

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia: CA-00066
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – ESTADO DE EXCEPCIÓN

Autoridad que emite acto: ALCALDE MUNICIPAL DE FRESNO - TOLIMA

Actos administrativos: Decretos Nos **041 del 18 de marzo de 2020** “Por medio del cual se suspende los términos procesales de la Inspección de Policía y Comisaría de Familia de la administración municipal del Fresno Tolima”, **042 del 18 de marzo de 2020** “Por el cual se modifica transitoriamente el Decreto 020 del 24 de enero de 2020, en el cual se establece el horario de atención al público en la administración municipal de Fresno Tolima” y **047 del 22 de marzo de 2020** “Por medio del cual se suspenden términos en las actuaciones administrativas a cargo de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Fresno (Tolima), y se dictan otras disposiciones”.

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima a realizar el control automático de legalidad de los Decretos Nos. 041 y 042 del 18 de marzo de 2020 y 047 del 22 de marzo de 2020 expedidos por el Alcalde Municipal de Fresno, conforme lo ordena el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el artículo 151 numeral 14¹ y el numeral 1º del artículo 185² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. El 1º de abril de 2020 fue recibido vía correo electrónico de la oficina judicial reparto para estudio, los Decretos 041 y 042 del 18 de marzo y 047 del 22 de marzo de 2020 provenientes del Municipio de Fresno - Tolima (secuencia 658).

2. Con providencia del 2 de abril de 2020 esta Corporación avocó conocimiento del asunto, ordenó la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo

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.”

Contencioso Administrativo y en la página web del Municipio de Fresno, invitó a las entidades públicas, organizaciones privadas, a expertos 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 3 de abril 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 Fresno y al Procurador Judicial delegado ante esta Corporación. El 3 de abril de 2020 se adelantó la publicación del aviso en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4. El 8 de mayo de 2020 el Procurador 27 Judicial II Administrativo presentó concepto.

5. El 11 de mayo de 2020 el expediente pasó al Despacho para elaborar proyecto de fallo.

II. TEXTO DE LOS DECRETOS Y JUSTIFICACIÓN DE SU EXPEDICIÓN

2.1. Decreto 041 del 18 de marzo de 2020

“POR MEDIO DEL CUAL SE SUSPENDEN LOS TÉRMINOS PROCESALES DE LA INSPECCIÓN DE POLICÍA Y COMISARÍA DE FAMILIA DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL DEL FRESNO TOLIMA”

El suscrito Alcalde Municipal del Fresno, Departamento del Tolima, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia y el numeral 1) del literal d) del artículo 91 Y 93 de la Ley 136 de 1994 y,

CONSIDERANDO

- 1) Que El Ministerio de Salud y Protección Social mediante Decreto 385 del doce (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 la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia en salud pública de impacto mundial.
- 3) Que la Alcaldía Municipal de Fresno para garantizar la salud de servidores y usuarios de los servicios de la **INSPECCIÓN DE POLICÍA Y COMISARÍA DE FAMILIA**, como medida de prevención debido al alto número de usuarios que ingresan a las sedes de las dependencias

DECRETA

PRIMERO. Suspender los términos procesales en la **INSPECCIÓN DE POLICÍA Y COMISARÍA DE FAMILIA** hasta que se supere la emergencia sanitaria o hasta cuando se considere necesario el restablecimiento de la funcionalidad habitual de las oficinas en mención, según las directrices del ministerio de salud y demás entes del orden departamental y nacional.

Parágrafo: se exceptúan del presente decreto asuntos relacionados con tutelas y actos urgentes.

SEGUNDO. Los titulares de la **INSPECCIÓN DE POLICÍA Y COMISARÍA DE FAMILIA** coordinaran y darán instrucciones para que los servidores y practicantes a su cargo realicen labores de trabajo en casa.

PARÁGRAFO. Los titulares de despacho de las dependencias antes mencionadas definirán en relación con su equipo de trabajo, las actividades que cumplirán cada uno de los servidores y practicantes a su cargo mientras dura la suspensión y controlaran su cumplimiento.

TERCERO. El presente Decreto se comunicará por los altavoces de la Alcaldía, la Página Oficial de la Alcaldía, la Página de Facebook del Alcalde Municipal y por cualquier otro medio que garantice su conocimiento por todos los usuarios de las anteriores dependencias y se fijará en los lugares visibles de las dependencias que cobijan las presentes medidas.

CUARTO. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación en los medios mencionados en el artículo tercero.

2.2. Decreto 042 del 18 de marzo de 2020

“POR EL CUAL SE MODIFICA TRANSITORIAMENTE EL DECRETO 020 DEL 24 DE ENERO DEL 2020, EN EL CUAL SE ESTABLECE EL HORARIO DE ATENCION AL PUBLICO EN LA ADMINISTRACION MUNICIPAL DE FRESNO TOLIMA”

EL ALCALDE MUNICIPAL DE FRESNO TOLIMA

El Alcalde del Municipio de FRESNO – Tolima, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, en especial las contempladas en los artículos 2, 315 de Constitución Política de Colombia, Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012, Ley 1801 de 2016, Decreto 780 de 2016, y,

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Que el artículo 315 ibidem dispone: 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.*
- 10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.*

Que mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en todo territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, o hasta cuando desaparezcan las causas que le dieron origen, o si estas persisten o se incrementan podrá ser prorrogada.

Que las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo, obligatorio y transitorio y se aplicarán sin perjuicio a las sanciones a que hubiere lugar.

Que mediante Directiva No. 006 de 10 de marzo de 2020, la Procuraduría General de la Nación, exhortó a los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre otros, a la implementación de los planes de preparación y respuesta ante el riesgo de introducción del nuevo Coronavirus (COVID-2019) en el territorio nacional.

Que el Gobierno Departamental en cabeza de la Secretaria de Salud Departamental, emitió la circular 0072 del 11 de Marzo de 2020, mediante la cual se adoptaron medidas preventivas sanitarias por causa del coronavirus COVID – 19 en el Departamento del Tolima, dando cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 00000380 del 10 de Marzo de 2020.

Que el 15 de Marzo de 2020, se realizó Consejo Departamental de Gestión del Riesgo en la que se recomendó declarar **LA EMERGENCIA SANITARIA EN SALUD EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, la cual conmino a las autoridades locales a adoptar medidas preventivas, correctivas y similares.

Que en reunión del día 17 de marzo de 2020, el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio, aprobó la adopción de medidas y acciones transitorias y preventivas, en aras de mitigar el riesgo y controlar los efectos del Coronavirus COVID-19.

Que el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016 "Código Nacional de Seguridad y Convivencia ciudadana" otorga a los gobernadores y alcaldes la competencia extraordinaria de policía para atender situaciones de emergencias o calamidad, con la finalidad de prevenir los riesgos a mitigar los efectos provenientes de epidemias u otras situaciones de emergencia dentro de su respectiva jurisdicción.

Que en virtud de lo anterior,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar todos y cada uno de los protocolos y lineamientos dados por el ministerio de salud y protección social, las directrices presidenciales y demás autoridades competentes.

ARTICULO SEGUNDO: Modificar TRANSITORIAMENTE EL DECRETO 020 DEL 24 DE ENERO DEL 2020, y adoptar un nuevo horario en la Administración Municipal, quedando de la siguiente manera, el horario de atención al público será de martes a viernes 7:00 a.m. a 3:00 pm en jornada continua, y de 8:00 a.m. a 3:00 pm el día sábado en jornada continua. Por un término de 20 días calendario, una vez vencido dicho término se tomaran las medidas pertinentes a la situación actual del Municipio.

PARAGRAFO: la atención al público, será de martes a sábado a partir de las 08:00am hasta las 03:00pm.

ARTICULO TERCERO: adoptar medidas de protección para todos los empleados de la administración municipal, por medio de controles en el acceso, para lo cual solo se permitirá el ingreso de 10 personas de manera controlada a las instalaciones del Palacio Municipal, y previo a su acceso deberán cumplir con los protocolos dispuestos para el esquema preventivo, los cuales serán toma de temperatura, desinfección de manos y recomendación de no contacto directo con los funcionarios.

ARTICULO CUARTO: corresponderá al Secretario de Gobierno con funciones de jefe de personal, vigilar el estricto cumplimiento a lo dispuesto en el presente acto.

ARTICULO QUINTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha del día 20 de marzo del 2020.

2.3. Decreto 047 del 22 de marzo de 2020

“El suscrito ALCALDE MUNICIPAL DE FRESNO (TOLIMA), en uso de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, en especial las conferidas en los artículos 209 y 315 de la Constitución Política de 1991, y el artículo 3 de la Ley 769 de 2002 “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 1 de la Constitución Política prevé que “Colombia es un Estado Social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Que el artículo 2 de la Constitución Política de 1991, establece que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en el territorio nacional, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Que el artículo 209 ibídem dispone que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Que el artículo 49 de la Constitución Política de 1991, consagra el derecho fundamental a la salud el cual es desarrollado y regulado por la Ley 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se

dictan otras disposiciones”, y dispone en el artículo 5 que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, como uno de los derechos fundamentales dentro de un Estado Social de Derecho.

Que el artículo 10 ibídem enuncia como deberes de las personas frente a ese derecho fundamental, los de “propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad” y asimismo el de “actuar de manera solidaria ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas”.

Que la Ley 9 de 1979 dicta medidas sanitarias y al tenor del Título VII resalta que corresponde al Estado, como regulador en materia de salud, expedir las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud.

Que el artículo 598 ibídem prevé que “Toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar, evitando acciones y omisiones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competentes”.

Que en razón a la identificación del nuevo Coronavirus (COVIC-19) desde el pasado siete (07) de enero del año avante, se declaró brote como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por parte de la Organización Mundial de la Salud, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social ha implementado una serie de medidas para enfrentar su llegada en las fases de prevención y contención en aras de mantener los casos contactados y controlados.

Que de acuerdo con el artículo 1 del Reglamento Sanitario Internacional se considera emergencia de salud pública de importancia internacional un evento extraordinario que i) constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y ii) podría exigir una respuesta internacional coordinada.

Que el Director General de la Organización Mundial de la Salud recomendó el nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020), en relación con el COVID-19, que los países deben adoptar respuestas frente a dicha problemática, de acuerdo al escenario que se encuentre cada país, invocó la adopción prematura de medidas con un objetivo común a todos los países: detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el once (11) de marzo del año corrido, la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote del COVID-19 es una pandemia, debido a la propagación y contagio a más de 114 países, distribuidos en todos los continentes donde existen casos de propagación y contagio, por lo que instó a los Estados a tomar medidas urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio Salud y Protección Social por medio de Resolución No. 385 del doce (12) de marzo del año dos mil veinte (2020), declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y se adoptaron medidas sanitarias con el objetivo de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en Colombia y mitigar sus efectos.

Que el suscrito como primero autoridad del municipio de Fresno (Tolima), expidió actos administrativos impartiendo instrucciones y disposiciones en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, incluyendo la suspensión de atención al público de manera presencial en la sede de la Secretaría de Tránsito y Transporte de esta Municipalidad.

Que la emergencia previamente expuesta constituye un hecho de fuerza mayor, exterior, irresistible e imprevisible, por lo cual es deber de la administración adoptar las medidas transitorias que garanticen la seguridad de la salud de funcionarios y la protección de los ciudadanos, para lo cual se deben adecuar las condiciones de prestación del servicio frente a la inminencia de la situación y los conocidos riesgos para la salud humana.

Que con base en lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política es un deber de las autoridades salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de los ciudadanos, así como el principio de publicidad de los actos administrativos.

Que los artículos 162 de la Ley 769 de 2002 y 306 de la Ley 1437 de 2011, establecen los mecanismos remisorios de compatibilidad y analogía, en virtud de los cuales la administración podrá aplicar las normas de los estatutos procesales civiles y penales a las actuaciones administrativas de su cargo.

