

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: CA-00028
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – ESTADO DE EXCEPCIÓN
Autoridad que emite acto: ALCALDE MUNICIPAL DE CAJAMARCA - TOLIMA
Acto administrativo: Decreto 041 del 24 de marzo de 2020 *“Por medio del cual se adoptan medidas transitorias para garantizar el orden público en el Municipio de Cajamarca-Tolima, en virtud de la emergencia sanitaria y calamidad pública decretada en el Departamento con ocasión del Coronavirus COVID-19”.*

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima a realizar el control automático de legalidad del Decreto 041 del 24 de marzo de 2020 *“Por medio del cual se adoptan medidas transitorias para garantizar el orden público en el Municipio de Cajamarca-Tolima, en virtud de la emergencia sanitaria y calamidad pública decretada en el Departamento con ocasión del Coronavirus COVID-19”*, conforme lo ordena el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el artículo 151 numeral 14¹ y el numeral 1^o del artículo 185² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de marzo de 2020 fue recibido vía correo electrónico de la oficina judicial reparto para estudio, el Decreto 041 del 24 de marzo de 2020 proveniente del Municipio de Cajamarca Tolima (secuencia 613).
2. Con providencia del 27 de marzo de 2020 esta Corporación avocó conocimiento del asunto, ordenó la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página web del Municipio de Cajamarca, invitó a las entidades públicas, organizaciones privadas, a expertos

¹ Artículo 151.- 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.”

² Trámite del control inmediato de legalidad de actos “Artículo 185 “ (...) 1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los magistrados de la corporación y el fallo a la Sala Plena.”

sobre la materia, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y a los Ministerios del Interior y de Salud a que presentaran sus conceptos. Igualmente se solicitó a la entidad territorial que allegara todos los antecedentes administrativos y finalmente se dispuso correr traslado al Ministerio Público para emitir concepto.

3. El 30 de marzo de 2020 se surtieron las notificaciones personales al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior y de Salud, al Municipio de Cajamarca y al Procurador 27 Judicial II en lo Administrativo. En la misma fecha se adelantó la publicación del aviso en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4. Dentro del término de traslado, el Ministerio del Interior presentó concepto con oficio OFI2020-11440-DGT-3100.

5. El 29 de abril de 2020 el Procurador 27 Judicial II Administrativo presentó concepto.

6. El 05 de mayo de 2020 el expediente pasó al Despacho para elaborar proyecto de fallo.

II. TEXTO DEL DECRETO Y JUSTIFICACIÓN DE SU EXPEDICIÓN

El acto objeto del presente control inmediato de legalidad es el Decreto 041 del 24 de marzo de 2020 dictado por el Alcalde Municipal de Cajamarca, cuyo texto es el siguiente:

**POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS TRANSITORIAS PARA
GARANTIZAR EL ORDEN PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE CAJAMARCA-
TOLIMA EN VIRTUD A LA CALAMIDAD PÚBLICA Y EMERGENCIA EN SALUD
DECRETADA EN EL MUNICIPIO CON OCASIÓN AL CORONAVIRUS COVID- 19**

EL ALCALDE MUNICIPAL DE CAJAMARCA TOLIMA

En uso de sus facultades legales y en especial en las conferidas en el artículo 313 de la Constitución Política, artículo 91 la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012 y de acuerdo el decreto del Gobierno nacional 457 del 22 de marzo de 2020

C O N S I D E R A N D O :

Que el artículo 2 de la Constitución Política, establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas, residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para seguir el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que el artículo 49 de la Constitución Nacional ordena que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción y recuperación de la salud”

Que el Artículo 315 de la Constitución Política, establece como facultad del Alcalde Municipal cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

Que la Ley 715 de 2011 en su artículo 44, establece el deber que le corresponde a los municipios de “dirigir y coordinar el sector de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción”

Que la Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5, que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Que el artículo 12 de la Ley 1523 de 2012 menciona que los gobernadores y alcaldes, son “conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción”

De igual forma la Ley 1801 de 2016 en el artículo 202 asigna la competencia extraordinaria de Policía a los Gobernadores y alcaldes para que ante situaciones de emergencia y calamidad que amenacen o afecten a la población y en aras de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad entre otras, ordenen o impongan las medidas descritas en el referido artículo.

Que el presidente de la República a través de Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, decretó “Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el termino de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente Decreto”

Que atendiendo las precauciones impartidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), acogidas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, se recomienda al señor Alcalde Municipal de Cajamarca, adoptar medidas sanitarias y de policía con el efecto de limitar la diseminación de la epidemia Coronavirus COVID-19, el cual se ha propagado ampliamente en las regiones limítrofes del departamento del Tolima, como es el caso de Bogotá D.C. Fusagasugá, Neiva, Armenia, Pereira, lo cual genera un riesgo de contagio y afectación a la vida e integridad física de los cajamarquinos.

Que a través de Decreto No. 035 del 13 de marzo de 2020 se adoptó el plan de contingencia municipal frente a infecciones respiratorias agudas e introducción del nuevo CORONAVIRUS COVID-19 y se definen otras medidas contendientes prevenir y mitigar la propagación del coronavirus COVID-19 en el municipio de Cajamarca.

De igual forma el Alcalde Municipal de Cajamarca expidió la Resolución No. 185 del 17 de marzo de 2020, por medio de la cual se definen medidas y acciones de contención para prevenir y mitigar la propagación de casos de enfermedad ante la aparición del COVID-19 y las enfermedades asociadas dentro de la administración municipal de Cajamarca.

Que el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social - Decreto 780 de 2016, dispone en el parágrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3 que: “En caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendados por expertos con el objeto de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada”.

Que teniendo en cuenta la situación de emergencia sanitaria presentada a nivel mundial, y en razón a la emergencia decretada por el Gobierno Nacional, el municipio de Cajamarca realizó un Consejo de Seguridad municipal, el día 18 de marzo de 2020, con el propósito de establecer medidas tendientes a mitigar la propagación del COVID-19 en el municipio.

Que de conformidad con lo anterior, el Alcalde Municipal de Cajamarca, y atendiendo las recomendaciones presentadas en el Consejo Municipal del Riesgo adoptará unas medidas sanitarias y de policía necesarias para limitar la diseminación y mitigar los efectos del virus en el municipio de Cajamarca.

Que el Presidente de la Republica efectuó interlocución el día (20) de marzo de 2020 en la que anunció la aplicación de “aislamiento preventivo Obligatorio para todos los colombianos, desde el próximo martes 24 de marzo a las 23 y 59 horas, hasta el lunes 13 de abril a las 00:00 horas”

Que mediante decreto 457 del 22 de marzo de 2020 el gobierno nacional decreta el aislamiento obligatorio en todo el territorio nacional, e imparte instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público

Que mediante decreto No. 0322 del 23 de marzo de 2020, el Gobernador del departamento del Tolima ordeno el Aislamiento preventivo obligatorio en el territorio del Departamento del Tolima

Que el municipio de Cajamarca es un corredor vial nacional, el cual constantemente tiene flujo de personas y vehículos, se debe establecer medidas tendientes a mitigar la propagación del COVID-19 en el municipio.

Que el día 24 de marzo se realizó Consejo de seguridad con el propósito de analizar las medidas que se deben impartir en el municipio de Cajamarca, teniendo en cuenta el análisis de los resultados del toque de queda del fin de semana, además de observar las características de orden público que presente el municipio

Que así mismo el día 24 de marzo de realizó Consejo de Gobierno con el ánimo de revisar las actividades que se han ejecutado por la administración municipal para tomar las medidas pertinentes frente al aislamiento preventivo obligatorio.

En mérito de lo anteriormente expuesto este despacho,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: ADOPTAR el aislamiento prevenido obligatorio en todo el Municipio de Cajamarca, Corregimiento de Anaime, tanto en la parte urbana como rural, a partir del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (0:00 am) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio municipal, con las excepciones reglamentadas en el presente Decreto.

ARTICULO SEGUNDO: El servicio de transporte intermunicipal se realizará, saliendo desde las veredas al casco urbano de Cajamarca a las 8:00 am y regresando desde el casco urbano hacia las veredas a las 2:00 pm.

Las líneas que operan vía Toche y Potosí serán de lunes a domingo y las demás líneas intermunicipales estarán operando los días lunes, viernes, sábados y domingos.

PARAGRAFO PRIMERO: Los vehículos que prestan el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo intermunicipal de pasajeros en el municipio, deberán operar, de acuerdo a lo indicado en la tarjeta de operación, así como implementar las medidas de higiene y salubridad establecidas en las circulares del orden departamental y nacional.

PARAGRAFO SEGUNDO: El servicio de taxi se podrá prestar solo por una situación de fuerza mayor o de extrema necesidad.

ARTÍCULO TERCERO: De la prohibición del artículo primero se exceptúa las siguientes actividades:

1. Asistencia y prestación de servicio de salud
2. Adquisición de bienes de primera necesidad, alimentos, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancía de ordinario consumo en la población. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar.
3. Desplazamiento a servicio bancario, financiero y de operadores de pago y a servicios notariales. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar.
4. Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado. La actividad puede realizarse acompañado de una persona que le sirva de apoyo.
5. Por causa de fuerza mayor o caso fortuito
6. Las labores de las misiones médicas de la Organización Panamericana de la Salud OPS y de todos los organismos internacionales de la salud, la prestación de los servicios profesionales, administrativo, operativos y técnicos de salud públicos y privados.
7. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamientos, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnología en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud. El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnología en salud.
8. Las actividades relacionadas con servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.
9. Los servicios funerarios, entierros y cremaciones.
10. La cadena de producción, abastecimientos, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad, (ii) bienes de primera necesidad- alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpiezas de ordinario consumo en la población, (iii) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos

(...)

PARAGRAFO PRIMERO: las excepciones descritas anteriormente, se confieren con ocasión de la prestación o necesidad de recibir los bienes o servicios mencionados. El personal exceptuado deberá contar con plena identificación que acredite el ejercicio de sus funciones.

PARAGRAFO SEGUNDO: las personas, propietarios y/o administradores así como las empresas y establecimientos comerciales que se encuentren en las excepciones anunciadas anteriormente, deberán cumplir con todas las medidas sanitarias de prevención y mitigación de propagación del Coronavirus COVID-19 que el Gobierno Nacional, departamental y municipal ha decretado, so pena de incurrir en las sanciones y medidas policivas que dan lugar.

PARAGRAFO TERCERO: Se recomienda que los vehículos de carga, transporte y abastecimiento de alimentos y otros productos que ingresen al municipio deberán realizar una adecuada limpieza, con el propósito de mitigar la posible propagación del Coronavirus COVID-19

PARAGRAFO CUARTO: Se deberá garantizar en el municipio de Cajamarca el servicio público de transporte de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria y calamidad pública por causa del Coronavirus COVID-19 y las actividades permitidas en el artículo anterior.

PARAGRAFO QUINTO La comercialización de frijol y café será los días viernes, sábados y domingos.

ARTÍCULO CUARTO: DÍAS DE ABASTECIMIENTO Y ADQUISICIÓN DE ALIMENTOS. Los días de abastecimiento y adquisición de alimentos, para las personas de la zona rural serán los días lunes, sábados, domingos y viernes y para las personas de la zona urbana serán los días martes miércoles y jueves, esto con el propósito de evitar la aglomeración de las personas en el casco urbano.

Se permitirá el desplazamiento para realizar el abastecimiento y adquisición de alimentos y bienes de primera necesidad una sola persona por núcleo familiar.

ARTÍCULO QUINTO: los establecimientos de comercio podrán operar siempre y cuando, presten sus servicios a puertas cerradas y promuevan la venta por entrega a domicilio.

ARTÍCULO SEXTO: Queda Prohibida la permanencia de vendedores ambulantes.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes en todo el municipio de Cajamarca, corregimiento de Anaime y veredas.

ARTÍCULO OCTAVO: La plaza de mercado funcionará en su horario normal al público, evitando la aglomeración de más de (20) personas y cumplimiento las medidas sanitarias de acuerdo al orden nacional, departamental y municipal. De igual manera se habilitará el centro de Acopio como alternativa de comercialización, cargue y descargue de vehículos transportadores de productos agrícolas, evitando la aglomeración de personas.

ARTÍCULO NOVENO: queda permitido la actividad de lavaderos de carros, solo para la limpieza de los vehículos de carga, transporte, abastecimiento de alimentos y otros productos, conforme a lo contemplado en el artículo tercero de este decreto.

Los lavaderos deberán cumplir con el protocolo sanitario establecido por la Secretaria de Salud Municipal, en caso del no cumplimiento del protocolo se impondrá las medidas policivas contempladas.

ARTÍCULO DECIMO: RESTRINGIR el acceso de llegada y circulación de personas no residentes en el Municipio de Cajamarca.

Los no residentes que omitan esta medida además de las sanciones legales correspondientes, deberán obligatoriamente adoptar las medidas preventivas de aislamiento y cuarentena por un término de catorce (14) días, adoptadas en la Resolución No. 380 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

PARÁGRAFO: Se realizará puestos de control en las diferentes vías de acceso a las veredas, para evitar el ingreso de personas que no residen en la zona rural.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. Prohibición de parrillero. Prohíbese en todo el territorio del Municipio de Cajamarca Tolima, el transporte de parrillero en motocicleta de forma permanente hasta nueva orden. Teniendo en cuenta la excepciones por las labores realizadas y casos excepcionales.

ARTICULO DÉCIMO SEGUNDO: Las medidas sanitarias y policivas previstas en los decretos No. 035 del 13 de marzo de 2020, No.036 del marzo 18 de 2020 que no sean contrarias al presente decreto, continúan vigentes hasta nueva orden.

ARTICULO DÉCIMO TERCERO: La secretaria General y de Gobierno rendirá el informe a la Subdirección para la Seguridad y Convivencia Ciudadana del Ministerio del Interior

ARTICULO DÉCIMO CUARTO : El presente decreto se encuentra conforme a las instrucciones impartidas por el Gobierno nacional y departamental, no obstante, los efectos de las medidas adoptadas en este decreto, empezarán a regir una vez el Ministerio del Interior aprueba las mismas.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: Todas disposiciones contempladas en el presente Decreto son de estricto cumplimiento para los habitantes y residentes en el Municipio de Cajamarca. Su incumplimiento acarreará las sanciones previstas en los artículos 222 y 223 de la Ley 1801 de 2016, sin perjuicio de incurrir en la conducta punible de la Violación Sanitaria contemplada en el Artículo 368 del Código Penal.

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO: Comunicar el contenido del presente decreto a la Secretaría del Interior departamental, Ministerio del Interior, y la Personería Municipal de Cajamarca.

ARTICULO DÉCIMO SÉPTIMO: coordinar con La policía Nacional el cumplimiento de las medidas adoptadas.

ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO: El presente acto rige una vez cumplido el procedimiento previsto en el artículo Décimo Cuarto a partir de la fecha de su expedición.

III. INTERVENCIONES

3.1. Nación – Ministerio del Interior

Con oficio No. **OFI2020-11440-DGT-3100** esa cartera ministerial intervino en el proceso aduciendo que el acto administrativo estudiado no fue dictado en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la Republica “durante” la declaratoria del Estado de Excepción a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, como consecuencia de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

Precisó que si bien contiene medidas para contener el brote y propagación de la enfermedad denominada Coronavirus (COVID-19) dentro de la respectiva jurisdicción, las mismas son de orden público, lo que permite concluir que no es susceptible del control automático de legalidad previsto en los artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues el mismo fue expedido en virtud de las facultades constitucionales y legales conferidas al alcalde como primera autoridad de policía del municipio, para la adopción de medidas necesarias para conservar el orden público en su jurisdicción, dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico.

3.2. Concepto Ministerio Público

En su escrito de intervención la Vista Fiscal solicitó que se declare la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad respecto al Decreto 041 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Cajamarca Tolima, toda vez que dicho acto administrativo no es susceptible de control por este mecanismo.

Señaló que las medidas contenidas en el acto administrativo objeto de estudio desarrollan facultades ordinarias del alcalde como primera autoridad de Policía en el Municipio, concretamente en los artículos 2, 209, 287, 288, 296, 314 y 315 de la Constitución Política; el literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016.

Asimismo precisó que los Decretos: 418 del 18 de marzo de 2020³, 420 del 18 de marzo de 2020⁴, 457 del 22 de marzo de 2020⁵, 531 del 08 de abril de 2020 modificado por el Decreto 536 del 11 de abril de 2020⁶; y el 593 del 24 de abril de 2020⁷, no son Decretos Legislativos que desarrollen el Decreto 417 de 2020 “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”. Los mencionados decretos son medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, por el Presidente de la República, en ejercicio de la autoridad de Policía; dentro del marco de la Emergencia Sanitaria, generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De los estados de excepción.

La Constitución Política de 1991 consagra tres estados de excepción: el estado de guerra exterior (art. 212), el estado de conmoción interior (art. 213) y el estado de emergencia económica, social y ecológica (art. 215).

Los estados de excepción previstos en la Constitución son regímenes especiales concebidos para enfrentar situaciones de anormalidad institucional que requieren de medidas extraordinarias por parte de las autoridades estatales; al acudir a estos mecanismos de excepción, se produce una alteración del reparto ordinario de competencias normativas, como quiera que con su declaratoria el Presidente de la República queda habilitado para expedir normas con fuerza de ley orientadas a la conjuración de la crisis.

Este mecanismo está diseñado para otorgar al Gobierno las herramientas necesarias para hacer frente a aquellas situaciones de crisis **respecto de las cuales los mecanismos ordinarios suministrados por el poder de policía resulten ineficaces**. La Constitución Política prevé la posibilidad de que el Ejecutivo adopte decisiones de carácter excepcional, para alcanzar la salvaguarda de intereses superiores, **permitiendo desde la limitación de algunos derechos fundamentales, hasta la suspensión, derogación o modificación de disposiciones legales**, según fuere el caso, siempre que las determinaciones correspondientes guarden una relación de conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaración del respectivo estado de excepción y que resulten proporcionales a las circunstancias que pretenden afrontar.

Ahora bien, el Estado de Emergencia, como modalidad de estado de excepción, brinda instrumentos para conjurar situaciones que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública. Específicamente el artículo 215 Superior señala:

³ Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público.

⁴ Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19.

⁵ “*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.*”

⁶ *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*

⁷ 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

“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.

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

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

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

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

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

Conforme al texto constitucional, para garantizar el buen uso del Estado de

Emergencia, se deben cumplir unos requisitos formales y unos presupuestos materiales, predicables de los decretos declaratorios y de los decretos legislativos de desarrollo.

Es así que el Gobierno debe declarar la emergencia cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país; se determina que la declaratoria de emergencia debe limitarse a periodos hasta de treinta días y un acumulado de hasta noventa en el año calendario; y se impone que la declaratoria y los decretos de desarrollo no sean suscritos solamente por el Presidente, sino también, por todos sus ministros; **los decretos que se expidan en virtud de dicha declaratoria deben referirse a materias directa y específicamente relacionadas con el estado de emergencia** y aunque se pueden establecer nuevos tributos o modificar los existentes, estas medidas dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

Igualmente en contexto con la Ley 137 de 1997 "*Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia*", se preserva la exigibilidad de ciertos derechos incluso durante los estados de excepción⁸, se proscribe la suspensión de derechos, la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado, y se prohíbe suprimir o modificar los organismos o las funciones básicas de acusación y juzgamiento⁹, o desmejorar los derechos sociales de los trabajadores¹⁰.

4.2. Características de los decretos legislativos expedidos en el marco de un estado de excepción

Como se ha venido decantando, al amparo de los estados de excepción -incluido el de la emergencia económica o social-, el Gobierno Nacional expide dos clases de normas: *i*) El decreto que declara el estado de excepción –que es un solo decreto-, y *ii*) todos aquellos decretos legislativos que lo desarrollan, adoptando las medidas que implementan las soluciones legales para conjurar las crisis. Estos

⁸ Ley 137 de 1994, **Artículo 4°**. *Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.*

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

Parágrafo 1. *Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.*

Parágrafo 2°. *Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del Estado de Comoción Interior, se podrán expedir medidas excepcionales encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídica.*

⁹ Ley 137 de 1994, Art. 15.

¹⁰ Constitución Política, Art. 215.

últimos son los llamados a suspender las leyes que les sean incompatibles –tal como lo disponen los arts. 212 y 213 de la Constitución Política- o a derogarlos, como ocurre con la emergencia económica.

El Honorable Consejo en reciente providencia del 4 de mayo de 2020 con ponencia del Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ¹¹, tuvo oportunidad de referirse a las características generales que detentan los decretos legislativos, y ante la pertinencia para resolver el presente asunto, la Sala se permite transcribir:

“- En cuanto a su forma

(i) Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.

(ii) Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

- Respecto de su contenido sustancial

Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:

(i) En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.

(ii) Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

- En lo relativo a su control

Los decretos legislativos están sujetos a los siguientes controles:

(i) Al judicial de la Corte Constitucional, mediante el control automático, que obliga al Gobierno Nacional a enviarlos a dicha Corporación, al día siguiente de su expedición, y si el Gobierno no cumpliera con ese deber, aquélla aprehenderá de oficio y de forma inmediata su conocimiento.

(ii) Al político del Congreso, que puede hacerse efectivo a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa

¹¹ Radicación: 11001-03-15-000-2020-01567-00.

Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

Y frente a las características específicas de los decretos legislativos, la Alta Corporación señaló:

(i) Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos proferidos en los estados de guerra exterior y conmoción interior, que solo suspenden las leyes que sean contrarias a la situación excepcional que se presente.

(ii) Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. No obstante, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes.

(iii) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no. Las variables son las siguientes:

(a) En aquellas materias que son de iniciativa legislativa del presidente, la derogación, modificación o adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia. (b) En las materias que los congresistas pueden tener iniciativa legislativa, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad.

iv) Finalmente, estos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.”

4.3. Del control inmediato de legalidad

El marco normativo que regula los estados de excepción, como lo mencionó nuestro órgano de cierre jurisdiccional en la providencia citada previamente, dispuso una serie de controles tanto de orden político¹² como de tipo jurídico, a los cuales deben someterse desde la decisión mediante la cual se produce la declaración del estado excepcional, pasando por los decretos legislativos que lo desarrollan, hasta las determinaciones adoptadas por otras autoridades con el fin de concretar, en cuanto ello resultare necesario, los cursos de acción trazados en los decretos legislativos proferidos al amparo de las facultades derivadas de la invocación del régimen extraordinario¹³.

Es así que, en lo referente al control jurídico, el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política establece que “*El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad...*”, motivo por el cual, tanto el control del decreto que declara el

¹²Lo realiza el Congreso de la República a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) Radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA) Actor: GOBIERNO NACIONAL.

estado de excepción como de todos aquellos decretos legislativos que lo desarrollen, corresponde a la Corte Constitucional.

Además de los decretos legislativos que le siguen al que declara un estado de excepción, las autoridades nacionales y territoriales, expiden reglamentos para hacer aún más concretas las medidas implementadas por el Gobierno Nacional, en aras de superar las circunstancias que lo provocaron. Estos actos administrativos son objeto de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 que a la letra reza¹⁴:

“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.” (Subraya fuera del texto original)

En relación con los propósitos del anotado control automático de legalidad, la Corte Constitucional, al realizar la revisión del precepto incluido en el proyecto de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, concluyó¹⁵:

“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 ilegales” (subraya fuera del texto original).

A partir de la claridad del canon legal en cita, se puede concluir que el control judicial excepcional debe cumplir los siguientes requisitos de procedibilidad:

¹⁴ Disposición que a su vez fue replicada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 136.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-179 de 1994; Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

- i)* Debe ser expedido por una autoridad del orden nacional, departamental o territorial (factor subjetivo de autoría).
- ii)* Debe tratarse de un acto administrativo de carácter general (factor de objeto).
- iii)* Debe ser dictado en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de un Decreto Legislativo expedido durante un estado de excepción (factor de motivación o causa).

Tales presupuestos deben concurrir en su totalidad frente al acto administrativo estudiado, pues a falta de alguno, el mecanismo de revisión resultaría improcedente, dado que es un control taxativo. A esta conclusión igualmente ha arribado de manera pacífica y reiterada la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos¹⁶.

En igual sentido, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha identificado las siguientes características en el control de legalidad que le corresponde a esta jurisdicción así¹⁷:

- a)** Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos **proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos legislativos**. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.
- b)** Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.
- c)** Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la

¹⁶ Ver., entre otras, las siguientes sentencias:

- Del 2 de noviembre de 1999; M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora; Radicación número: CA- 037.
- Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.-
- Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549.
- Del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.
- Del 23 de noviembre de 2010, M.P. Ruth Stella Correa Palacio Rad.: 2010 – 00196.
- Del 23 de noviembre de 2010 M.P. Rafael e. Ostau de Lafont Pianeta, expediente No. 2010-00347

Igualmente ver los autos:

- Del 3 de abril de 2020 M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00954-00
- Del 21 de abril de 2020 M.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS radicado 11001-03-15-000-2020-01190-00.
- Del 22 de abril de 2020 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ radicación 11001-03-15-000-2020-01166-0.
- Del 4 de mayo de 2020 M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ radicación 11001-03-15-000-2020-01567-00.

¹⁷ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.

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

Lo anterior no obsta para que, sin perjuicio de la cosa juzgada relativa, el acto que ha pasado por este examen automático sea susceptible del control de legalidad normal u ordinario, puesto que el control automático en comento no le quita su condición de acto administrativo, ni le imprime una naturaleza o condición jurídica especial que lo sustraiga del control ordinario que a la jurisdicción contencioso administrativa le está dado por la Constitución Política y la ley¹⁸.

4.4. De la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivado de la pandemia del Covid 19,

El pasado 11 de marzo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad covid-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que a tal fecha a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de las facultades del artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, **mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020»**, en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad y mitigar sus efectos.

Posteriormente, el señor presidente de la República, por medio del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario”, con el fin de fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a la salud de los colombianos y evitar una mayor propagación del COVID-19, así como la mitigación y prevención del

¹⁸ CONSEJO DE ESTADOSALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA) Actor: GOBIERNO NACIONAL Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

impacto negativo en la economía del país. Según las consideraciones del Decreto en mención, las facultades fueron otorgadas concretamente para:

- ❖ Disponer de los recursos que se encuentren a cargo de la Nación y de las Entidades Territoriales, tales como el Fondo de Ahorro y Estabilización, del Sistema General de Regalías y el Fondo de Pensiones Territoriales, a título de préstamo o cualquier otro que requiera,
- ❖ La creación del Fondo de Mitigación de Emergencias FOME;
- ❖ Implementar la reducción y optimización del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal, y permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de la República
- ❖ Fortalecer el Fondo Nacional de Garantías a través del aprovechamiento de los recursos de capital de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, con el fin de garantizar la continuidad del acceso al crédito de las personas naturales o jurídicas en Colombia, y subsidiar las comisiones de las garantías otorgadas por el FNG.
- ❖ Crear un patrimonio autónomo o un fondo cuenta especial que tenga por objeto la financiación y la inversión en proyectos destinados para atender, mitigar y superar los efectos adversos causados por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.
- ❖ Adoptar medidas extraordinarias que permitan descapitalizar entidades financieras con participación accionaria estatal y aquellas que permitan adelantar procesos de enajenación de activos de forma más ágil.
- ❖ Implementar las medidas tributarias necesarias para afrontar la crisis y en particular para otorgar beneficios tributarios y financieros.
- ❖ Buscar los mecanismos legales para facilitar y agilizar los procesos de reorganización e insolvencia empresarial, que permitan la recuperación de sus capacidades laborales, sociales, productivas y financieras.
- ❖ Fortalecer las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones.
- ❖ Expedir normas que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.
- ❖ Expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicios público de justicia, de

notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

- ❖ Expedir normas para simplificar el proceso administrativo sancionatorio contenido en la Ley 9 de 1979 Y en la Ley 1437 de 2011 garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa

- ❖ Flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento.

- ❖ Acudir al procedimiento de contratación directa

- ❖ Autorizar al Gobierno nacional realizar la entrega de transferencias monetarias adicionales y extraordinarias entre otras en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor · Colombia Mayor, Jóvenes en Acción y de la compensación del impuesto sobre las ventas – IVA.

- ❖ Modificar disposiciones normativas del Sistema General de Regalías que le permitan dar respuesta efectiva y ágil a la situación sanitaria presentada y a los requerimientos en materia de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

- ❖ Adoptar las acciones necesarias para garantizar el permanente funcionamiento del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional.

4.5. Caso concreto

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a la Sala Plena de Decisión verificar, en primer lugar, los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad frente al Decreto 041 del 24 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde municipal de Cajamarca, para luego, de superarse tal examen, adelantar el estudio material del acto administrativo.

- **Factor subjetivo de autoría.**

El Decreto 041 de 2020 fue expedido por el Alcalde Municipal de Cajamarca, entidad territorial que integra el Departamento del Tolima, de manera que se cumple el primer presupuesto, esto es, que haya sido proferido por una autoridad del orden territorial.

- **Factor de objeto.**

Revisado el acto administrativo remitido para estudio, advierte la Sala que a través de éste el burgomaestre de Cajamarca adoptó una medida de aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio urbano y rural a partir del 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (0:00 am) del día 13 de abril de 2020, de manera

que define una situación abstracta e impersonal propia de un acto administrativo de carácter general, cumpliéndose así con el segundo presupuesto.

- **Factor de motivación o causa.**

El control inmediato de legalidad de un acto, supone que el mismo haya sido proferido por la autoridad territorial en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de un Decreto Legislativo expedido durante el estado de excepción.

Revisado el Decreto 041 del 24 de marzo de 2020 con el cual se adoptó el aislamiento preventivo obligatorio a partir del 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (0:00 am) del día 13 de abril de 2020, exceptuando actividades comerciales de productos de primera necesidad; fijando medidas para el abastecimiento y adquisición de alimentos; el funcionamiento de la plaza de mercado; las sanciones para quienes incumplieran tales previsiones, entre otras; advierte la Sala Plena que fue proferido por la primera autoridad del municipio bajo el amparo de las facultades ordinarias conferidas por el ordenamiento legal para el control del orden público, y no como consecuencia de un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción.

En efecto, revisado el marco normativo que sustenta la expedición del Decreto en mención, encontramos los artículos 2, 49 y 315 de la Constitución Política que a la letra rezan:

“ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

(...)”

ARTICULO 315. *Son atribuciones del alcalde:*

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

(...)”

El artículo 12 de la Ley 1523 de 2012¹⁹ que menciona que los Gobernadores y Alcaldes, son “conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción”.

El artículo 202 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana” que prescribe:

“ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. *Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:*

1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.

2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los

¹⁹ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.

3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.

4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.

5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.

6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.

7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.

9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.

10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.

11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.

12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

Igualmente acude al artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 “Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social” que establece una serie de medidas sanitarias para prevenir o controlar la ocurrencia de un evento o la existencia de una situación que atente contra la salud individual o colectiva.

Este marco normativo por sí solo -sin estar precedido de un estado de excepción-, habilita a los alcaldes municipales para que ante situaciones de riesgo por, entre otros eventos, una epidemia como la que aqueja en estos tiempos a la humanidad (Coronavirus - Covid 19), disponga medidas de aislamiento con el fin de limitar la circulación de las personas y con ello evitar su propagación.

Aunado a lo anterior, el ordenamiento legal ordinario dispone que para conservar el orden público los alcaldes deben atender las instrucciones y órdenes que imparta como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad

Administrativa el Presidente de la República²⁰ y el respectivo Gobernador como agente del Presidente en esta labor²¹, deviniendo precisamente del primero el Decreto ordinario No. 457 del 22 de marzo de 2020 en el que dispuso el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia a partir de las cero horas (00:00 am) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del día 13 de abril de 2020, **en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19** decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020²².

De esta manera, es patente que el Decreto 041 del 24 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde municipal de Cajamarca no tiene relación formal o material con el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 a través del cual el Gobierno Nacional que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y mucho menos desarrolla o reglamenta un Decreto Legislativo proferido en el marco del Estado de Excepción, sino que expresamente se refiere a facultades ordinarias de la autoridad municipal en concurrencia con el gobierno nacional y al desarrollo de medidas para la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección, que no puede confundirse con la declaratoria del Estado de Excepción.

En esa medida no se cumple con el tercer presupuesto para que resulte procedente el análisis de fondo en las presentes diligencias. No todo acto que se expida durante el periodo que dure el estado de excepción es pasible de control inmediato de legalidad, pues las facultades constitucionales y legales de estos servidores públicos no se encuentran suspendidas. De acuerdo con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, la competencia se activa respecto de actos dictados en

²⁰“**ARTICULO 189 superior** “ Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. (...)”

²¹ **ARTICULO 303 *ibídem*** . En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; **el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público** y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

²² El artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país” - habilita al Ministerio de Salud y Protección Social a declarar la emergencia sanitaria cuando se presenten situaciones por riesgo de epidemia. Concretamente señala tal norma:

“DECLARACIÓN DE EMERGENCIA SANITARIA Y/O EVENTOS CATASTRÓFICOS. El Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) podrá declarar la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos, cuando se presenten situaciones por riesgo de epidemia, epidemia declarada, insuficiencia o desabastecimiento de bienes o servicios de salud o eventos catastróficos que afecten la salud colectiva, u otros cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que la afecten en forma masiva e indiscriminada generando la necesidad de ayuda externa.

En los casos mencionados, el MSPS determinará las acciones que se requieran para superar las circunstancias que generaron la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos con el fin de garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Cuando las acciones requeridas para superar dichas circunstancias tengan que ver con bienes en salud, la regulación que se expida deberá fundamentarse en razones de urgencia extrema.

Lo dispuesto en este artículo podrá financiarse con los recursos que administra el Fosyga o la entidad que haga sus veces, o por los demás que se definan.”

ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos del estado de Emergencia Constitucional, presupuesto que al no cumplirse en el *sub lite* hace improcedente este mecanismo excepcional y así será declarado.

Lo anterior no obsta para que dicho acto pueda ser analizado por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa pero en el marco de los medios de control ordinarios procedentes conforme a la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad frente al Decreto 041 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Cajamarca, conforme lo expuesto en parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el aludido acto administrativo general, procederán los medios de control ordinarios pertinentes, conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

TERCERO: Por Secretaría COMUNÍQUESE la presente decisión en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

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

Conforme a las directrices del Gobierno Nacional establecidas en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante 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, y los acuerdos PCSJA20- 11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

ANGEL IGNÁCIO ALVAREZ SILVA

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
(Aclara Voto)