cual *se declara una emergencia sanitaria en salud y se declara la situación de calamidad pública en el municipio de Vergara – Cundinamarca*"

1.2. Mediante auto del 2 de abril de 2020 se asumió el conocimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA).

1.3. Habiéndose surtido el trámite correspondiente, ingresa al Despacho para proferir el fallo, sin embargo, estando en estudio se observa que el acto administrativo objeto del proceso, no cumple con los requisitos formales de procedencia para su estudio de legalidad.

CONSIDERACIONES

Sería del caso proferir el correspondiente fallo de no ser porque se advierte el incumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 136 del CPACA para el estudio de legalidad del acto administrativo en conocimiento y en virtud de ello se hace necesario sanear la irregularidad mediante la revocatoria de la decisión que dispuso asumir el conocimiento del medio de control y en su lugar no avocar su control.

Para el efecto, es necesario en primer lugar determinar la facultad de la suscrita Magistrada Ponente para adoptar la decisión que se contempla.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Código General del Proceso¹ (en adelante CGP) y 207 del CPACA, es necesario realizar control de legalidad en el presente proceso.

Dispone el numeral décimo segundo del artículo 42 del CGP, lo siguiente:

“Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez:

(...)

12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.

(...)” (Negrilla y subrayado no original).

Por su parte, el artículo 207 del CPACA establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”

(Negrilla y subrayado no original).

Así, de las normas en cita, se advierte que en cumplimiento de los deberes que la ley impone al juzgador, se debe realizar el estudio de procedencia del medio de control, pues el incumplimiento de uno o varios de los requisitos formales, impide a la Sala Plena de esta Corporación realizar un estudio de fondo del asunto.

De igual forma el artículo 136 del CPACA dispone lo siguiente:

“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.” (Negrilla y subrayado no original).

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA. ***“ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”***

“11. En cuanto a su procedencia, la letra del artículo determina que son tres los presupuestos requeridos para que sea viable el control inmediato de legalidad. En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general; en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, en tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.”²

Considera el Despacho que la decisión que antecede a la presente es ilegal porque no se adecua a los mandatos del artículo 136 del CPACA. Cuando el juzgador se encuentra frente a una decisión que no se acompasa con el marco normativo que regula la procedencia del mecanismo jurídico y el procedimiento aplicable al mismo, dicha decisión no le puede ser oponible al ordenamiento jurídico y por ello es deber del juez, adoptar las medidas necesarias para sacar del mundo jurídico esa decisión ilegal.

La doctrina y la jurisprudencia han advertido que existe un principio de orden procesal garante del debido proceso que atiende a que los actos ilegales no atan al juez. Así lo entiende el Consejo de Estado:

“...las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes.

En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada.
(...)

Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en el sentido de que, “el auto ilegal no vincula procesalmente al juez en cuanto es inexistente”; y en consecuencia, “la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores”³

(Transcrito del texto original con posibles errores).

En términos mas precisos, dijo el Consejo de Estado en providencia más reciente sobre la ilegalidad de una decisión y sus consecuencias, lo siguiente:

“...la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez.

Dicho criterio, por supuesto, debe obedecer a condiciones eminentemente restrictivas, para que el operador jurídico no resulte

² Consejo de Estado, Sala Plena, providencia del 8 de julio de 2014. Exp. No. 2011-01127 (CA). C. P. Danilo Rojas Betancourth

³ Consejo de Estado, providencia del 30 de agosto de 2012. Exp. No. 2012-0117 (AC). C.P. Marco Antonio Velilla Moreno

modificando situaciones jurídicas constituidas de buena fe respecto de terceros, con fundamento en providencias judiciales, ni desconociendo normas de orden público como tampoco el principio de preclusión de las etapas procesales.

Por tanto, la aplicación de esa figura supone estar frente a una decisión manifiestamente ilegal, que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo.

Al no cobrar ejecutoria los actos ilegales por afectarse de una evidente o palmaria ilegalidad, tampoco constituyen ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada.”⁴ (Transcrito del texto original con posibles errores).

Así, es preciso advertir que se encuentra la presente decisión dentro de los términos de inmediatez, pues la etapa de inicial, que en el presente medio de control se puede asimilar a la de admisión y notificación está en curso y no se opone a la preclusividad de las etapas, así nada obsta para que la suscrita adopte medidas necesarias para sanear el proceso, pues la decisión pugna con el ordenamiento jurídico y debe salir del mismo.

Dicho lo anterior, es necesario indicar que si bien en auto del 2 de abril de 2020 se asumió conocimiento del acto administrativo contenido en Decreto 17 del 20 de marzo de 2020 al considerar que era de carácter general, en ejercicio de función administrativa y como desarrollo del decreto legislativo proferido en el Estado de Excepción actual, lo fue porque dentro de las consideraciones del mismo, se advirtió en principio que al mencionarse el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, este cumplía con los mencionados requisitos de procedencia.

En primera medida, el objeto del mencionado Decreto fue la de declarar la calamidad pública en el Municipio de Vergara – Cundinamarca, empero, bajo la condición de **autoridad de policía** que legítimamente se encuentra preceptuada en el numeral segundo (2°) del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, articulado que se ve desarrollado bajo la normativa de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana) en sus artículos 14 y 202, 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 en consonancia con la Ley 1523 de 2012

En ese entendido, en desarrollo de las facultades atribuidas al alcalde del Municipio de Vergara como primer mandatario fueron adoptadas las medidas para mitigar la emergencia con la directriz de preservar las condiciones de salud dentro del territorio municipal, en razón a que la salubridad y el orden públicos pudiesen verse afectados

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia del 13 de octubre de 2016. Exp. No. (21901). C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

por el virus COVID-19 y lo cual se constata desde el artículo primero (1°) hasta el cuarto (4°) del Decreto 17 del 24 de marzo de 2020 en su parte resolutive. Lo anterior, tiene sustento normativo en el artículo 57 de la Ley 1523 de 2012⁵, pues la norma en cita faculta al mandatario para que declare la situación aquí en cuestión.

Así las cosas, queda claro que las medidas adoptadas en el Decreto objeto de estudio fueron expedidas por el alcalde del municipio de Vergara – Cundinamarca en **ejercicio de expresas facultades propias de policía** con el propósito específico de preservar y asegurar el orden público del territorio municipal, lo cual se determina de manera armónica con lo dispuesto por la Corte Constitucional⁶, atribuciones que por motivo del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica no fueron objeto de derogación ni de suspensión, como tampoco son incompatibles por cuanto al momento de la expedición del Decreto 17 del 24 de marzo de 2020 solamente se había proferido el Decreto 417 que declaró el estado de excepción en donde tan solo se limitó a hacer tal declaración.

Ahora bien, como segunda medida, es de aclarar que el Despacho colige que el Decreto referido en líneas anteriores no puede ser objeto del medio de control inmediato de legalidad en razón a que no cumple con el presupuesto normativo de ser una medida dictada en desarrollo de los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica conforme lo establece el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA.

En conclusión, para el Despacho es claro que desde un primer momento no se debió avocar conocimiento sobre el particular; empero, en aras de dar aplicabilidad a principios tales como el de oportunidad, debido proceso, seguridad jurídica entre otros, se procederá a dejar sin efectos el auto calendado 2 de abril de 2020, y en su lugar **NO SE AVOCARÁ** el conocimiento en única instancia sobre el Decreto 17 del 24 de marzo de 2020 proferido por el Municipio de Vergara – Cundinamarca.

Aunado a lo anterior, se considera que se bien es cierto no procede el control inmediato de legalidad, 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 por tanto será posible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme a los otros medios de control (simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho), en aplicación a lo regulado en el CPACA y demás normas concordantes, controles ordinarios a los que se deberá acudir.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

⁵ **ARTÍCULO 57. DECLATORIA DE SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA.** Los gobernadores y alcaldes, previo concepto favorable del Consejo Departamental, Distrital o Municipal de Gestión del Riesgo, podrán declarar la situación de calamidad pública en su respectiva jurisdicción. Las declaratorias de la situación de calamidad pública se producirán y aplicarán, en lo pertinente, de conformidad con las reglas de la declaratoria de la situación de desastre

⁶ Sentencia C-045 de 1996, C-366 de 1996, C-813 de 2014, C-225 de 2017 y C-128 de 2018

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS la decisión adoptada mediante auto del 2 de abril de 2020, mediante el cual se asumió conocimiento del acto administrativo contenido en el Decreto 17 de del 24 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NO AVOCAR conocimiento de control inmediato de legalidad del Decreto 17 de del 24 de marzo de 2020, proferido por el alcalde del Municipio de Vergara - Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada.

CUARTO: Por intermedio de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, **NOTIFÍQUESE** la presente decisión al señor alcalde del Municipio de Vergara y a la Procuradora 6 Judicial II para Asuntos Administrativos, delegada del Ministerio Público ante este Despacho.

QUINTO. Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Magistrada

JOV