Que el inciso final del artículo 118 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa de los artículos 162 del Código Nacional de Tránsito Terrestre y el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece. “(...) en los términos de días no se tomarán en cuenta los de la vacancia judicial, ni de aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado”, aplicable por analogía a las actuaciones administrativas.

Que el Alcalde, para garantizar la salud de las personas, como medida de prevención dispondrá la suspensión de términos en relación al cargue de las órdenes de comparendo a la plataforma del Sistema Integrado de Información sobre Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito – SIMIT- de los procedimientos originados por la presunta transgresión a las normas de tránsito y transporte, los procesos de cobro coactivo, el otorgamiento de facilidades de pago, los términos de caducidad de los procesos contravencionales pendientes de fallo y de prescripción de los trámites en curso, conservando para los presuntos infractores los beneficios contemplados en la ley para pago de multas de tránsito reducidas, previa realización de cursos pedagógicos sobre infracciones de tránsito, la realización de audiencias – las cuales serán reprogramadas-

atención a derechos de petición de interés general, particular, información y consulta, y demás actuaciones de trámite que requieren el cómputo de términos.

Que la aludida suspensión de términos tendrá lugar desde el día 24 de marzo del año 2020 hasta el 13 de abril de la misma anualidad.

Por lo anteriormente expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: *Suspender los términos procesales de las actuaciones adelantadas por la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Fresno, incluidas en la parte considerativa de este acto administrativo, y demás trámites en los que se requiera el cómputo de términos, durante el periodo comprendido entre el día 24 de marzo del año 2020 y el día 13 de abril de la misma anualidad.*

PARÁGRAFO: *Al término de este plazo se expedirán las decisiones sobre la continuidad de la medida.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Suspender los términos de respuesta a los derechos de petición de interés general, particular, información y consulta, contemplados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 – modificado por el artículo 1 de la ley 1755 de 2015.*

PARÁGRAFO: *Las peticiones de interés general, particular, información o consulta, podrán ser recepcionadas a través de la página web de la Alcaldía de Fresno en el enlace de PQRDS (Recepción de solicitudes). No obstante, el término para dar respuesta a éstas también se encontrará suspendido.*

ARTÍCULO TERCERO: *En relación a los vehículos que actualmente se encuentran inmovilizados por infracción a una norma de tránsito, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Fresno (Tolima) podrá continuar realizando entrega de los mismos, previa verificación de los requisitos exigidos en la Ley 679 de 2002.*

ARTICULO CUARTO: *Las solicitudes o requerimientos provenientes de otras autoridades judiciales, administrativas o de control, deberán atenderse dentro del término establecido para tal fin.*

ARTÍCULO QUINTO: *Fijar copia del presente acto administrativo en un lugar visible de la Secretaria de Tránsito y Transporte del Municipio de Fresno y en la página web de este ente territorial.*

ARTICULO SEXTO: *El presente Decreto rige a partir de su publicación.”*

3. INTERVENCIONES

3.2. Concepto Ministerio Público

En su escrito de intervención el Procurador 163 Judicial II Administrativo indicó que el control inmediato previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 no es el

mecanismo judicial para afrontar el estudio de legalidad de los decretos expedidos por el Municipio de Fresno, por cuanto no desarrollan un decreto legislativo.

Refiere que las medidas adoptadas ni siquiera implican el uso de medidas de policía administrativa en sentido estricto, sino que se trata de simples decisiones de organización administrativa interna, pues al cambiarse el horario de atención al público de la Alcaldía e incluso la suspensión de términos de las actuaciones de algunas de sus dependencias de forma transitoria y por la situación excepcional generada por el virus, no escapa del ejercicio ordinario propio de la actividad organizativa del ente estatal, de lo cual no se infiere el ejercicio del desarrollo de decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción.

Sin embargo indicó que si bien los decretos no son susceptibles del control inmediato de legalidad, el artículo 2 del Decreto 047 del 22 de marzo de 2020 resulta abiertamente contrario a la Constitución Política, motivo por el cual esta Corporación en garantía de la Carta Política que se edifica como norma de normas (Art. 4 C.P) debe abordar en forma expresa el tema de la excepción de inconstitucionalidad e incluso, realizando una interpretación sistemática del artículo 148 de la ley 1437 de 2011, ordenar su **INAPLICACIÓN POR INCONSTITUCIONAL** en el caso concreto, exhortando de esta forma a la Alcaldía Municipal de Fresno – Tolima para que modifique o derogue la disposición contraria a la Carta Política.

A su juicio la inconstitucionalidad de esta disposición normativa surge por las siguientes razones:

- En primer lugar, si bien es cierto en ejercicio de funciones de policía administrativa los Alcaldes Municipales pueden adoptar decisiones que restringen o limitan un derecho fundamental constitucional, estas no solo deben ser proporcionales para lograr un fin constitucionalmente valido, verbigracia, el orden público, sino que las mismas deben ser transitorias, pues su duración está supeditada a la necesidad de mitigación o superación de la situación que le dio origen. En el presente caso, a diferencia de las medidas de suspensión de los términos procesales en algunas actuaciones administrativas de otras dependencias, esta implica la anulación material de un derecho fundamental constitucional, como lo es el de petición consagrado en el Art. 23 de la Constitución Política y desarrollado en la ley estatutaria 1755 de 2015, recordemos que ha sido prolífica la jurisprudencia constitucional, en el sentido de señalar que el núcleo de este derecho se satisface no con las simple presentación de la petición, sino con su respuesta oportuna y de fondo. Ahora bien, del texto del art. 2 se aprecia que la suspensión es indefinida, pues no se señala un plazo razonable para su reactivación, afecta directamente el núcleo de protección de la garantía constitucional, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional *“El núcleo esencial de un derecho representa aquellos elementos intangibles que lo identifican y diferencian frente a otro derecho, los cuales no pueden ser intervenidos sin que se afecte la garantía. En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a: i) la formulación de la petición; ii) **la pronta resolución, iii) respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.**”*

- En segundo lugar, la decisión adoptada por la Alcaldía de Fresno implica de facto la modificación de una disposición normativa de un texto legal contenido en una ley y no cualquier tipo de ley, sino una de carácter estatutaria como lo es la ley 1755 de

201513, pues recordemos que esta sustituyó los artículos del CPCA que regulaban el derecho de petición, entre ellos, el Art. 14 que consagra los términos para atender las peticiones y que consagra en su párrafo la hipótesis fáctica que regula este tipo de casos al consagrar: “cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará la respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”

La regulación del derecho de petición – entre ello la modificación de los términos para resolver el mismo- son de exclusiva competencia legal, tan es así que el Gobierno tuvo que acudir a un decreto legislativo en el marco del Estado de excepción previsto en el Art. 215 de la Constitución política, tal como se observa en el Decreto 491 de 2020.

Finalmente sostuvo que ni el legislador ordinario ni un decreto legislativo podía anular el núcleo esencial del derecho de petición al establecer una suspensión indefinida, pues tan solo en la mencionada norma se ampliaron los términos a raíz de la emergencia sanitaria, por lo tanto, mucho menos lo podía realizar una autoridad administrativa como lo es el Alcalde Municipal.

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:

“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.

PARÁGRAFO. *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 cumpliere 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 excepción³, 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 juzgamiento⁴, o desmejorar los derechos sociales de los trabajadores⁵.

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 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.

³ 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 Conmoción Interior, se podrán expedir medidas exceptivas encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídica.*

⁴ Ley 137 de 1994, Art. 15.

⁵ Constitución Política, Art. 215.

El Honorable Consejo en reciente providencia del 4 de mayo de 2020 con ponencia del Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ⁶, 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.

- Respetto 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 cumple 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 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:

⁶ Radicación: 11001-03-15-000-2020-01567-00.

(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 político⁷ 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 extraordinario⁸.

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

⁷Lo 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.

⁸ 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.

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 reza⁹:

*“**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, concluyó¹⁰:

“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” (subrayas 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:

- 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).

⁹ Disposición que a su vez fue replicada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 136.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-179 de 1994; Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

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 pronunciamientos¹¹.

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 así¹²:

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 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.

¹¹ 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
- Del 11 de mayo de 2020 M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ expediente No. 2020-00944-00

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.

¹² 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.

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 ley¹³.

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 de 2020, 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 junto con todos sus Ministros, 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 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

¹³ 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

- ❖ 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 a cada uno de los actos administrativos, para luego, de superarse tal examen, adelantar el estudio material de los mismos.

- Factor subjetivo de autoría.

Los Decretos 041 y 042 del 18 de marzo y 047 del 22 de marzo de 2020 fueron expedidos por el Alcalde Municipal de Fresno, entidad territorial que integra el Departamento del Tolima, de manera que se cumple el primer presupuesto, esto es, que hayan sido proferidos por una autoridad del orden territorial.

- Factor de objeto.

Con el Decreto 041 el burgomaestre de Fresno ordenó la suspensión de los términos procesales de la Inspección de Policía y Comisaria de Familia de la administración municipal.

A través del Decreto 042 el mandatorio local modificó transitoriamente el horario de atención al público en la administración municipal y adoptó medidas de protección para todos los empleados de la administración.

Finalmente con el Decreto 047 ordenó suspender los términos en las actuaciones administrativas a cargo de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Fresno Tolima y demás trámites que requieran el computo de términos, así como los términos de respuesta a los derechos de petición de interés general, particular, información y consulta contemplados en la Ley 1755 de 2015.

Revisadas estas disposiciones evidencia la Sala que no tienen un destinatario específico, particular o concreto, sino que por el contrario definen situaciones abstractas e impersonales propias de actos administrativos 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 18 de marzo de 2020, con el cual se dispuso la suspensión de los términos procesales en la inspección de Policía y en la Comisaría de Familia hasta tanto se supere la emergencia sanitaria o hasta cuando se considere necesario el restablecimiento de la funcionalidad habitual, advierte la Sala que el mismo 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 el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política y el literal d) numeral 1) del artículo 91 y el artículo 93 de la Ley 136 de 1994 que a la letra rezan:

“ARTICULO 315. *Son atribuciones del alcalde:*

(...)

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo...

(...)”

Ley 136 de 1994¹⁴:

“ARTÍCULO 91. *Modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. FUNCIONES.* *Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

d) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.”

“ARTÍCULO 93. ACTOS DEL ALCALDE. *El alcalde para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias, dictará decretos, resoluciones y las órdenes necesarias.”*

Por su parte, el Decreto 042 del 18 de marzo de 2020 con el cual el Alcalde de Fresno modificó transitoriamente el Decreto 020 del 24 de enero de 2020 para establecer un nuevo horario de atención al público en la administración municipal, estuvo fundamentado en las mismas facultades ordinarias reseñadas precedentemente y además en las contenidas en la Ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”* que en su artículo 202 prescribe:

¹⁴ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

“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 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.”*

Finalmente el Decreto 047 del 22 de marzo de 2020 que suspende los términos procesales de las actuaciones adelantadas por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Municipio de Fresno y demás actuaciones que requieran el cómputo de términos

entre el 24 de marzo y el 13 de abril de 2020 se soporta en las potestades que le confiere los artículos 209 y 315 de la Constitución Política y el artículo 3º de la Ley 769 de 2002 “*Por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre*”, que reza:

“ARTÍCULO 3o. AUTORIDADES DE TRÁNSITO. Para los efectos de la presente ley entiéndase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:

El Ministro de Transporte.

Los Gobernadores y los Alcaldes.

Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital.

La Policía Nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte.

Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.

La Superintendencia General de Puertos y Transporte.

Las Fuerzas Militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o de este artículo.

Los Agentes de Tránsito y Transporte.

(...)

Finalmente se debe indicar que los tres actos administrativos acuden a la necesidad de implementar medidas para evitar la propagación del Covid-19 en su territorio **como consecuencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.**

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 administrativas con el fin de mantener el distanciamiento social y con ello proteger la salud tanto de los funcionarios de la administración como de sus habitantes.

Tan es así que los actos administrativos en cuestión ni siquiera mencionan en sus considerandos el Decreto 417 de 2020 que dispuso el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y si bien éste en su parte considerativa anunció algunas de las medidas que adoptaría el Gobierno Nacional para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, entre ellas, 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, lo cierto es que no se expidieron en desarrollo de ningún decreto legislativo que hubiera desarrollado esos aspectos, toda vez que para el momento en el que se profirieron los Decretos 041 del 18 de marzo¹⁵, 042 del 18 de marzo y 047 del 22 de marzo de 2020 dichas medidas, aunque se habían anunciado, aún no se habían adoptado¹⁶.

¹⁵ El Decreto Legislativo 460 fue proferido el 22 de marzo de 2020 en su artículo 1º dispuso: “Prestación ininterrumpida del servicio en las comisarias de familia. A partir de la fecha y hasta tanto se superen las causas de la Emergencia Económica, Social y

En otros términos, es patente que los multicitados decretos no tienen relación formal o material con el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, 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 departamental y nacional, y al desarrollo de medidas para la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección en la citada Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, 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 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.

No obstante lo anterior, y tal como lo puso de presente el Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, el artículo 2º del Decreto 047 del 22 de marzo de 2020 que dispuso suspender de manera indefinida los términos de respuesta a los derechos de petición de interés general, particular, información y consulta, contemplados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 – modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 para la población de Fresno Tolima, desconoce de manera flagrante el derecho fundamental de petición contenido en el artículo 23 Superior, cuyo texto es el siguiente:

Ecológica los alcaldes distritales y municipales deberán garantizar la atención a las y los usuarios y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas y jurisdiccionales a cargo de las comisarías de familia, frente a la protección en casos de violencias en el contexto familiar y la adopción de medidas de urgencia para la protección integral de niñas, niños y adolescentes, adoptando medidas orientadas a contrarrestar el riesgo de contagio de coronavirus COVID-19.

¹⁶ El Decreto Legislativo 491, a través del cual se declaró la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, se profirió el 28 de marzo de 2020:

“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.

“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”.

“ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.” (Subraya fuera del texto original)

La jurisprudencia constitucional reiteradamente ha señalado los elementos del derecho de petición que deben concurrir para hacerlo efectivo¹⁷:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) **El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.**

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, **la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.**

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

¹⁷ Sentencia T-377 del 3 de abril 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero

Administrativo que señala **15 días para resolver**. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación, el cual no podrá exceder del doble inicialmente previsto.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

Ahora bien, por tratarse de un derecho fundamental, su desarrollo legislativo está reservado para la ley estatutaria (artículos 152¹⁸ y 153¹⁹ superior), cuyo trámite es más riguroso en atención a que el constituyente lo consideró como una materia de mayor trascendencia dentro del Estado Social de Derecho. Así lo señaló la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-818/11 cuando declaró inexecutable los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011 que regulaban el derecho de petición, porque tal compendio se tramitó como una ley ordinaria, y no como estatutaria, dando lugar posteriormente a la expedición de la Ley 1755 de 2015²⁰. Concretamente la Alta Corporación precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que la introducción de las leyes estatutarias en el derecho colombiano tiene como fundamento: “i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política

*(...) Tal y como lo ha admitido la Corte Constitucional, en principio, **la actualización estructural del contenido de un derecho fundamental, debe ser discutido en la célula legislativa a través del procedimiento estatutario**. En este sentido, es indudable que los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011, actualizan el derecho fundamental de petición, consagrado expresamente como fundamental en la Constitución Política de 1991, y reconocido igualmente por la jurisprudencia constitucional desde 1992 y (iii) fija por demás, su procedencia frente a particulares, situación no contemplada en la regulación pre-constitucional y que como se advirtió hace parte de su estructura.*

¹⁸ **ARTICULO 152.** Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

- a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
- b) (...)

¹⁹ **ARTICULO 153.** La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

²⁰ Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De todo lo anterior resulta que esta situación encuadra en varios de los criterios que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación hacen necesaria la regulación de un determinado tema mediante ley estatutaria. Efectivamente (i) cuando menos, se trata de normas que se refieren a contenidos muy cercanos a los elementos estructurales esenciales del derecho de petición y (ii) los artículos 13 a 33 contienen un desarrollo integral y sistemático del derecho fundamental de petición, y por tanto, todas las materias tratadas, sea cual fuere su contenido específico, han debido ser objeto de una ley estatutaria.

Sin embargo, dicho trámite legislativo fue realizado a través del procedimiento ordinario, tal y como consta en la certificación expedida por el Secretario General del Congreso, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo, de fecha 5 de abril de 2011. Allí se señala que la Ley 1437 de 2010, se ciñó al trámite que se exige para las leyes ordinarias y fue tramitado en dos legislaturas, razón por la cual los artículos 13 a 33 deberán ser declarados inexecutable.”

Así las cosas, es evidente que el burgomaestre del Municipio de Fresno, como autoridad administrativa territorial, no cuenta con facultad para reglamentar y mucho menos desconocer el **núcleo esencial del derecho fundamental de petición**, que reside justamente en la resolución pronta y oportuna del asunto puesto a bajo su consideración, ya que de nada sirve la posibilidad de dirigirse a una autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

Es más, ni siquiera bajo el estado de excepción es posible afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales, pues así lo dispone expresamente el artículo 7° de la Ley 137 de 1994 "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", cuyo tenor literal es el siguiente:

*Artículo 7°. Vigencia del Estado de Derecho. **En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.** El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.*

*Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, **estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.**” (Subraya fuera del texto original)*

Fue por ello que el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política²¹ expidió el

²¹ **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.

Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020²², que de ninguna manera suspende los términos de respuesta consagrados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, sino que decide ampliarlos con el fin de atender las peticiones que se encuentren en curso o se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, garantizando el núcleo esencial del derecho.

Ante la patente vulneración del ordenamiento superior en que incurre el artículo 2º del Decreto 047 del 22 de marzo de 2020, es procedente que la Colegiatura de oficio acuda a la figura de la excepción de inconstitucionalidad por vía de excepción contenida en el artículo 4º de la Constitución Política, según la cual *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)”*.

A su vez, el artículo 148 del C.P.A.C.A consagra el control por vía de excepción²³ para señalar que *“En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la Ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.”*

De esta manera la inaplicación por vía de excepción subyace de nuestro sistema jerárquico normativo, en el entendido que si un juez en el estudio de un asunto que es sometido a su conocimiento, advierte que un acto administrativo es contrario a la Constitución Política de Colombia o a la ley, debe inaplicarlo porque existe una ruptura en la armonía normativa. Ello convierte este medio de control en un contrapeso a la presunción de legalidad que cubre los actos administrativos que, como se dijo precedentemente, no son objeto de análisis de legalidad en el caso concreto por no desarrollar actos legislativos en el marco del estado de excepción. La Corte Constitucional en sentencia SU-132 de 2013 frente a esta potestad indicó:

La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en

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.

(...)”

²² Expedido con posterioridad al Decreto 047, cuya fecha data del 22 de marzo de 2020.

²³ Medio de control por vía de excepción.

riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”

En virtud de lo anterior, se inaplicará por inconstitucional el artículo 2º del Decreto 047 del 22 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Fresno.

Ello no obsta para que los actos administrativos contenidos en los Decretos 041, 042 y 047 no puedan ser analizados 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 a los Decretos 041 y 042 del 18 de marzo y 047 del 22 de marzo de 2020, expedidos por el Alcaldes Municipal de Fresno - Tolima, conforme lo expuesto en parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra los aludidos actos administrativos generales, procederán los medios de control ordinarios pertinentes, conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

TERCERO: **INAPLICAR POR INCONSTITUCIONAL** el artículo 2º del Decreto 047 del 22 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Fresno, conforme lo indicado en parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Por Secretaría notifíquese la presente decisión al Municipio de Fresno y al agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación. Igualmente comuníquese esta decisión en el portal *web* de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el portal habilitado por el Consejo Superior de la Judicatura para los medios de control inmediatos de legalidad.

QUINTO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

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 a través de correo electrónico 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
(Salva voto parcialmente)

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
(Salva voto)

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA