

República de Colombia



Rama Judicial

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUBSECCIÓN “B”**

Bogotá, D. C. veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación nro. 25000 23 15 000 2020 00709 00
Acto a control: RESOLUCIÓN 024 DE 19 DE MARZO DE 2020
Autoridad administrativa: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ
Naturaleza del Asunto: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Magistrada Ponente:
Dra. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

S E N T E N C I A

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a realizar el juicio de legalidad de la Resolución 024 de 19 de marzo de 2020 expedido por el gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP por la cual se suspenden términos de respuesta de derechos de petición y demás actuaciones administrativas que se adelanten en la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP, acto del cual se avocó el procedimiento de Control Inmediato de Legalidad por parte del despacho

de la magistrada sustanciadora por medio de auto de 15 de abril del año que corre.

I. ANTECEDENTES:

El día 12 de marzo de 2020, mediante la **Resolución No. 385 del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** fue declarada la emergencia sanitaria a causa del coronavirus COVID 19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus.

Posteriormente, el señor Presidente de la República al amparo del artículo 215 de la Constitución Política¹ dictó el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020** por medio del cual declaró el «*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días a partir de su vigencia*» y el cual rige a partir de su publicación. En atención a la prenotada declaratoria del Estado de Excepción, el Gobierno Nacional ha expedido varios decretos legislativos con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación del COVID-19 (Coronavirus), y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

Al día siguiente, **18 de marzo de 2020**, el señor Presidente de la República con la firma de los Ministros del Interior y de Defensa Nacional profirió el **Decreto 418** en el cual establece que está en su cabeza la dirección del manejo del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 e impartió

¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA. 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.

instrucciones, señalando que sus actos y órdenes son de aplicación inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes. A la vez, determinó que las instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes. También estableció que las disposiciones que para el manejo del orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República. Con el mismo propósito, ordenó que las instrucciones, actos y órdenes emitidas por gobernadores, alcaldes distritales y municipales, deben ser coordinados previamente con la fuerza pública en la respectiva jurisdicción. Finalmente, mandó que tales actos dictados en materia de orden público deben ser comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior.

En la misma fecha, el Presidente de la República con la firma de los Ministros de Interior, Defensa Nacional, Transporte, Comercio Industria y Turismo, Salud y Protección Social y Educación Nacional y **en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales** en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con el Decreto 418 de 2020, expidió el **Decreto 420 de 18 de marzo de 2020** para impartir instrucciones a los gobernadores y alcaldes para que en el ejercicio de sus funciones y competencias constitucionales y legales en materia de orden público y en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19 para impedir su expansión, para que al expedir medidas de orden público que garanticen el abastecimiento y disposición de alimentos y de otros artículos de primera necesidad y: 2.1. Prohíban el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a

partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 a.m. del día sábado 30 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes, 2.2. Prohíban las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020. Dicho decreto empezó a regir a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Así también, el Presidente de la Republica dicta el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”, por lo que (i) ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, limitando totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional y (ii) ordena a los gobernadores y alcaldes que adopten las anteriores instrucciones a través de actos y órdenes.

Concurrentemente, el 28 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República profirió el **Decreto 491 de 28 de marzo de 2020** “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica”. Entre las medidas adoptadas se encuentran la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales y la ampliación de los tiempos de respuesta a los escritos de petición que se encuentren en curso o que se radiquen durante la

vigencia de la emergencia sanitaria. En efecto, el prenotado decreto dispone lo siguiente:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

Artículo 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

-6-
Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

Parágrafo 1. La suspensión de términos a que se refiere el presente artículo también aplicará para el pago de sentencias judiciales.

Parágrafo 2. Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios, podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo.

Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causarán intereses de mora.

Parágrafo 3. La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales.

Correlativamente, el señor gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP, en ejercicio de la función administrativa y con fundamento en los decretos legislativos expedidos en estado de excepción por el Gobierno Nacional, emitió la Resolución nro. 024 del 19 marzo de 2020 “POR LA CUAL SE SUSPENDEN TÉRMINOS DE RESPUESTA DE DERECHOS DE PETICIÓN Y DEMÁS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS QUE SE ADELANTEN EN LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ” y lo remitió a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de someterlo al control inmediato de legalidad y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por auto de quince (15) de abril de dos mil veinte (2020), el despacho presidido por la magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA avocó el conocimiento del presente trámite, ordenó las notificaciones al señor gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP y al MINISTERIO PÚBLICO

respectivamente y fijó la publicación de la existencia de esta causa judicial a través de la página www.ramajudicial.gov.co con el fin de que cualquier ciudadano interviniera para defender o impugnar la legalidad del decreto objeto de control inmediato de legalidad.

II. INTERVENCIONES:

En cumplimiento de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se fijó aviso sobre la existencia del proceso en la plataforma electrónica del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en la sección denominada “Medidas COVID19” de la página web de la Rama Judicial, sin que dentro del término de los diez (10) días se hayan presentado intervenciones por parte de la ciudadanía o de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP.

2.1. MINISTERIO PÚBLICO

En respuesta remitida por el correo electrónico del despacho el 15 de mayo de 2020, la PROCURADORA 131 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, doctora DIANA JANETHE BERNAL FRANCO rindió concepto con las siguientes razones:

En primer lugar, se refirió a los presupuestos que deben tenerse en cuenta para efectuar el control inmediato de legalidad, a saber: **1.)** Que se trate de un acto de contenido general. **2.)** Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y **3.)** Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

A la luz de esas tres hipótesis normativas, la señora representante del Ministerio Público para este proceso, menciona que al revisar el contenido del Decreto 024 de 19 de marzo de 2020, observa que efectivamente *se trata de un acto de contenido general* dictado en ejercicio de la función administrativa.

Frente al análisis de *si el decreto tiene como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en estado de excepción*, realiza su confrontación bajo las siguientes observaciones: i) que aunque constituye un acto administrativo de carácter general expedido por el gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA S.A. ESP en ejercicio de funciones administrativas asignadas a su cargo, tal acto no se sustentó en la declaratoria del estado de excepción del artículo 215 de la Constitución Política, sino en razón a las disposiciones normativas ordinarias.

En efecto, prosigue la señora representante del Ministerio Público, señalando que si bien en la motivación de la resolución analizada se cita la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 a través de la cual el Ministerio de Salud declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa de la pandemia de COVID 19, lo cierto es que las medidas adoptadas en el acto objeto de estudio se encuentran sustentadas en las facultades asignadas al gerente de la entidad como autoridad administrativa y se fundan en la Ley 1437 de 2011 y 1755 de 2015, tal y como se evidencia en la motivación de la resolución, de suerte que no existe relación directa entre la actuación administrativa y la declaratoria del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica contenida en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, teniendo en cuenta que no se desarrolla ningún decreto legislativo y por el contrario, se

limita a cumplir y adoptar medidas de orden nacional que se encontraban previamente establecidas en el ordenamiento jurídico.

En ese orden, estima que la resolución cuestionada, no resulta pasible del medio de control inmediato de legalidad, en atención a que no fue expedida como desarrollo de alguno de los decretos legislativos dictados por el Ejecutivo Nacional, ni se desprende de su contenido motivación alguna que permita inferir la existencia de una relación de causalidad entre el estado de excepción de emergencia económica, ecológica y social y la decisión adoptada por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP. Para respaldar lo conceptuado por la agente del Ministerio Público hizo hincapié en una providencia del Consejo de Estado de 4 de mayo de 2020 en la que se establece que no todas las actuaciones de talante general que se hayan expedido a partir de la declaratoria de emergencia son susceptibles del presente medio de control, pues algunas de ellas no penden directamente de un decreto legislativo; solo serán sometidas aquellas que desarrollan los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción.

Por lo expuesto, solicita se profiera decisión inhibitoria o se declare la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011

2.2 CONCEPTO DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Ref.: Control inmediato de legalidad de la **Resolución No. 024 de 19 de marzo de 2020**, expedida por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP

[...] La Resolución No. 024 de 19 de marzo de 2020, proferida por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. E.S.P.,

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

se expidió en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno nacional mediante el Decreto 416 del 17 de marzo de 2020, en ejercicio de las atribuciones que el artículo 215 de la Constitución Política de 1991 le concede. En desarrollo del artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), compete al Tribunal Administrativo de Cundinamarca el conocimiento del procedimiento de control inmediato de legalidad de la Resolución antedicha.

[...] En ella, la Empresa suspende los términos de respuesta a los derechos de petición y de las demás actuaciones administrativas por ella adelantadas. En general, se considera que las medidas contenidas en la Resolución se ajustan al marco constitucional y a la legalidad. Sin embargo, existen algunas dudas respecto de la suspensión de términos de respuesta a los derechos de petición, por lo que a continuación se exponen ciertos argumentos que podrían orientar la solución del problema.

i. En primer lugar, debe recordarse que el derecho de petición tiene carácter fundamental de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución Política. Esa naturaleza tiene un sinnúmero de consecuencias jurídicas que aquí no es necesario traer a colación, pero entre ellas hay una que sí tiene relevancia para estudiar la legalidad de la Resolución No. 024 de 19 de marzo de 2020: la limitación de derechos fundamentales debe constituir una excepción a la regla general de su pleno goce y vigencia y está sometida a una serie de requisitos formales y materiales que se deducen del marco constitucional y legal vigente –entre los cuales no sobra recordar la reserva general de ley–, por un lado y de la labor interpretativa de la jurisprudencia constitucional, por el otro.

Uno de los escenarios en los que la limitación de derechos fundamentales es más plausible es el de los llamados estados de excepción, es decir, aquellas situaciones de anormalidad fáctica ante las cuales la Constitución Política habilita de manera transitoria una alteración del equilibrio de poderes y una potenciación funcional del poder ejecutivo, dirigidas al restablecimiento de la normalidad.

En esos supuestos, los derechos fundamentales son particularmente susceptibles a ser limitados de manera legítima; sin embargo, esa posibilidad de limitarlos evidentemente no es absoluta; en efecto, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley 137 de 1994, por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia existen ciertos derechos que son considerados intangibles por su importancia en el marco de un Estado de derecho y de una sociedad democrática.

El derecho de petición no se encuentra en el catálogo previsto por la norma citada, por lo que en principio puede ser limitado en estados de excepción. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 7° de la misma ley, “en ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales [...]”.

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de

-11-
Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

Excepción estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

De manera que siempre y cuando no exista una afectación del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, éste puede ser limitado. De acuerdo con la Corte Constitucional, ese núcleo esencial comprende:

“(i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas²”

La Resolución No. 024 de 19 de marzo de 2020 suspendió los términos desde el 20 de marzo hasta el 26 de marzo de 2020, por lo que el elemento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición que podría verse afectado –el alusivo a la respuesta oportuna- en realidad no es objeto de una afectación relevante. Ello es así en el entendido de que la suspensión de términos efectivamente haya operado única y exclusivamente durante dicho período, pues, de haberse extendido más, efectivamente la oportunidad en la respuesta podría verse comprometida, implicando una limitación desproporcionada del derecho de petición.

ii En segundo lugar, debe señalarse que de acuerdo con el párrafo 3° del artículo 6° del Decreto Legislativo 491 de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplen funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, la posibilidad de suspender, mediante actos administrativos, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, “no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de los derechos fundamentales.

La norma citada es susceptible de dos interpretaciones: por un lado, es posible que el Gobierno se refiera a que la posibilidad de suspender términos habilitada por el artículo 6° del Decreto 491 de 2020 no aplica de cara a supuestos en los que un derecho fundamental – como el derecho de petición- se vea formalmente involucrado. En ese sentido, es posible que aún a pesar de que la Constitución y la Ley 137 de 1994 permiten la limitación del derecho de petición, el Gobierno nacional haya estimado que en el marco de este estado de emergencia en particular el derecho de petición resulta intangible.

² Corte Constitucional, Sentencia T-077 de 2018.

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

Aunque la anterior constituye sin lugar a dudas la interpretación ideal en el marco de un Estado de derecho y de una sociedad democrática, no resulta la más probable, especialmente porque de haber querido sustraer el derecho fundamental de petición a la posibilidad de suspender términos, el Gobierno podría haberlo hecho de manera expresa.

La segunda interpretación que es dable aplicar a la norma citada es aquella de acuerdo con la cual la suspensión de términos mencionada no es aplicable en aquellos casos en los que materialmente un derecho fundamental se encuentra involucrado, es decir, aquellos en los que la actuación administrativa o jurisdiccional comprometen la efectividad de un derecho fundamental.

Ahora bien, aunque de acuerdo con el diseño constitucional originalmente introducido en 1991 los servicios públicos no constituyen derechos fundamentales en sí mismos la Corte Constitucional ha reiterado de manera sistemática la relación instrumental que existe entre los primeros y los segundos. En palabras de la misma Corte, “El artículo 365 de la Carta Política incorpora la base constitucional frente al reconocimiento y prestación de los servicios públicos, en tanto inherentes a las finalidades sociales del Estado y cuya realización eficiente debe ser asegurada “a todos los habitantes del territorio nacional”. En desarrollo de este mandato, desde sus inicios esta Corporación ha señalado que la Constitucionalización de la garantía efectiva de tales servicios se deriva de su innegable vínculo con la materialización de derechos fundamentales tales como la vida y la salud”.

En otras palabras, en la medida en que los trámites administrativos adelantados por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP tengan como fondo el desarrollo de su actividad de prestación de servicios públicos, la medida de suspensión contenida en la Resolución No. 024 de 19 de marzo de 2020 no sería admisible de cara al parágrafo 3° del artículo 6° del Decreto Legislativo 491 de 2020. Nótese que, de acuerdo con las dos interpretaciones expuestas, la Resolución expedida por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP no se aviene a la legalidad³.

SOLICITUD

Por los argumentos aquí esgrimidos se considera que la Resolución No. 024 de 19 de marzo de 2020, expedida por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP, resulta parcialmente nula: en particular, el fragmento del artículo 1° en el que se suspenden términos de respuesta a los derechos de petición en curso. Por ello, se solicita respetuosamente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar su nulidad parcial.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 5 de marzo de 2012, Radicado: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).

2.3 CONCEPTO DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

I. El Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica

En síntesis invoca el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020 a través del cual el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y la Sentencia C-670 de 2015 de la Corte Constitucional con el fin de precisar que las atribuciones extraordinarias de un estado de excepción se justifican porque las herramientas jurídicas ordinarias a disposición de las autoridades estatales no permiten conjurar la grave perturbación del orden público, siendo necesario acudir a mecanismos extraordinarios.

II. Las facultades de los alcaldes y gobernadores en el marco de los Estados de Emergencia en desarrollo del principio de autonomía

Con fundamento en la Constitución (art. 315 y 305-1), las autoridades territoriales para conjurar la situación de excepcionalidad han expedido decretos en el marco de la emergencia para agilizar la atención de los requerimientos mediante contratación directa y se han habilitado a través de decretos la realización de los traslados presupuestales dentro del presupuesto de rentas y gastos del municipio para atender las necesidades de sus municipios frente a la pandemia del COVID -19, así:

a) La facultad de contratación de las entidades territoriales

Mediante los artículos 313.3 de la Carta Política, 11 de la Ley 80 de 1993, 18 de la Ley 1551 de 1993 y 32.3 de la Ley 136 de 1994 se ordena a los consejos reglamentar la facultad de los alcaldes municipales para contratar, en el sentido de que frente a situaciones contentivas de un estado de excepción, no se exija la autorización previa para la

declaratoria de urgencia manifiesta, dada la inmediatez en la contratación, de modo que pueda procederse directamente a su declaratoria, inclusive si es tal la urgencia que no permita la suscripción de un contrato escrito. Así, con posterioridad, tanto los contratos como el acto administrativo declarativo deben remitirse a quien ejerce el control fiscal en la entidad.

Enfatiza en la sentencia 14275 de 2006 proferida por el Consejo de Estado para sustentar que al tenor del Decreto 734 de 2012, en caso de urgencia manifiesta, el acto administrativo que lo declara hará las veces de fundamento jurídico de dicha urgencia.

En este sentido, resulta claro que las autoridades locales podrán adelantar contratación directa para atender la contención y mitigación del COVID-19. Sin embargo, deben atender los lineamientos de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República, entidades que en Circular Conjunta 12 de 2011 determinaron que es necesario revisar las precisiones jurídicas, jurisprudenciales y doctrinales respecto a la declaratoria de urgencia manifiesta.

b) Traslados presupuestales.

Señala que conforme con la sentencia C-772 de 1998 se podrán realizar traslados presupuestales en urgencia manifiesta cuando se trate de traslados destinados a atender los gastos ocasionados por la declaratoria del estado de excepción, el competente para efectuarlos será el Gobierno mediante decreto y en los términos que este señale. Por consiguiente, en el caso concreto es palmario que dichos traslados deben exclusivamente destinarse para contener y mitigar la propagación de la pandemia y deben ser objeto de control por parte de los entes de control.

c) Principio de autonomía

Precisa que la facultad de contratación directa y los traslados presupuestales se enmarcan en la aplicación del principio de autonomía previsto en los artículos 1º y 287 de la CP, los cuales tienen se expresan en la capacidad del ente territorial de gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en rentas nacionales.

Trae a colación las sentencias C-579 de 2001, C-004 de 1993 y C-535 de 1996 con el fin de precisar que el principio de unidad encuentra sus límites en el núcleo esencial de la autonomía territorial, siendo esta última desarrollada en el respeto por parte de las autoridades nacionales en relación con los asuntos locales, siendo necesario que cualquier decisión que se adopte debe involucrar directamente a los impactados de una actividad. Igual razonamiento ha efectuado el Consejo de Estado, quien en sentencia de 7 de diciembre de 2016 ha establecido unas subreglas a las aludidas por la Corte Constitucional que dan contenido al principio de autonomía.

Así, concluye que con fundamento en las facultades constitucionales y legales y en el principio de autonomía, los alcaldes y gobernadores en el marco de la urgencia manifiesta puede adoptar diversas medidas como contratación directa y traslados presupuestales acordes con su contexto territorial para contener la propagación del CORONAVIRUS dentro de su territorio, sin perjuicio del control de control que deben ejercer las autoridades locales.

2.4 CONCEPTO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Al respecto, la institución educativa manifestó no contar con los profesionales en derecho requeridos para conceptuar sobre el contenido de la Resolución 024 de 19 de marzo de 2020, por lo que no allegó ningún concepto al efecto.

“Bajo el anterior entendido, consideramos que estos son los parámetros de análisis que se consideran importantes tener en cuenta a la hora de hacer el control de legalidad de los actos administrativos respectivos, razonamientos que, por demás, fueron tenidos en cuenta para soportar nuestra posición en el presente concepto al resolver los problemas jurídicos planteados para cada uno de los decretos”.

III. CONSIDERACIONES :

3.1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

El artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción -Ley 137 de 1994- dispone:

“Artículo 20. Control 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 autoridad 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.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. (Destaca la Sala).”

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

Nótese como el legislador en la normativa transcrita dispuso someter ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a control inmediato de legalidad las actuaciones de carácter general que se dicten en ejercicio de función administrativa durante los estados de excepción y como desarrollo de los decretos legislativos, instrumento jurídico de inmediata y expedita aplicación, los cuales deben ser remitidos por las autoridades competentes dentro de las 48 horas siguientes a su expedición.

Esa preceptiva normativa fue reproducida íntegramente en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011⁴, solamente que adicionó la facultad del juez administrativo para aprehender de oficio el conocimiento del referido control para cuando la autoridad administrativa no remite la actuación.

Por su parte, el numeral 14 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵ prescribe que el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general expedidos por autoridades departamentales y municipales en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos **expedidos en los Estados de Excepción serán de conocimiento en única instancia de los tribunales administrativos del lugar donde se expidan**; siendo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el

⁴ **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.

⁵ **ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

14. Del 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, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

competente para conocer del trámite de los controles de legalidad respecto de los actos de carácter general proferidos por las autoridades administrativas de los municipios de Cundinamarca y por el Gobernador de este departamento que cumplan los presupuestos prescritos por el artículo 136 ibídem.

En los términos de los numerales 1º y 6 del artículo 185 del CPACA⁶, la decisión de legalidad del acto general sometido a control debe ser proferida por la Sala Plena de la respectiva corporación.

La Corte Constitucional en sentencia C-466 de 2017, frente al significado del juicio de conexidad material señaló *“este juicio se busca establecer si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que generaron la declaratoria del Estado de Excepción. La conexidad implica, entonces, que la materia sobre la cual tratan las medidas guarda una relación directa y específica con la crisis que se afronta. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista, a saber: (i) interno, o la específica relación entre las medidas adoptadas y “las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”, y, (ii) externo, es decir, la relación entre el decreto legislativo de desarrollo y la declaratoria de emergencia.”*

Ahora bien, como quiera que no hay demanda que enmarque el trámite del control se considera que el control es integral y comprende los aspectos formales y de fondo, abarcando este último el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate.

⁶ **ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS.** Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

Frente a las características del trámite del control inmediato de legalidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado en su jurisprudencia⁷ ha definido:

- a. Se trata de un proceso judicial, pues lo adelanta una autoridad judicial y se decide por sentencia.
- b. El control es inmediato o automático, porque el Gobierno Nacional debe remitir el acto administrativo para control tan pronto lo expide y porque no requiere demanda, sino que es oficioso, por disposición legal.
- c. El control es autónomo, en razón a 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.
- d. No suspende o impide la ejecución del acto administrativo, pues hasta tanto se anule permanece dotado de la presunción de validez.
- e. La falta de publicación no impide el desarrollo del control de legalidad.
- f. Es integral frente a las directrices constitucionales y legales y a los decretos legislativos que le atañen.
- g. La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa.

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de 26 de septiembre de 2019. C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Expediente n.º 11001031500020100027900

Así, en el caso de autos, teniendo en cuenta que el acto administrativo objeto de estudio fue proferido por una autoridad administrativa del MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ, ente territorial circunscrito al Departamento de Cundinamarca donde tiene jurisdicción este Tribunal, se advierte, desde su origen esta corporación es competente para conocer del mecanismo de control determinado en las Leyes 137 de 1994 y 1437 de 2011 por lo cual procede a verificar la correspondencia de los actos objeto de control con las normas constitucionales y legales que rigen la materia.

3.2 REGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS COMO DESARROLLO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

La Constitución Política consagra y regula la facultad que tiene el señor Presidente de la República para que mediante decreto legislativo con la firma de todos sus ministros declare el estado de excepción en el territorio nacional, frente a situaciones perfectamente diferenciables entre sí: (i) Estado de Guerra Exterior (art. 212 C.P.), (ii) Estado de Conmoción Interior (art. 213*ibídem*) y (iii) el Estado de Emergencia (art. 215 *eiusdem*)⁸. Este instrumento jurídico le otorga potestades extraordinarias al gobierno nacional frente a situaciones que representan un peligro para la comunidad y que lo facultan de poderes superiores a los que la Constitución Política y la ley le otorgan en tiempos ordinarios de normalidad, lo cual le permite al Gobierno Nacional hasta adoptar medidas restrictivas a derechos y libertades garantizados por la misma Carta Superior de Derechos sin que, en todo caso, se pueda afectar su núcleo esencial⁹. Las circunstancias de orden público deben ser de tal

⁸ C-702 de 2015.

⁹ LÓPEZ GUERRA Luis, Introducción al derecho constitucional, Tirant Lo Blanch, Valencia. 1994, página 84.

gravedad que no pueden ser conjuradas a través de los medios ordinarios de control con que cuenta el Estado.

Tratándose del Estado de Emergencia, la Carta Política en el artículo 215 ídem prescribe que su declaratoria es procedente siempre que ocurran las siguientes circunstancias, a saber:

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.

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” (Negrilla fuera de texto)

Nótese que la autorización al señor Presidente de la República para declarar el Estado de Emergencia ya sea económica, ecológica o social que son los supuestos de hecho que subyacen en mentada norma constitucional, se la otorga el Poder Constituyente de 1991 cuando se producen hechos que perturben o amenacen perturbar de manera grave e

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública como es la existencia de la pandemia COVID19. Mediante tal declaración, el primer mandatario podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos y podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Con todo, la mentada potestad extraordinaria también encuentra límites en su aplicación, pues el estado exceptivo de emergencia solo se puede declarar por períodos hasta de treinta días, que sumados no podrán exceder noventa días en el año calendario, durante los cuales se encuentra autorizado constitucionalmente para adoptar medidas que inexorablemente deben referirse a materias relacionadas directa y específicamente con la situación de emergencia, las cuales dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso les otorgue carácter permanente.

La Corte Constitucional en Sentencia C 466-2017 en lo que respecta a la exequibilidad del decreto legislativo que declara el Estado Exceptivo de Emergencia¹⁰, ha precisado que debe cumplir determinados requisitos formales y materiales sin los cuales no es posible la implementación de la medida extraordinaria. Al respecto, expresa:

“34. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica solo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados, (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros, (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, (iv) referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y, finalmente, (v) podrán, de forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal,

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente". (Resalta la Sala)

En la misma sentencia, la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales expresa:

“En el caso de las medidas adoptadas bajo el Estado de Emergencia, le corresponde a la Corte verificar el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de cada Decreto legislativo tal como se hará a continuación.

Le corresponde a la Corte verificar los siguientes requisitos de forma: (i) que el decreto legislativo haya sido dictado y promulgado en desarrollo del decreto que declaró el estado de Emergencia; (ii) que el decreto lleve la firma del Presidente de la República y de todos los ministros del despacho, (iii) que hubiere sido expedido dentro del término de vigencia del Estado de Emergencia, y (iv) que se encuentre debidamente motivado, con el señalamiento de las razones o causas que condujeron a su expedición

[...]

*En lo que respecta a los **requerimientos de orden sustancial o material**, es deber de esta Corporación establecer: (i) **si existe una relación directa y específica entre las medidas adoptadas en el respectivo decreto y las causas de la perturbación o amenaza que justificaron la declaratoria del Estado de Emergencia (juicio de conexidad)**; (ii) si cada una de las medidas adoptadas se encuentran directa y específicamente dirigidas a conjurar la situación de crisis y a evitar la extensión de sus efectos (**juicio de finalidad**); (iii) si en los decretos legislativos se expresaron las razones que justifican las diferentes medidas y si éstas son necesarias para alcanzar los fines que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia (**juicio de necesidad**); (iv) si las medidas adoptadas guardan proporción con la gravedad de los hechos que se pretenden superar (**juicio de proporcionalidad**); y finalmente, (v) cuando a través de las medidas se modifiquen o deroguen normas con fuerza de ley, si allí se expresaron las razones por las cuales las disposiciones suspendidas son incompatibles con el respectivo estado de excepción (**juicio de incompatibilidad**).*

*Adicionalmente, también le compete al juez constitucional constatar, con motivo de las medidas tomadas en los decretos legislativos que desarrollan el Estado de Emergencia, y cuando haya lugar a ello: (i) **que las posibles limitaciones a los derechos y libertades, de haber sido tomadas, no afecten su núcleo esencial y se adopten en el grado estrictamente necesario para lograr el retorno a la normalidad**; (ii) **que las mismas no entrañen discriminación alguna fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o***

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

filosófica; (iii) que no suspendan los derechos humanos ni las libertades fundamentales, (iv) que no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado, (v) que no supriman ni modifiquen los organismos y funciones básicas de acusación y juzgamiento, y (vi) que tampoco desmejoren los derechos sociales de los trabajadores¹¹. (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, también se ha decantado vía jurisprudencial que **en los estados de excepción existen dos clases de decretos**: i) *los declarativos del estado de excepción* y ii) *los decretos que desarrollan esas facultades excepcionales*¹², los cuales son pasibles del control judicial constitucional por parte de la Corte Constitucional¹³. A vez, con fundamento en el decreto que declara el estado de excepción y en los que lo desarrollan, **las autoridades administrativas pueden expedir actos administrativos generales que desarrollen y reglamenten los decretos con fuerza de ley adoptados en el estado de excepción**, los cuales como ya fue precisado, deben ser sujetos de control inmediato de legalidad por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los términos del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Es así que, sin perjuicio del control político que le corresponde ejercer al Congreso, el ordenamiento jurídico ha dispuesto también mecanismos de control judicial a todas las actuaciones expedidas por el Ejecutivo con ocasión y durante la imposición de un régimen de excepción en aras de asegurar que las medidas que se tomen durante dicho estado no desborden los poderes otorgados, se mantenga la racionalidad del orden instituido y el respeto por los derechos y garantías fundamentales

¹¹ C-702 de 2015.

¹² Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto de 29 de abril de 2020. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

¹³ Artículo 215 de la Constitución Política, Parágrafo.

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

consagrados en la Carta Política¹⁴.

Con relación a las acciones de control sobre los actos emanados de las autoridades administrativas en virtud de los estados de excepción, la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994 ha señalado lo siguiente¹⁵:

“Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales¹⁶” (la negrilla es del tribunal). ”

Nótese que el control inmediato de legalidad para los actos de carácter general proferidos por las autoridades en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción busca reforzar los fines prohijados con el control automático de constitucionalidad que se realiza a los decretos con fuerza de ley, es decir, que se mantenga la racionalidad del orden instituido y, por ende, que las autoridades administrativas no se excedan en sus atribuciones legales con ocasión de la situación de anormalidad. En

¹⁴ Sentencia C-135 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵ Mediante esta sentencia, la Corte Constitucional realizó el control previo de constitucionalidad de la Ley 137 de 1994 – Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad.: 2010 – 00196, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

efecto, el Consejo de Estado respecto a la finalidad del control inmediato de legalidad a las actuaciones de la administración ha puntualizado¹⁷:

*“Sobre el particular y como bien lo ha recalcado esta Corporación¹⁸, la Ley 137 de 1994 pretendió “instaurar un mecanismo de control automático de legalidad de los actos administrativos que opere de forma independiente de la fiscalización que lleva a cabo la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad de los decretos legislativos que les sirven de fundamento, **mecanismo aquél que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano** y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional)”.*

En efecto, se trata nada más y nada menos que de un mecanismo que tiene como propósito verificar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos.

*Se debe pues analizar la existencia de la relación de conexidad entre las medidas adoptadas dentro del 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.***

Entonces, éste supone el examen de lo relativo a la “competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción¹⁹” (la negrilla es del tribunal).

Ahora bien, respecto de las características que reviste el mecanismo de control previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁰, también el Máximo Tribunal Administrativo reitera:

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de octubre de 2013. C.P. Marco Antonio Velilla

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad.: 2010 – 00196, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ Sent. 5 de marzo de 2012, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. Rad. 11001-03-15-000-2010-00369 (CA). Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

*“En oportunidades anteriores, la Sala ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes: **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. **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. **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. **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. En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, **debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137. (Resalta la Sala).**”*

Así, teniendo en cuenta que el control inmediato de legalidad comporta un análisis (i) autónomo (es independiente al efectuado por la Corte Constitucional), (ii) automático e inmediato (la autoridad debe remitir una vez expedido el acto al juez administrativo, so pena de que su estudio se realice oficiosamente), (iii) integral (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 jurídicas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas) que se materializa mediante una sentencia, por lo cual comporta el adelantamiento de un proceso judicial.

En atención al marco normativo expuesto y como quiera que este Tribunal es competente para decidir sobre la legalidad del decreto 024 de 19 de marzo de 2020 expedido por el gerente de la EMPRESA DE

SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP en los términos del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del CPACA, se realizará su confrontación con las disposiciones contenidas en los decretos legislativos, así:

3.3. LEGALIDAD DEL DECRETO 024. CASO CONCRETO

El Gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP remitió a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de someter al trámite de control inmediato de legalidad el **Decreto 024 de 19 de marzo de 2020**, *“POR LA CUAL SE SUSPENDEN TÉRMINOS DE RESPUESTA DE DERECHOS DE PETICIÓN Y DEMÁS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS QUE SE ADELANTEN EN LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ”*, como motivación de dicho acto administrativo expresó la mentada autoridad administrativa lo siguiente:

CONSIDERANDO

1. Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución No. 385 d 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional.
2. Que es de conocimiento público que el país se ha visto afectado en los últimos días con casos de enfermedad denominada COVID-19, catalogado por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia en salud pública de impacto mundial por lo que el Gobierno Nacional y Departamental y demás autoridades territoriales han trazado lineamientos sobre acciones de contención del virus en todo el territorio.
3. Que la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 1755 de 2015 por la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición establecen términos legales para surtir actuaciones administrativas y dar respuestas a los peticionarios.

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

4. Que la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ a través de sus dependencias adelanta actuaciones administrativas que deben observar términos legales y dar respuesta oportuna a los requerimientos de los usuarios.

5. Que la Empresa de Servicios Públicos debe garantizar la salud de los funcionarios, contratistas y usuarios, como actuación preventiva adoptando medidas transitorias que minimicen el contagio del virus y que permitan cumplir con las medidas de aislamiento necesarias, por lo que considera pertinente suspender las actuaciones administrativas que requieran computo de términos de las diferentes dependencias de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ.

Por su parte, el texto de la parte resolutive del decreto objeto de revisión, prescribe lo siguiente:

RESUELVE

“ARTICULO 1. Suspender los términos de todas las actuaciones administrativas, los términos de respuesta a derechos de petición en curso y todas las actuaciones que requieran el cómputo de los términos legales a partir de la expedición de la presente resolución desde el día 20 de marzo hasta el 26 de marzo de 2020.

PARAGRAFO: Las peticiones nuevas serán recibidas por los medios virtuales establecidos pero el cómputo de término para su resolución se contará a partir del día 27 de marzo de 2020, siempre que se den las condiciones necesarias para el normal funcionamiento de la Empresa de Servicios Públicos o se adopten otras medidas por parte del Gobierno Nacional o Departamental para contener la emergencia sanitaria por COVID-19.

ARTÍCULO 2. Los términos de ejecución contractual no se suspenden en consecuencia los contratos de suministro de bienes y servicios seguirán ejecutándose de conformidad con las cláusulas contenidas en ellos, para lo cual los correspondientes supervisores implementaran los canales de comunicación pertinentes para vigilar el cumplimiento del objeto contractual garantizando que los proveedores entreguen los bienes y servicios necesarios para la prestación de los servicios de acueducto, aseo y alcantarillado.

PARÁGRAFO: Respecto de los contratos de obra en ejecución la Subgerencia operativa deberá vigilar el cumplimiento del objeto contractual y en caso de ser necesario requerir al contratista para que presente los reajustes al cronograma de obra en caso de afectación.

ARTÍCULO 3. La presente Resolución se divulgará por los medios de comunicación más expeditos para garantizar su conocimiento a todos los interesados y se fijará en la sede de la Empresa.

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

ARTÍCULO 4. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

Desde el examen *de fondo o sustancial*, la materia que comportan los actos administrativos sujetos a control inmediato de legalidad debe guardar relación directa y específica con la crisis que se afronta y las prescripciones de sus fundamentos normativos deben ser concordantes con los decretos legislativos que desarrollan el estado de excepción.

Siguiendo entonces el anterior derrotero, el Tribunal observa que el Gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP invocó como fundamentos jurídicos:

- La Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020 (Por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19)
- La Ley 1437 de 2011 (Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)
- La Ley 1755 de 2015 (Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición)

Nótese que dentro de los motivos invocados en la Resolución 024 de 19 de marzo de 2020 no se encuentra ninguno de los decretos legislativos expedidos por el señor Presidente de la República en ejercicio de sus facultades extraordinarias en virtud de la declaratoria del estado de excepción de Emergencia Económica, Ecológica y Social del artículo 215 de la Constitución Política, la cual fue decretada mediante el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020. En efecto, el sustento jurídico del acto objeto de la presente causa judicial radica en la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020 a través de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declara la emergencia sanitaria por causa de la

pandemia de COVIC -19, siendo este acto administrativo expedido con anterioridad a la declaratoria del estado excepcional aludido.

Tratándose de la procedencia del control inmediato de legalidad de actuaciones cuyo fundamento no desarrollan ninguno de los decretos legislativos del estado de excepción, el Consejo de Estado en Sala Plena ha precisado:

Ahora bien, dentro de la motivación o propósito del acto en conocimiento de legalidad, se mencionan hechos y normas relacionadas en los antecedentes, como la declaratoria de “*pandemia*” de la OMS, la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y la Directiva Presidencial N° 02 de la misma fecha e indicó: “*que en atención a las directrices de prevención y control para contener la propagación del COVID-19, dictadas por la OMS y el Gobierno Nacional, se hace necesario que las Entidades Estatales adopten las medidas para garantizar la salud de los servidores, contratistas y usuarios del DANE, que redunden en la mitigación del contagio... Que con el propósito de evitar traumatismos en la gestión a cargo de la entidad y en atención a la declaración de emergencia sanitaria antes mencionada, se hace forzoso que el DANE suspenda la atención a los ciudadanos de manera presencial y, de igual manera, suspenda los términos internos durante un período determinado, para los trámites que se señalarán en la parte resolutive del presente acto administrativo*”.

El Despacho llama la atención de que entrelíneas, la Resolución 423, no invoca, como soporte fundamento el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, expedido por el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, en el que el Primer Mandatario declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días contados a partir de la vigencia del decreto que acontecería a partir de su publicación.

Así las cosas y corolario, es que solo se reúnen algunos de los factores competenciales, a saber: el factor del **subjeto de autoría**: autoridad nacional DANE, a través de sus Director y el factor del **objeto**: acto general contenido en la resolución 423 de 17 de marzo de 2020.

Pero se echa de menos el factor motivación o causa, porque si bien, tanto el acto que ocupa la atención del Despacho (Resolución 423) como el Decreto Presidencial declaratorio del Estado de Emergencia (Decreto 417), datan de la misma fecha 17 de marzo de 2020, el primero, conforme lo menciona en su motivación, se expide, (i) en desarrollo de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministro de Salud y Protección Social, contenida en la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 y, (ii) en apoyo en la Directiva Presidencial 02 de la misma fecha,

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

que incluso antecedieron y fueron adiadas el 12 de marzo de 2020, mientras que la Declaratoria del Estado Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, **cuya competencia es exclusiva del Presidente de la República** y que se contiene en el Decreto 417, cuya fecha de expedición fue el 17 de marzo de 2020.

Es claro, entonces, que el Consejo de Estado no es competente para avocar de oficio, el conocimiento del asunto por vía del control inmediato de legalidad de la RESOLUCIÓN 423 DE 2020, por no reunirse el factor de motivación que se sustenta en que los actos generales administrativos deben provenir, devenir y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción.

Sin perjuicio de lo anterior, y en caso, de que se considere necesario, nada obsta para que la legalidad sea discutible, mediante los medios de control, normales y propios, que se emplean para controvertir los actos administrativos generales²¹.

Asímismo, la mentada Corporación en un asunto similar al que aquí se analiza, respecto de un acto administrativo objeto de control automático de legalidad cuyo fundamento fue la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social y no el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional, pues no hizo referencia ni al Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020 y a los demás que desarrollan el estado de excepción, puntualizó:

1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación²², el control de legalidad procede frente a los actos de contenido general que, en ejercicio de función administrativa, desarrollen o reglamenten un decreto legislativo proferido dentro de un Estado de excepción, como medida para verificar que los actos se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos.

2. En el caso bajo estudio, la Sala Unitaria constata que la Resolución 2953 del 17 de marzo de 2020 no reglamentó ni desarrolló el Decreto Legislativo 417 de 2020 (que declaró el Estado de emergencia económica social y ecológica) ni ningún otro decreto legislativo proferido por el presidente de la República en el marco de esa declaratoria, lo que impide que ese acto sea objeto de control inmediato de legalidad por parte de esta jurisdicción.

²¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sala Especial de Decisión No. 4. Auto de 31 de marzo de 2020. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²² Sentencia del 16 de junio de 2009, expediente 11001031500020090030500.

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

De hecho, el ICBF invocó como fundamento la Resolución 385 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, en la que, el 12 de marzo de 2020, en Colombia se declaró la emergencia sanitaria. De modo que, a juicio del despacho, el fundamento normativo de la Resolución 2953 es una norma proferida antes de que el presidente de la República expidiera el Decreto Legislativo 417 de 2020.

Conviene precisar que esta posición ya ha sido aplicada por esta Corporación, en providencias del 31 de marzo²³ y del 2 de abril²⁴ de 2020, **en las que se explicó que es improcedente el control inmediato de legalidad frente a actos que no desarrollaran, ni reglamentaran decretos legislativos.**

De todos modos, la Sala Unitaria precisa que lo anterior no impide que el control judicial del acto se pueda promover, a solicitud de parte, mediante los medios de control previstos por el CPACA²⁵.

En ese orden de ideas, si los actos administrativos cuestionados y objeto del control inmediato de legalidad tienen como fundamento normativo una disposición anterior o diferente a los decretos legislativos propios del estado de excepción, ello comporta su desvinculación del presente medio de control ante su falta de conexidad con las normas (decretos legislativos) que desarrollan el aludido estado excepcional, es decir, no se cumple uno de los presupuestos determinados en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del CPACA para la procedencia del control automático de legalidad, de modo que al margen de que una actuación haya sido expedida dentro de la vigencia del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se reitera, es necesario que la medida se haya dictado como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción para ser pasible del susodicho control judicial

Es así que el presente caso se subsume en los supuestos señalados por el criterio jurisprudencial expuesto, toda vez que la Resolución 024 de 19 de marzo de 2020 no se fundamentó ni en el Decreto 417 de 17 de marzo

²³ Expediente 11001-03-15-000-2020-0050-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, y expediente 11001-03-15-000-2020-00955-00, M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

²⁴ Expediente 11001-03-15-000-2020-0050-00, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

²⁵ Consejo de Estado. Sala Plena. Sala Tres Especial de Decisión. Auto de 14 de abril de 2020. Expediente: 2020 -01037

de 2020 ni ninguno de los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional en el marco de la declaratoria del estado de excepción y en contraste su soporte jurídico es una resolución que declaró la emergencia sanitaria que no fue proferida por el Presidente de la República en sus facultades extraordinarias y es anterior el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Lo anterior, sin perjuicio de la procedencia de los demás medios de control previstos en la legislación administrativa, tales como la simple nulidad (artículo 137 de la Ley 1437 de 2011) y la nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 ibídem) cuando dicho acto de carácter general produzca efectos jurídicos particulares y concretos.

Así, de acuerdo a lo expuesto, la Sala declara la improcedencia de control inmediato de legalidad de la referencia y se abstiene de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de la Resolución 024 de 19 de marzo de 2020 proferido por el Gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP.

Finalmente, se precisa que la presente providencia será suscrita por la Presidente de la Corporación y la Magistrada Ponente, según fue decidido en sesión de sala del 31 de marzo de 2020, 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,

RESUELVE

PRIMERO. DECLÁRASE improcedente el presente control inmediato de legalidad y **ABSTÉNGASE** el Tribunal de emitir respecto de este

Radicación No.: 250002315000-2020-00709-00
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPA
SENTENCIA

medio de control judicial un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de la Resolución 024 de 19 de marzo de 2020 expedido por el Gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE TOCANCIPÁ S.A. ESP, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: Por la Secretaría de la Sección Cuarta – Subsección “B” de este Tribunal, se ordena la notificación de esta providencia al gerente de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TOCANCIPÁ y a la señora Procuradora Judicial Administrativo ante esta corporación por los medios electrónicos autorizados para el particular.

CUARTO: Por la Secretaría de la Subsección “B” de la Sección Cuarta de este Tribunal, y con el apoyo del ingeniero de soporte, se publicará esta providencia en la página web de la rama judicial en la sección denominada “Medidas COVID19”, o en la plataforma autorizada para tales efectos.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
Magistrada Ponente



AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidenta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca