

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SALA PLENA**



Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

**MAGISTRADO PONENTE: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES**

**PROCESO No.: 25000-23-15-000-2020-00633-00.**

**AUTORIDAD EXPEDIDORA: ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE TIBIRITÁ.**

**ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 26 DEL 30 DE MARZO DE 2020.**

**ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.**

---

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a estudiar el Control Inmediato de Legalidad sobre el Decreto No. 26 del 30 de marzo de 2020, *“Por el cual se implementan medidas de prevención y control en el marco del aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el presidente de la república mediante Decreto Nacional 457 de 2020”*, expedido por la Alcaldesa del municipio de Tibiritá.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. Acto sometido a control.**

La Alcaldesa del municipio de Tibiritá, Cundinamarca, expidió el Decreto No. 26 del 30 de marzo de 2020, *“Por el cual se implementan medidas de prevención y control en el marco del aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el presidente de la república mediante Decreto Nacional 457 de 2020”*, con el fin de ejecutar en debida forma la medida de aislamiento preventivo obligatorio declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 457 de marzo 2020, en desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Así, con fundamento en el artículo 315 de la Constitución Política, en la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012, la Alcaldesa de Tibiritá dispuso:

**"DECRETA**

**ARTÍCULO PRIMERO – HORARIO DE FUNCIONAMIENTO PARA ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO:** a partir de la fecha y por el tiempo que dure el aislamiento preventivo obligatorio por (sic) el Gobierno nacional, el funcionamiento de los establecimientos de comercio ubicados en el casco urbano y en las veredas será en jornada continua desde las 6:00 a.m. hasta las 4:00 p.m.

*Parágrafo:* en cuanto a las droguerías que tienen su actividad comercial debidamente registradas ante la cámara de comercio podrán continuar funcionando en el horario habitual.

**ARTÍCULO SEGUNDO – BARRERAS PARA LA ATENCIÓN EN ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO:** en aras de reforzar las medidas de prevención y reducción del riesgo de contagio del COVID-19, a partir de la fecha los elementos y productos que los clientes requieran serán entregados a la entrada de los establecimientos, evitando la manipulación de productos y el ingreso de varias personas como ha venido ocurriendo. Para tal fin, los propietarios de los negocios deberán establecer barreras de acceso en la entrada.

Así mismo, los propietarios de los establecimientos deberán exigir a sus clientes hacer la fila para las compras, manteniendo la distancia mínima de 2 metros entre persona y persona, así como el uso de tapabocas.

**ARTÍCULO TERCERO – LIMPIEZA Y MANIPULACIÓN DE PRODUCTOS:** los propietarios de establecimientos de comercio deberán garantizar que las personas que atienden sus negocios cumplan estrictamente con la totalidad de las medidas:

- Uso permanente de guantes y gorro, para la manipulación de los productos y elementos que ofrece cada establecimiento.
- Uso permanente de tapabocas, para todas las personas que atienden público y manipulan productos y elementos.
- Los propietarios y/o administradores de los establecimientos deberán garantizar a diario la higiene y desinfección de todas las superficies de muebles o estanterías que utilizan para el almacenamiento de los productos que ofrecen.

*Parágrafos:* los propietarios de establecimientos deberán garantizar que las personas que preparan y manipulan alimentos (restaurantes, carnicerías, cafeterías, panaderías) hagan uso permanente y exclusivo de guantes de manipulación de alimentos.

**ARTÍCULO CUARTO – PRESTACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS:** en los establecimientos que ofrecen servicios financieros (corresponsales bancarios, Efecty y pagatodo) la administración demarcará las zonas permitidas para las filas, y se someterán al cumplimiento del horario establecido en el artículo primero del presente decreto.

**ARTÍCULO QUINTO – EXHORTAR** a los establecimientos de comercio y vendedores de alimentos a no especular con los precios ni incurrir en alza de precios injustificada.

**ARTÍCULO SEXTO – SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE:** a partir de la fecha y durante el tiempo que dure el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno nacional, los transportadores deberán cumplir las siguientes medidas:

1. Los vehículos que presten servicio de transporte público deberán estar ubicados en la entrada principal del puente "El Rey", dicho lugar es el único punto autorizado para brindar sus servicios.
2. Los conductores deberán hacer uso permanente de tapabocas y guantes, manteniendo condiciones de higiene.
3. La capacidad máxima para el transporte público es de 3 personas incluido el conductor, se exceptúan las busetas tipo van, a las cuales se les permite un cupo de 6 personas incluido en conductor.

*ARTÍCULO OCTAVO (sic): ADOPTESE el plan de contingencia para el funcionamiento de la plaza de mercado durante el tiempo que dure el aislamiento preventivo obligatorio ordenador por el Gobierno nacional, el cual hace parte integral del presente Decreto.*

*ARTÍCULO NOVENO: INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS las medidas adoptadas a través del presente decreto, constituyen una orden de policía que dará lugar a las medidas correctivas señaladas en el parágrafo 2º del artículo 35 de la ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana).*

*ARTÍCULO DÉCIMO – RESTRINGIR a los ciudadanos la ejecución y/o participación de actividades no esenciales como la asistencia a lugares de culto, ceremonias civiles, ceremonias religiosas, asistencia a lugares de realización de actividades deportivas, de ocio, culturales y artísticas.*

*PARÁGRAFO: Respecto a las ceremonias religiosas, ceremonias civiles y honras fúnebres, se permitirá la realización de este tipo de actividades, limitando la asistencia al desarrollo de dichas ceremonias a máximo seis (6) personas, las cuales deberán en todo caso, asistir a los solemnes actos con la prevención de cumplir con las medidas sanitarias sugeridas en el Decreto Municipal 019 de 2020.*

*ARTÍCULO DÉCIMO (sic) – COMUNICAR el presente decreto a la asociación de transportadores ASOTRANSTIBIRITA, Establecimientos de Comercio y al comandante de estación de policía municipal para su cumplimiento.*

*ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO – PUBLICAR el presente decreto en la cartelera, la entrada y la página web de la Alcaldía Municipal de Tibiritá.*

**COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ANTONIA MARTÍN MATEUS**  
*Alcaldesa Municipal*

## **1.2. Actuación procesal surtida.**

El magistrado sustanciador, mediante auto del 13 de abril de 2020, admitió el control inmediato de legalidad del Decreto No. 26 del 30 de marzo de 2020, y ordenó la fijación del aviso 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", para que

cualquier ciudadano interviniera en la defensa o impugnación de la legalidad. Asimismo, invitó a determinadas universidades públicas y privadas<sup>1</sup>; a entidades públicas de orden nacional, departamental y municipal; a organizaciones privadas e internacionales, para que presentaran su concepto sobre los puntos relevantes del Decreto objeto de control.

De igual forma, se requirió a la Alcaldesa del municipio de Tibiritá para que allegara los antecedentes administrativos relacionados con la expedición de los Decreto No. 26 del 30 de marzo de 2020.

### **1.3. Pruebas allegadas**

La Alcaldesa del municipio de Tibiritá, a través de memorial de fecha 21 de abril de 2020, remitió al correo electrónico del Despacho presidido por el magistrado sustanciador, los siguientes documentos:

- Decreto No. 19 del 16 de marzo de 2020, *“Por el cual se decreta la alerta amarilla, se determinan y acogen medidas sanitarias y de policía, para la protección de la salud, la vida y la mitigación del riesgo, derivado de la situación epidemiológica causada por el COVID – 19 (Coronavirus)”*, proferido por la Alcaldesa del municipio de Tibiritá.
- Decreto No. 21 del 20 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Tibiritá y se dictan otras disposiciones”*, proferido por la Alcaldesa del municipio de Tibiritá.
- Comunicado No. 8 del 29 de marzo, suscrito por el Alcalde del municipio de Villapinzón, Cundinamarca.

### **1.4. Concepto del Ministerio Público**

La Agente del Ministerio Público emitió concepto dentro del término procesal establecido para ello. Advierte que no se debe hacer el control inmediato de legalidad del Decreto No. 26 del 30 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía de

<sup>1</sup> Universidad Nacional, de Cundinamarca, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Pontificia Javeriana, de los Andes, del Rosario y al Colegio Mayor de Cundinamarca.

Tibiritá, toda vez que este acto administrativo se profirió en ejercicio de las funciones constitucionales y legales propias de los alcaldes, es decir, no fue en desarrollo de facultades otorgadas en decretos legislativos proferidos durante el estado de excepción.

No obstante lo anterior, como quiera que el Tribunal avocó el conocimiento para ejercer el control inmediato de legalidad sobre el mentado decreto, conceptuó que este se encuentra ajustado a derecho, toda vez que las medidas adoptadas por la Alcaldesa de Tibiritá están en armonía con las disposiciones de la Ley 137 de 1994. Asimismo, existe una conexidad con los hechos que ocasionaron la declaratoria del estado de emergencia, al ser una medida necesaria para evitar el contagio o contener el riesgo de propagación del virus COVID-19, además que su finalidad es atender la situación de calamidad pública generada por la pandemia del coronavirus.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

De conformidad con el artículo 151-14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 185 ibidem, corresponde a la Sala Plena de los Tribunales Administrativos adoptar el fallo relativo al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, por la respectiva entidad territorial.

### **2.2. Aspectos relevantes del Control Inmediato de Legalidad**

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994<sup>2</sup>, define el contenido y alcance del denominado control inmediato de legalidad, en los siguientes términos:

***“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa***

<sup>2</sup> «Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia».

*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". (Negritas para denotar).*

Del canon arriba transcrito se desprende que el control inmediato de legalidad procede única y exclusivamente sobre los actos administrativos que cumplan los siguientes requisitos, a saber: **(i)** que se trate de actos administrativos de contenido general; **(ii)** que hayan sido dictados en ejercicio de la función administrativa; y **(iii)** que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

El Consejo de Estado al estudiar la procedibilidad del control inmediato de legalidad, ha clasificado los requisitos en tres (3) factores de competencia<sup>3</sup>: (i) **factor subjetivo de autoría** que, para la competencia del Tribunal Administrativo, debe ser una entidad territorial; (ii) **factor de objeto**, que sean actos administrativos de carácter general y (iii) **factor de motivación o causa**, que se dicten en ejercicio de la función administrativa y se expidan en desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.

A su vez, el profesor y tratadista ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO, en su estudio COMENTARIOS AL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO<sup>4</sup>, expone:

*"El control recae sobre [l]as medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 4, auto del 31 de marzo de 2020, Radicación No. 11001-03-15-000-2020-00950-00, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>4</sup>ARBOLEDA PERDOMO Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis S.A. Segunda Edición. Sexta reimpresión, abril 2014. págs. 223 y 224.

*durante los Estados de Excepción, lo que significa cualquier clase de acto administrativo de contenido general expedido con base en los decretos legislativos que se hubieren expedido por el Gobierno Nacional utilizando las facultadas constitucionales de los estados de excepción. **La sentencia deberá analizar la legalidad de estos actos administrativos, frente a la Constitución Política, la ley, y en especial los decretos legislativos que pretenden desarrollar y reglamentar.** (...)*". (Negritas fuera del texto original).

Fluye de lo anterior que la finalidad del control inmediato de legalidad no es otra que la verificación formal y material del cumplimiento de los parámetros establecidos en el ordenamiento superior para su ejercicio. Pues, el estado de emergencia no puede convertirse en un instrumento dirigido al desconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, al irrespeto de las reglas del derecho internacional humanitario, y mucho menos a la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado, o a la supresión y/o modificación de los organismos y las funciones básicas de acusación y de juzgamiento<sup>5</sup>.

Fue así que el artículo 215 Constitucional estatuyó diferentes mecanismos tanto políticos como jurídicos a los cuales debe someterse la decisión a través de la cual se declara el estado de emergencia, así como los decretos legislativos y reglamentarios que se expidan para la concreción de las medidas adoptadas para conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. De manera tal que se debe analizar la existencia de la relación de conexidad entre las medidas adoptadas en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como su conformidad con las normas superiores en que se fundamenta.

De otra parte, en cuanto a las características sustanciales y procesales del control inmediato de legalidad, la Sala Plena de lo contencioso administrativo del

<sup>5</sup> La jurisprudencia del Consejo de Estado establece que el control inmediato de legalidad se realiza a través de una "confrontación entre el acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción". Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de marzo de 2012, Radicación No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Consejo de Estado, en sentencia del 5 de marzo de 2012<sup>6</sup>, agrupó aquellas que de tiempo atrás esa Corporación ha definido, así:

*“En oportunidades anteriores, la Sala<sup>7</sup> ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:*

**a) Es un proceso judicial** porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.

**b) Es automático e inmediato** porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

**c) Es autónomo**, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.<sup>8</sup>

**d) Es integral**, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.”. (Negritas para denotar).

Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que **la sentencia que decide el control de legalidad hace transito a cosa juzgada relativa**, porque si bien se efectúa un control integral del acto, no se puede

<sup>6</sup> Consejo de Estado; Sala Plena de lo contencioso administrativo; C.P.: Hugo Fernando Bastidas Barcenás; sentencia del 5 de marzo de 2012; Rad.: 11001-03-15-000-2010-00369-00 (CA); Actor: Gobierno Nacional.

<sup>7</sup> Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>8</sup> Esta característica no impide la ejecución de las medidas adoptadas en el acto administrativo, ni tampoco requiere la publicación del acto o, de una demanda de nulidad. Este último aspecto atenúa el principio tradicional de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, este es, el ser una “jurisdicción rogada”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de junio de 2009, Radicación No. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), C.P. Enrique Gil Botero.

desconocer la complejidad que caracteriza al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, posteriormente, el acto administrativo de carácter general sometido al control inmediato de legalidad puede ser demandado a través del medio de control de simple nulidad, siempre y cuando se alegue la violación de normas diferentes a las estudiadas en el control inmediato de legalidad<sup>9</sup>.

### **2.3. Procedibilidad del Control Inmediato de legalidad sobre Decreto No. 26 del 30 de marzo de 2020.**

Precisa la Sala que el acto sometido a revisión (Decreto No. 26 de 2020), fue dictado por la Alcaldesa de Tibiritá, a través del cual dispuso diferentes medidas generales de carácter policivo con el fin de salvaguardar la salubridad pública dentro del territorio municipal. Por lo tanto, cumple con el factor subjetivo de autoría, este es, fue proferido por una entidad territorial, como lo es el municipio en los términos del artículo 286 Superior. Asimismo, cumple con el factor objetivo, es decir, es un acto administrativo de carácter general<sup>10</sup>.

En relación con el factor de motivación o causa, se advierte que este comprende dos elementos: **(i)** que se ejerza en ejercicio de la función administrativa y **(ii)** la medida se adopte en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el Estado de Excepción.

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,***

<sup>9</sup> En la sentencia del 5 de marzo de 2012, Radicación No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), se recordó la sentencia del 23 de noviembre de 2010, Radicación No. 2010-00196, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se precisó la característica de la sentencia de hacer transito a cosa juzgada relativa, en los siguientes términos: *“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.*

*En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”.* (Negrillas originales).

<sup>10</sup> El acto administrativo se define como aquella manifestación unilateral de la voluntad de la Administración que crea, modifica o extingue la situación jurídica de una persona o, de un grupo determinado o indeterminado de personas. Así, se destaca que los actos administrativos pueden ser de carácter general o, de carácter particular y concreto, los cuales se diferencian teniendo en cuenta la indeterminación de los sujetos afectados por la decisión administrativa.

*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”.*

El 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, en los siguientes términos:

*“Amén de las diferentes definiciones y caracterizaciones de la noción de «función administrativa» elaboradas por la jurisprudencia y la doctrina especializada, y por ende, de las innumerables discrepancias sobre este tema, la Sala entiende que de manera general, «**función administrativa**» es aquella actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones”.*<sup>11</sup>  
(Se destaca).

Asimismo, el Alto Tribunal precisa que dentro de la función administrativa 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”*<sup>12</sup>.  
(Negrillas para denotar).

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 gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste*”<sup>13</sup>. En igual sentido, el Alto Tribunal de

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 10, Sentencia del 11 de mayo de 2020, Radicación No. 11001-03-15-000-2020-00944-00, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994.

lo Contencioso Administrativo define la función de policía en los siguientes términos:

*“La función de policía corresponde ya no al dictado de las normas generales de policía, sino a **la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida por las autoridades administrativas a través de los medios de policía autorizados por el legislador y dentro del marco fijado por éste.** (...) Advierte claramente la jurisprudencia, que el ejercicio de la función de policía no otorga facultades de reglamentación ni de regulación de las libertades públicas, esto es, que no es poder de policía, el cual, como se dijo, está reservado a la ley. Se trata así del ejercicio de funciones típicamente administrativas que carecen, por tanto, del carácter material y formal de ley. (...)”<sup>14</sup>. (Negrillas por fuera del texto original).*

De la lectura del Decreto No. 26 del 30 de marzo de 2020, se colige que en ocasión a la pandemia del COVID-19, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales de los alcaldes de ejercer la función de policía dentro del territorio municipal, con el fin de mantener el orden público, específicamente, en ejercicio de las facultades prevista en el artículo 315 de la Constitución Política, la Alcaldesa del municipio de Tibiritá decretó horarios para el funcionamiento de los establecimientos de comercio en el territorio municipal, así como medidas para la prestación de los servicios financieros y los servicios públicos de transporte.

Ahora bien, frente al segundo de los elementos que integran el factor de motivación, este es, si la medida adoptada fue en **desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el Estado de Excepción**, se advierte que el acto sometido a revisión señaló como fundamentos normativos el artículo 315 de la Constitución Política y la Ley 136 de 1996, modificada por la Ley 1551 de 2012. Asimismo, hizo referencia al Decreto Ordinario 457 del 22 de marzo de 2020, expedido por el Gobierno Nacional durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Visto entonces la normativa que sustenta el decreto objeto de revisión, y atendiendo que la misma sólo se refiere al Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, el cual no tiene el carácter de legislativo, según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020<sup>15</sup>, debe la Sala

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de mayo de 2020, Radicación No. 11001-03-06-000-2010-00044-00(1999), C.P. Dr. William Zambrano Cetina.

<sup>15</sup> M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

entrar a analizar si el acto objeto de revisión fue dictado en desarrollo de alguno de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con posterioridad a la declaratoria del Estado de Emergencia producto del Decreto 417 de 2020; pues, dicho requisito, según el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, constituye un presupuesto *sine qua non* para la procedencia del denominado control inmediato de legalidad.

Así pues, con el fin de determinar si el Decreto Municipal No. 26 de 2020 fue expedido en desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, resulta menester, en primer lugar, advertir que la Corte Constitucional ha precisado que la Constitución Política establece dos clases de decretos legislativos en los estados de excepción, a saber: los declarativos del estado de excepción y los decretos de desarrollo de esas facultades excepcionales<sup>16</sup>. De manera que cada uno de ellos tiene sus propias particularidades específicas, pues, por un lado, el decreto declarativo se limita a exponer los presupuestos fácticos, valorativo y de insuficiencia de los medios ordinarios para conjurar la situación de anormalidad; al paso que los decretos que desarrollan las facultades excepcionales tienen como finalidad adoptar las medidas extraordinarias destinadas exclusivamente a superar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Esa diferencia entre los decretos declarativos y los que desarrollan las facultades excepcionales, permiten aclarar que el control inmediato de legalidad recae únicamente sobre las medidas generales que desarrollen los decretos con fuerza de ley expedidos con posterioridad a la declaratoria del estado de excepción, es decir, sobre los actos de contenido general que sean dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos que adoptan los remedios destinados exclusivamente a conjurar la crisis, pues la simple declaratoria del estado de excepción no conlleva *per se* derogación o modificación alguna de normativa ordinaria existente. Estos razonamientos encuentran aún mayor respaldo en lo manifestado por el Consejo de Estado, Sala Once Especial de Decisión, en auto del 29 de abril de 2020<sup>17</sup>, que sobre el particular señaló:

<sup>16</sup> Ver la sentencia C-802 de 2002.

<sup>17</sup> Consejo de Estado; Sala Once Especial de Decisión; Auto del 29 de abril de 2020; C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; proferido dentro de la radicación número: 11001-03-15-000-2020-00995-00; Asunto: Control inmediato de legalidad de la Resolución No. 607 del 24 de marzo de 2020.

*“De conformidad con el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad en cabeza del Consejo de Estado recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas por autoridades del orden nacional, en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los estados de excepción.*

*Así las cosas, el alcance de la mencionada disposición, en lo que hace relación con la competencia del Consejo de Estado para asumir el control inmediato de legalidad, es que solo recae respecto de los actos administrativos generales expedidos por las autoridades del orden nacional que incorporen medidas adoptadas en ejercicio de la función administrativa, **cuando ella se expidan con la finalidad de reglamentar un decreto de desarrollo en cualquiera de los estados de excepción, lo que no se puede predicar de los actos declaratorios.***

(...)

*Acorde con lo anterior, **la referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual el Presidente de la República, con la firma de los ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, no habilita el control inmediato de legalidad, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de la Carta, al amparo de la declaratoria se deberá dictar decretos con fuerza de ley (medidas), destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, y solo los actos generales que desarrollen estos últimos, son susceptibles del citado control**”.* (Negritas fuera del texto original).

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020, declaró exequible el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, señalando que, con ocasión a la declaratoria del estado de emergencia, el Gobierno expidió las medidas legislativas de desarrollo, destinadas exclusivamente a solucionar la crisis y a evitar la extensión de sus efectos, reiterándose así la distinción que existe entre ambos tipos de decretos legislativos (esto es, el que declara el estado de excepción y el que desarrolla las facultades excepcionales). Para una mayor claridad, se transcriben algunos apartes de la citada sentencia de constitucionalidad, así:

*“Debe indicarse que el decreto matriz anuncia en términos generales tres grandes tipos de medidas: principalmente de orden económico y social, y algunas de salud pública, lo cual en principio obedece a las medidas de confinación, distanciamiento*

*social, cuarentena, entre otras, que al ocasionar la interrupción de las dinámicas económicas y sociales cotidianas, terminan por impactar negativamente buena parte de la economía, afectando la satisfacción de las necesidades básicas de los habitantes que ven reducidos o suprimidos sus ingresos. En el **ANEXO 8** se registra el listado de decretos de desarrollo expedidos.*

*126. Para la Corte la validez de **las medidas legislativas de desarrollo que se expidan dependerá ab initio de que satisfagan las exigencias propias del artículo 215 de la Constitución, esto es, que estén destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos**, además que se refieran a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia. De este modo, las medidas legislativas de desarrollo que se profieran, además de estar dirigidas de manera exclusiva a solucionar la crisis y a evitar la extensión de sus efectos, deben respetar el criterio de **conexidad material con el decreto declaratorio del estado de emergencia**. Adicionalmente, las medidas legislativas de desarrollo deben cumplir los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación; entre otros, como se ha explicado.*

*127. En el decreto declaratorio en las partes motiva y resolutive (arts. 2º y 3º) se consagra una amplia posibilidad del Gobierno nacional para expedir las medidas adicionales que pueda requerir para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.*

*Frente a ello dígase que la sentencia C-386 de 2017<sup>18</sup> al ocuparse de un asunto similar<sup>19</sup> expresó que aunque tales consideraciones y disposiciones “no justifican ni demuestren per se (...) la necesidad estricta de todas las medidas que se hubiesen adoptado, y que en su momento habrán de juzgarse, como tampoco (...) el cumplimiento del requisito de subsidiariedad (...), en todo caso pueden explicarse y, al mismo tiempo, delimitarse debidamente, atendiendo al tenor literal e inequívoco del artículo 47 de la Ley 137 de 1994, de conformidad con el cual es **[e]n virtud de la declaración del estado de emergencia, (que) el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos**”. (Se enfatiza) Disposición estatutaria que además señala que “los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho estado”.*

<sup>18</sup> Examinó la constitucionalidad del Decreto 601 de 2017, declaratorio del estado de emergencia en el municipio de Mocoa.

<sup>19</sup> Se estudió lo consignado en la parte motiva del decreto declaratorio consistente en que al no haber dimensionado la magnitud del desastre en su totalidad, “no agotan (para el Gobierno) los asuntos que pueden abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el estado de excepción”, por lo que “podrían detectarse nuevos requerimientos y, por lo tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis”, así como lo dispuesto en la resolutive al indicarse que el Gobierno habría de ejercer todas las funciones “que requiera para conjurar la crisis” (art. 2º) y que se adoptarían “todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la propagación de sus efectos”, disponiendo de “las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo” (art. 3º).

*Se trata pues de una razonable relación causal y finalística, que conecte las motivaciones del decreto matriz con todos y cada uno de los decretos legislativos que adopten los remedios que pretenden conjurar la crisis, sin que sea exigible que cada medida haya sido anunciada en el decreto matriz, pero tampoco al punto de que no sea exigible la anotada conexión. Tanto más en este caso, si como hemos advertido, lo inusitado, extraordinario e impredecible de esta crisis, hace harto difícil tener ex ante la totalidad de los remedios que se estiman suficientes, eficaces y necesarios". (Negrillas para denotar).*

Así las cosas, luego de revisar el contenido sustancial del Decreto No. 26 de 2020, y no solamente las normas que se invocan para su expedición, fuerza a la Sala concluir que el decreto *sub examine* no fue dictado con fundamento ni en desarrollo de los decretos legislativos expedidos hasta entonces por el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas extraordinarias con ocasión del Estado de Emergencia del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020. Pues, más allá que el propio acto administrativo no haya mencionado expresamente alguno de los decretos legislativos de desarrollo proferidos hasta ese momento, lo cierto es que las decisiones de la parte resolutive de este decreto municipal no desarrolla medidas adoptadas previamente por el Gobierno Nacional en aquellos decretos legislativos, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Como se dijo en líneas anteriores, y se reitera una vez más, ese tercer requisito de los actos sometidos a revisión, esto es, que tenga como fin el **“desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”**, se constituye es un presupuesto *sine qua non* para la procedencia del denominado control inmediato de legalidad. De modo que la inobservancia de este presupuesto legal, como ocurre en este caso, impide estudiar de fondo el decreto remitido para revisión, lo que no significa que esos actos administrativos esten exento de control jurisdiccional alguno, pues para ello están previstos otros medios de control también de la misma índole, como ocurre con la acción de simple nulidad contemplada en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

La anterior postura fue acogida por esta Sala de Decisión en la sentencia del 23 de junio de 2020, radicación número 25000-23-15-000-2020-00260-00, magistrada ponente Dra. Alba Lucía Becerra Abella, al estudiar la procedibilidad

del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 52 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde del municipio de Sopó, a saber:

*“Por lo tanto, se advierte que, el Decreto 052 del 22 de marzo de 2020, no tiene como finalidad desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en la declaratoria del estado de emergencia, social, económica y ecológica en todo el territorio Nacional, pues el fundamento de su contenido se ciñe a los postulados referidos en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, que fue emanado en el ejercicio de una facultad ordinaria que reconoce la Constitución Política al Presidente de la República, a través del numeral 4 del artículo 189, en el cual se ordenó igualmente a los alcaldes y gobernadores, en virtud de sus competencias constitucionales y legales, el límite a la libre circulación y la adquisición de bienes de primera necesidad.*

*En consecuencia, no se encuentra satisfecho este último requisito, consistente en que las medidas adoptadas sean consecuencia o desarrollo de un decreto legislativo, por lo tanto, se impone declarar improcedente el control inmediato de legalidad del Decreto 052 del 22 de marzo de 2020 (...).”*

Finalmente, se deja constancia expresa que esta providencia será formalmente suscrita por la señora Presidenta de esta Corporación y el Magistrado Ponente, según el artículo 9º del Acuerdo No. 20 del 11 de mayo de 2020, *“Por el cual se adopta el protocolo de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en desarrollo de las medidas derivadas del estado de emergencia económica, social y ecológica”*, una vez hubiere sido aprobada por la mayoría reglamentaria.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

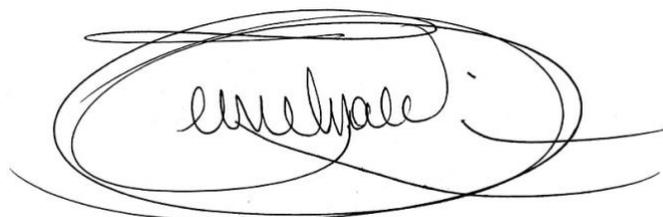
**PRIMERO.- DECLÁRASE IMPROCEDENTE** el control inmediato de legalidad sobre el Decreto No. 26 del 30 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa del municipio de Tibiritá, y por tanto se **abstiene** el tribunal de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de este.

**SEGUNDO.-** Por la Secretaría de la Subsección “D”, de la Sección Segunda de este Tribunal, **NOTIFÍQUESE** esta providencia a la Alcaldesa del Municipio de Tibiritá y al Agente del Ministerio Público, por los medios electrónicos autorizados para el particular, atendiendo lo previsto en el artículo 186 del CPACA.

**TERCERO.-** Por la Secretaría de la Subsección “D”, de la Sección Segunda de este Tribunal, **PUBLÍQUESE** esta sentencia en la página web de la Rama Judicial “home” principal, en el espacio de “Medidas COVID19”, habilitado para cargar la información en la sección de “Control Automático de Legalidad Tribunales Administrativos”.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Aprobado como consta en el acta de la fecha.



**CERVELEÓN PADILLA LINARES**  
Magistrado



**AMPARO NAVARRO LÓPEZ**  
Presidenta