

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “D”

Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	25000-23-15-000-2021-00328-00
Autoridad Expedidora:	Alcaldía de Sesquilé.
Medio de Control:	Control Inmediato de Legalidad

Por reparto de la Secretaría General de esta Corporación, al Despacho le correspondió el estudio del control inmediato de legalidad del Decreto No. 027 del 26 de marzo de 2021, “*Por el cual se efectúa la imposición de la medida transitoria de toque de queda en el municipio de Sesquilé Cundinamarca y se dictan otras disposiciones*”, proferido por el alcalde de Sesquilé.

CONSIDERACIONES

1. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del virus COVID-19 como una pandemia, por el alto grado de propagación y trasmisión.

Con el fin de controlar la propagación del virus COVID-19 en el Estado colombiano, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 380 del 10 de marzo de 2020, a través de la cual adopta medidas sanitarias y de cuarentena para las personas que llegaran a Colombia desde la República Popular de China, Francia, Italia y España. Asimismo, mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del COVID-19 y adoptó medidas para prevenir y controlar la propagación del virus; la cual fue prorrogada hasta el 31 de mayo de 2021, a través de la Resolución No. 222 del 25 de febrero de 2021.

A pesar de las medidas adoptadas, el 17 de marzo de 2020 se reportaron setenta y cinco (75) casos de personas contagiadas de COVID-19, lo cual conllevó al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política, a través del **Decreto 417 del 17 de marzo de 2020**, así:

“*DECRETA:*

*Artículo 1. Declárese 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 este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

*Artículo 4. **El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación**".*
(Resalta el Despacho).

El Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 fue publicado en el Diario Oficial No. 51.259 del 17 de marzo de 2020¹.

Posteriormente, a través del **Decreto 637 del 6 de mayo de 2020**, el Presidente de la República declaró nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por el término de treinta (30) días calendario, como consecuencia de la afectación en la producción nacional y bienestar de la población que se generaron por causa de las medidas adoptadas para controlar la propagación del virus COVID-19. La parte resolutive del mentado Decreto Legislativo es del siguiente tenor:

“DECRETA:

*Artículo 1. Declárese 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 este decreto.*

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá de las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

*Artículo 4. **El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación**".*
(Resalta el Despacho).

¹ Consultado en la página web del Diario Oficial, link:
<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/index.xhtml?jsessionid=7d408fe556af099f85e3ceeb6918>

T.A.C. Expediente 2021-00328

El Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 fue publicado en el Diario Oficial No. 51.306 del 6 de mayo de 2020².

Así, conforme a lo expuesto, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020 estuvo vigente desde el 17 de marzo hasta el 17 de abril de 2020. Y, desde el **6 de mayo de 2020**, el Presidente de la República decretó nuevamente el Estado de Excepción que trata el artículo 215 de la Constitución Política, **hasta el 6 de junio de 2020**.

Ahora bien, se recuerda que durante el estado de excepción el Presidente de la República queda habilitado para dictar decretos con fuerza de ley, "*mediante los cuales se adoptan medidas dirigidas a conjurar la situación excepcional*"³. En este punto, es menester precisar que existen dos clases de Decretos Legislativos, a saber: (i) el que declara el estado de excepción y (ii) los que expide el Presidente de la República con fundamento en las facultades excepcionales para legislar otorgadas por la declaración de la situación de emergencia. Así lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-802 de 2002, al momento de realizar el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1837 de 11 de agosto de 2002, "*Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior*", en los siguientes términos:

"En suma, debe concluir la Corte que la Constitución ha establecido dos tipos de decretos legislativos: Los declarativos del estado de conmoción, con fuerza de ley porque constituyen una auto habilitación para legislar y los decretos de desarrollo de esas facultades excepcionales".

Asimismo, es importante recordar que las facultades del Presidente de la República de expedir decretos con fuerza de ley, conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política de 1991, tienen un límite temporal, este es, el tiempo de duración del estado de emergencia previsto en el Decreto Legislativo que lo declara:

"ARTICULO 215. (...)

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". (Se resalta).

² Consultado en la página web del Diario Oficial, link:

<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/index.xhtml?jsessionid=5009460e78eb5f164b4a675f343a>

³ Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 2009, magistrados ponentes Dr. Humberto Antonio Sierra Porto y Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez.

T.A.C. Expediente 2021-00328

Como corolario, la Corte Constitucional al realizar el control de constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo No. 4975 del 23 de diciembre de 2009, “*Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social*”, precisó los requisitos formales que deben cumplir los decretos legislativos expedidos en ocasión al estado de emergencia, en los siguientes términos:

“4.2.1. Los requisitos formales para el estado emergencia. Los requisitos formales que deben cumplir los decretos legislativos que se expidan en virtud del estado de emergencia, son en términos del artículo 215 superior y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los siguientes: i) la firma por el Presidente de la República y todos sus ministros; ii) los motivos que condujeron a su expedición; y iii) la indicación del ámbito temporal y territorial de la declaratoria. **Para el caso de los decretos de desarrollo se examina, además, si se dictaron dentro del límite temporal previsto**”⁴. (Se destaca).

2. Así las cosas, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, en consonancia con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, “*Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia*”, dispuso el control inmediato de legalidad, para las medidas de carácter general que se adopten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el 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”. (Negrillas para denotar).

Del canon transcrito se desprenden tres (3) requisitos para que los actos administrativos sean susceptibles del control inmediato de legalidad, los cuales el Consejo de Estado los hace depender de tres (3) factores de competencia⁵, a saber: (i) **factor subjetivo de autoría** que, para la competencia del Tribunal Administrativo, debe ser una entidad territorial; (ii) **factor de objeto**, cuando sean actos administrativos de carácter general; y (iii) **factor de motivación o causa**, esto es,

⁴ Corte Constitucional, sentencia C- 252 del 16 de abril de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Ver: 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.

T.A.C. Expediente 2021-00328

que se dicten en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.

En este sentido, observa el Despacho que el Decreto No. 027 del 26 de marzo de 2021, expedido por el alcalde de Sesquilé, cumple con el factor subjetivo de autoría, este es, fue expedido 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 general⁶.

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 durante el Estado de Excepción.

Así, es importante recordar que la función administrativa 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”.

El Consejo de Estado al estudiar los requisitos de procedibilidad del control inmediato de legalidad sobre las medidas de carácter general que expidan las entidades de orden nacional 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***

⁶ 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.

T.A.C. Expediente 2021-00328

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*⁷.

(Se resalta).

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... 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*”⁸.

De la lectura del Decreto No. 027 del 26 de marzo de 2021, se advierte que en ejercicio de la facultad constitucional y legal que tienen los alcaldes de conservar el orden público en la entidad territorial, el alcalde de Sesquilé adoptó medidas de carácter policivo para controlar la propagación del virus COVID-19, como: declarar el toque de queda del 26 de marzo al 5 de abril del año en curso, entre las 0:00 a.m. hasta las 5 a.m.; imponer la medida de pico y cédula para controlar la movilización en el municipio; la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, como también ordenar a los responsables de los establecimientos de comercio y locales comerciales cumplir con los protocolos de bioseguridad.

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 durante el Estado de Excepción**, el Despacho advierte que este requisito **no se configura**.

De la lectura del Decreto *sub examine* se advierte que las fuentes normativas invocadas para el ejercicio de la función de policía, son las siguientes: artículos 2º y 315 de la Constitución Política; Ley 1551 de 2012; el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016; el Decretos Ordinarios 039 del 14 de enero de 2021 y 206 del 26 de febrero de 2021, a través de los cuales el Presidente de la República imparte instrucciones a los gobernadores y alcaldes para el mantenimiento del orden público en la emergencia sanitaria generada por la pandemia del virus COVID 19; la Resolución 222 del 25 de febrero de 2021, mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria por causa del virus COVID 19.

⁷ 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.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994.

T.A.C. Expediente 2021-00328

Así, se evidencia que el acto administrativo *sub examine* no constituye un desarrollo de los decretos con fuerza de ley dictados durante los Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente de la República, a través de los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020.

De igual forma se destaca, que el artículo 136 de la Ley 1437, antes transcrito, establece un **límite temporal** para ejercer el control inmediato de legalidad, este es, que los actos administrativos de carácter general se expidan en desarrollo de los decretos legislativos **durante el estado de excepción**. En el auto del 3 de abril de 2020, Consejera Ponente Dra. Nubia Margoth Peña Garzón, se indica⁹:

*“De acuerdo con las normas precitadas, el control inmediato de legalidad frente a los actos que se expidan en estado de excepción tiene unos límites temporales, es decir, **que recae respecto de aquellos que se hayan expedido a partir del momento de la declaratoria y mientras esta subsista**”.* (Negrillas del Despacho).

Asimismo, el Consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas, en el auto del 3 de abril de 2020, radicación número 11001-03-15-000-2020-01000-00(CA)A, reconoció el límite temporal del control inmediato de legalidad, en los siguientes términos:

*“No obstante lo anterior, la Circular interna número C-DSG-DITH-20-000035 del trece (13) marzo de 2020, por medio de la cual se adoptan “Lineamientos específicos de contención ante el Covid-19”; **objeto del presente medio jurídico, fue dictada con anterioridad a la declaratoria de Estado de Emergencia decretado por el Presidente de la República**.”*

*3.5 Así las cosas, esta judicatura estima que por haberse proferido la precitada circular con anterioridad al veintidós (22) de marzo de dos mil veinte (2020), **no es de competencia del Consejo de Estado impartir Control Inmediato de Legalidad sobre esta**”.* (Se resalta ahora).

Ahora bien, conforme a lo expuesto párrafos arriba, mediante Decreto Legislativo 637, el Presidente de la República declaró, nuevamente, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el término de treinta (30) días calendario; Decreto que fue publicado en el Diario Oficial No. 51.306 del 6 de mayo de 2020. Sin embargo, se observa que el Decreto Municipal No. 027 se expidió el **26 de marzo del año en curso**, es decir, no se profirió **durante el estado de excepción**.

Así las cosas, al no cumplir el Decreto No. 027 del 26 de marzo de 2021, con uno de los presupuestos procesales para ser objeto del control inmediato de legalidad

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 8 Especial de Decisión, auto del 3 de abril de 2020, Radicación No. 11001-03-15-000-2020-00947-00, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

T.A.C. Expediente 2021-00328

de que trata el artículo 136 del C.P.A.C.A., no es posible avocar su conocimiento con este objetivo.

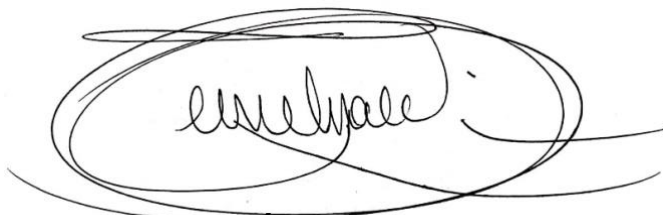
Por lo antes expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO.- NO AVOCAR conocimiento para ejercer el control inmediato de legalidad, del Decreto No. 027 del 26 de marzo de 2021, *“Por el cual se efectúa la imposición de la medida transitoria de toque de queda en el municipio de Sesquilé Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el alcalde de Sesquilé, por lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO.- 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 de Sesquilé, D. C., 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., modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cerveleón Padilla Linares', is enclosed within a large, loopy oval scribble.

CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado