

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SALA PLENA

Magistrado Ponente: **ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**

Ibagué, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia: **CA – 00067**
Medio de Control: **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**
Autoridad controlada: **ALCALDE MUNICIPAL DE FRESNO, TOLIMA**
Acto revisado: ***Decreto 045 del 21 de marzo de 2020, “Por el cual se declara la calamidad pública, se determinan y acogen medidas sanitarias y de policía para la protección de la salud, la vida y la mitigación del riesgo derivado de la situación epidemiológica causada por el virus COVID -19 (coronavirus)”***

Procede la Sala Plena de esta corporación Judicial, a pronunciarse respecto a la aplicación del control inmediato de legalidad contemplado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, frente al *Decreto 045 de 21 de marzo de 2020* proferida por el **Alcalde municipal de Fresno, Tolima**, “*Por el cual se declara la calamidad pública, se determinan y acogen medidas sanitarias y de policía para la protección de la salud, la vida y la mitigación del riesgo derivado de la situación epidemiológica causada por el virus COVID -19 (coronavirus)*”

ANTECEDENTES

El día **1 de abril de 2020**, se recibió en la oficina de reparto, remitida por el **Municipio de Fresno** el *Decreto 045 de 21 de marzo de 2020*, “*Por el cual se declara la calamidad pública, se determinan y acogen medidas sanitarias y de policía para la protección de la salud, la vida y la mitigación del riesgo derivado de la situación epidemiológica causada por el virus COVID -19 (coronavirus)*” para que se realizara sobre el mismo el control inmediato de legalidad correspondiente por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima, conforme lo establecido en la Ley 137 de 1994, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 136 y numeral 14 del artículo 151 del CPACA¹.

I. ACTO OBJETO DE CONTROL DE LEGALIDAD

Lo constituye *Decreto 045 de 21 de marzo de 2020*, expedido por el Alcalde Municipal de Fresno “*Por el cual se declara la calamidad pública, se determinan y acogen medidas sanitarias y de policía para la protección de la salud, la vida y la mitigación del riesgo derivado de la situación epidemiológica causada por el virus COVID -19 (coronavirus)*” y cuyo texto es del siguiente tenor²:

¹ Folio 2 acta individual de reparto

² Folio 3 a 11 del expediente

"DESPACHO DEL ALCALDE DECRETO N 045 DE 2020 (21 de Marzo)

POR EL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PUBLICA, SE DETERMINAN Y ACOGEN MEDIDAS SANITARIAS Y DE POLICIA PARA LA PROTECCION DE LA SALUD, LA VIDA Y LA MITIGACION DEL RIESGO, DERIVADO DE LA SITUACION EPIDEMIOLOGICA CAUSADA POR EL VIRUS COVID-19 (CORONAVIRUS)

El Alcalde del Municipio de Fresno — Tolima, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, en especial las contempladas en los artículos 49 y 315 de Constitución política de Colombia, Ley 9ª de 1979, 715 de 2001, artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, artículo 14 de la Ley 1523 de 2012, artículos 14 y 202 de la ley 1801 de 2016, el 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 igualmente el artículo 49 de la Carta política preceptúa (...)

Que el 30 de enero de 2020, el Comité de expertos de la Organización Mundial de la salud OMS, emitió la declaratoria de Emergencia de Salud Pública de interés Internacional-ESP II, con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar La preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda.

Que atendiendo la declaratoria de (Emergencia de Salud Pública) ESP II de la OMS de acuerdo al Reglamento Sanitario 2005, el Ministerio de Salud y protección Social emitió la Circular 005 del 11 de febrero de 2020, mediante la cual imparte a los entes territoriales las directrices para la detección temprana, el control, la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus (2019- COVID) y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo.

Que mediante la Circular conjunta 011 del 09 de marzo de 2020, los Ministerios de Educación, Salud y Protección Social dan recomendaciones sobre la prevención, manejo y control respiratorio agudo, por el COVID-19, en los entornos escolares.

Que la OMS declaró el 11 de Marzo de los corrientes que el brote de COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, y a través de comunicado de prensa anunció que, a la fecha, en más de 14 países, distribuidos en todos los continentes, existen casos de propagación y contagio, por lo que insté a los Estados a tomar acciones 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 contacto.

Que mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y protección Social, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional 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 aplicaran 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 en sesión del Consejo de Gobierno, se recomendó al Alcalde Municipal de Fresno Tolima, la adopción de actos administrativos tendientes a garantizar la salvaguarda de los derechos a la salud y la vida de los habitantes del Municipio, consistentes en la declaratoria de calamidad pública en todo el Municipio de Fresno Tolima, su zona rural, veredal y los centros poblados, como parte de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional; aplazamiento de los eventos derivados en actos administrativos de orden local como celebraciones de actos culturales, deportivos, recreacionales y religiosos, a partir del 21 de Marzo al 30 de Mayo de 2020, o, hasta tanto no se normalicen las condiciones de salubridad pública.

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 Alcalde Municipal en usos de sus atribuciones y derivado de encuentros con las principales autoridades del municipio decreto la alerta amarilla en el municipio y exhorto a las autoridades de policía y a las encargadas del orden público a dar cumplimiento a los decretos municipales.

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.

Que como una acción urgente para prevenir los efectos que se puedan causar con Ta pandemia global del Coronavirus (COVID-19) que ha sido declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se hace necesario adoptar medidas tendientes a garantizar la vida y la salud de los habitantes del Municipio de Fresno Tolima, su zona rural, sus veredas y los Centros poblados.

Que en reunión el día 21 de marzo de 2020, el Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastres del Municipio, aprobó la adopción de medidas y acciones transitorias y preventivas, en aras de mitigar el riesgo y controlar y controlar los efectos del Coronavirus COVID – 19.

En mérito de lo expuesto, el Alcalde del Municipio de Fresno Tolima,

DECRETA

TITULO I: DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1: Decretar la Calamidad Publica en todo el Municipio de Fresno — Tolima, su zona rural, sus veredas y los centros poblados, siguiendo las instrucciones del Ministerio de Salud y Protección Social establecidas en la Resolución No. 385 del 12 de Marzo de 2020, como parte de las Acciones de la Emergencia Sanitaria Nacional, a partir del 21 de Marzo al 30 de Mayo de 2020 y hasta tanto no se acredite totalmente la superación de la contingencia que enfrenta el país, el Departamento y el Municipio.

ARTICULO 2: Adoptar las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía contenidas en el presente Decreto, en aras de mitigar el riesgo y controlar los efectos del Coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO 3: Activar en forma permanente el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Fresno Tolima, habilitando para el efecto la línea de atención prioritaria de la Secretaria de Desarrollo Social — Oficina de Salud, numero 3015930751

ARTICULO 4: Suspender y aplazar todas las actividades institucionales a cargo del Municipio, además de las anteriores, las relacionadas con los programas de formación artística y cultural de la dependencia de Cultura, Turismo, Deporte y Recreación del Municipio de Fresno — Tolima, así como como el préstamo de los auditorios y escenarios que generen vulnerabilidad y riesgo para los habitantes del Municipio.

DESPACHO DEL ALCALDE TITULO II: MEDIDAS INSTITUCIONALES PARA MITIGAR, EVITAR EL CONTAGIO Y PROPAGACION DEL COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE FRESNO — TOLIMA.

ARTICULO 5. Suspender todo tipo de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas, deportivas, políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas, que concentren más de cincuenta (50) personas en contacto estrecho, es decir a menos de 2 metros de distancia entre persona y persona.

PARAGRAFO PRIMERO: Lo anterior, sin perjuicio al ejercicio del derecho fundamental a la libertad de cultos consagrado en el artículo 19 de la Constitución política de 1991.

ARTICULO 6: Ordenar a todas las entidades del Municipio de Fresno — Tolima, la adopción de medidas necesarias para salvaguardar la vida y salud de los habitantes del Municipio, tales como la emisión de actos administrativos para suspender toda actividad que genere riesgo de contraer el virus COVID-19 conforme al marco de sus competencias.

ARTICULO 7: Ordenar a la Secretaria de Desarrollo Social — Oficina de salud del Municipio de Fresno - Tolima, adelantar los procedimientos necesarios tendientes a determinar con precisión los focos que generen riesgo de contraer y expandir el virus COVID-19, en coordinación con el Hospital SAN VICENTE DE PAUL reportándolos de manera permanente al Despacho del Alcalde y al Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastres, para lo de su competencia.

ARTICULO 8: Ordenar a la Secretaria de Desarrollo Social — Oficina de salud, en coordinación con el Comando de Policía del Municipio de Fresno, la realización de inspecciones a las instituciones públicas y privadas, empresas, hoteles, establecimientos comerciales a fin de monitorear de manera sistemática y constante el riesgo de contraer y expandir el virus COVID-19 así como la atención inmediata de los casos que se presenten en el Municipio.

ARTICULO 9: Ordenar a las Secretaria de Desarrollo Social — Oficina de salud, en coordinación con el Comando de Policía del Municipio de Fresno, adelantar los cierres preventivos de los establecimientos de comercio donde se genere riesgo de contraer y expandir el virus COVID-19, con relación a sus competencias y disposiciones legales, en plena observancia del debido proceso.

ARTICULO 10: Ordenar a todos los establecimientos de comercio del Municipio de Fresno, que reporten los casos que generen riesgo de contraer y expandir el virus COVID-19 ante La Secretaria de Desarrollo Social — Oficina de salud y La Secretaria del Despacho, respectivamente, entidades que en inmediata coordinación con el HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL, activen los protocolos establecidos.

ARTICULO 11: Ordenar a todos los prestadores de servicios médicos del Municipio de Fresno, el deber de reportar de manera inmediata los casos que de COVID-19 se identifiquen, ante las Secretaria de Desarrollo Social — Oficina de salud y al Despacho del alcalde respectivamente.

TITULO II: MEDIDAS INSTITUCIONALES DE CARACTER EDUCATIVO Y LABORAL PARA PREVENIR Y MITIGAR EL CONTAGIO Y PROPAGACION DEL COVID-19 EN EL MUNICIPIO DE FRESNO TOLIMA

ARTICULO 12: Medidas generales de emergencia sanitaria para el Municipio de Fresno — Tolima:

- a. Promover actividades del teletrabajo desde la administración, como ejemplo de atender el requerimiento de autoaislamiento social.*
- b. Implementación y exigencia de actividad y medidas básicas de higiene en los espacios y superficies de contagio de los establecimientos comerciales, espacios comunes y agrupaciones residenciales del Municipio, que garanticen la limpieza y desinfección permanente como mitigador del factor de riesgo comunitario.*
- c. Ordenar las medidas higiénicas pertinentes dentro de los medios de transporte municipales e intermunicipales para evitar el contagio y propagación del Coronavirus (COVID- 19).*
- d. Velar por el cumplimiento estricto y permanente de las recomendaciones brindadas al sector educativo, empresarial y comunitario mientras dure la contingencia.*
- e. Continuar en forma sistemática y permanente con las recomendaciones, medidas y campañas educativas y preventivas en sus diferentes modalidades, previstas desde la fase de preparación.*
- f. Continuar con la preparación y apoyo permanente a la red de salud municipal, en la identificación, seguimiento, descarte y/o confirmación de casos sospechosos y de sus potenciales contactos, acorde a las definiciones de caso protocolarias que se establezcan.*
- g. Dentro del principio de solidaridad y de corresponsabilidad, la ciudadanía en general debe adoptar y coadyuvar en la cultura de prevención.*
- h. Ordenar de ser necesario, las medidas preventivas de aislamiento y cuarentena adoptadas por las autoridades nacionales, las cuales serán aplicadas por término de 14 días.*

ARTICULO 13: Conminar a la ciudadanía para que adopte las siguientes medidas, en procura de prevenir el contagio del Coronavirus (COVID-19):

13.1. De cuidado personal: Acorde al ABECE (nuevo coronavirus (COVID-19) emitido por el Ministerio de Salud y, Protección Social, la principal forma de prevenirlo es evitar el contacto con hogares.

Cada persona deberá realizar una pausa activa con las siguientes acciones:

- a) Cada tres (3) horas lavarse las manos con abundante, agua, jabón, alcohol o gel antiséptico.*
- b) Tomar agua permanentemente (Hidratarse)*
- c) Taparse nariz y boca con el antebrazo (no con la mano) al estornudar o toser.*
- d) En caso de gripa usar tapabocas y quedarse en casa.*
- e) Si esta con personas con gripa que no tienen tapabocas, Úselo Usted. O Evitar contacto directo, no saludar de beso o de mano, no dar abrazos.*
- g) Evitar asistir a sitios de alta afluencia de personas.*

h) Si tiene tos, fiebre, secreción nasal y otros síntomas como dolor de garganta, dolor de cabeza o dolores musculares, permanezca en su casa y comuníquese con las líneas y canales de comunicación oficial.

i) Evite asistir a eventos masivos o de cualquier tipo que no sean indispensables.

j) Ventilar e iluminar los espacios de casa y oficina.

k) En general las medidas de prevención son iguales a las adoptadas para evitar las infecciones respiratorias.

l) Llamar a la línea 3172882874 habilitada por el Municipio de Fresno, antes de ir al servicio de urgencias si presenta síntomas de alarma (dificultad respiratoria, temperatura superior a 38°C, axilar por más de dos días o silbido en el pecho en niños). El sistema de salud deberá priorizar la atención domiciliaria de estas emergencias.

m) Cuidar permanentemente a los adultos mayores de 60 años, verificar su estado de salud diario, si presenta algún síntoma de alarma. (Gripa, dificultad respiratoria, fiebre, decaimiento)

13.2. De autocuidado colectivo:

a) Las empresas y espacio laborales adoptaran las medidas necesarias para organizar el trabajo en casa de los empleados que les sea posible.

b) Para los empleados que sea indispensable que asistan al lugar de trabajo se deben organizar horarios flexibles.

c) Además del trabajo en casa y turnos de ingreso y salida, las universidades y colegios deben organizar la virtualización de tantas clases y actividades como les sea posible.

d) Todas las estaciones y buses del sistema masivo, y transporte público en general se lavaran y desinfectaran diariamente.

e) Durante el día se desinfectarán estaciones y buses en horas de manera aleatoria.

f) Todos los colegios y establecimientos públicos deben encargarse de lavar y desinfectar diariamente sus áreas de uso común.

g) Se deberán adelantar las acciones necesarias para mantener en condiciones óptimas de asepsia en los que se deposite agua para su consumo.

ARTICULO 14: Medidas a cargo del sector empresarial del Municipio:

a. Reforzar las actividades de lavado de manos, higiene y limpieza en los puestos de trabajo de sus empleados.

b. Reiterar que la respuesta en términos de capacitación y prevención es responsabilidad de las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL)

c. Las empresas deben adoptar horarios flexibles. Permitir la virtualización de reuniones que simplifiquen la aglomeración, o modalidades como el teletrabajo que minimicen el riesgo de contacto y contagio en lugares cerrados, sin significar el abandono del cargo.

d, Solicitar a sus empleados, información sobre viajes o contacto con viajeros provenientes de los países afectados con el virus, e informar a la Administración Municipal para lo de su competencia.

Artículo 15: La violación e inobservancia de las medidas adoptadas dará lugar a las sanciones penales y pecuniarias previstas en las disposiciones legales vigentes,

previstas en los artículos 368 del Código Penal y 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que haya lugar.

Artículo 16: El presente decreto rige a partir de su publicación y tendrá vigencia hasta el 30 de mayo de 2020.

La vigencia de las medidas adoptadas para finalizar antes de la fecha aquí señalada o hasta tanto desaparezcan las causas que le dieron origen, o si estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogado.

Dado en el Municipio de Fresno, Tolima, a los Veintiún Días (21) días del mes de marzo de 2020."

II. TRÁMITE CONTROL DE LEGALIDAD

Mediante auto del **2 de abril de 2020** (fls. 13 a 15), se avocó conocimiento del presente medio de control inmediato de legalidad, ordenándose igualmente que por Secretaría se fijara un aviso sobre la existencia del proceso en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en la web de la entidad territorial, por el término de 10 días para que cualquier ciudadano pudiese intervenir en el presente trámite, a efectos de defender o impugnar la legalidad del acto administrativo.

Se dispuso, así mismo, invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso, a presentar por escrito concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, ordenándose de manera especial oficiar a la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Tolima para que dentro del mismo término y de considerarlo conveniente, se pronunciara sobre lo regulado en el acto administrativo objeto de revisión.

De igual manera, se ordenó a la entidad territorial que remitiera los trámites que antecedieron al acto estudiado y que, vencido el término de publicación del aviso ordenado a la comunidad, se pasara el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rindiera concepto, recibiendo concepto del Departamento del Tolima, a través de su Departamento Administrativo de Asuntos jurídicos, e igualmente del Ministerio Público.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ASUNTOS JURÍDICOS

Hace un recuento de las normas constitucionales y legales que regulan la declaratoria de los estados de excepción, e igualmente el procedimiento que debe seguirse para la declaratoria de calamidad pública por las autoridades locales contemplado en la ley 1523 de 2012 (fls. 19 a 22).

Refiere seguidamente, que en el Decreto presentado por la Administración del Municipio de Fresno no se establece de manera expresa el término por el cual se declara la calamidad pública en su territorio, resaltando que dicho término no puede ser indefinido en el tiempo.

Referencia: CA 00067

Norma Revisada: *DECRETO 045 DE 21 DE MARZO DE 2020, "POR EL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA, SE DETERMINAN Y ACOGEN MEDIDAS SANITARIAS Y DE POLICÍA PARA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, LA VIDA Y LA MITIGACIÓN DEL RIESGO DERIVADO DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL VIRUS COVID -19 (CORONAVIRUS)*

Aclara que, si bien es cierto, el Decreto en mención se profirió en virtud de las disposiciones constitucionales y legales, con base en los pronunciamientos del Gobierno Nacional y como respuesta a las graves afectaciones generadas por el coronavirus - COVID- 19, también es cierto que se debió seguir lo establecido en la Ley 1523 de 2012.

Reitera los lineamientos indicados en los artículos 61 y ss de la Ley 1523 de 2012, frente a la declaratoria de calamidad pública por parte de los mandatarios locales, señalando que el decreto revisado debe ser informado a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, al Ministerio de Salud y de Protección Social, al igual que a la Contraloría Departamental.

Concluye afirmando que en el decreto se tomaron medidas que debieron ser decididas en coordinación con el Consejo Municipal de gestión del Riesgo de Desastres, dentro de la calamidad pública decretada, antes de ser proferidas por la administración Municipal en atención a lo señalado en la Ley 1523 de 2012.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En primer término, el agente del Ministerio Público se refiere de manera detallada a las competencias de las autoridades públicas en materia de orden público, al igual que a las competencias de las autoridades municipales en relación con la administración, con la prestación del servicio a la comunidad y la protección a las personas, transcribiendo los artículos 2 y 209 de la Constitución Política y apartes de las leyes 1801 de 2016, 136 de 1994, 1523 de 2012, 1801 de 2016, 715 de 2001 y 1751 de 2015 (fls 13 a 30) .

Hace referencia luego a la facultad excepcional otorgada por la Carta Política al ejecutivo para el decreto de los estados de excepción y al trámite que debe surtirse para su expedición, conforme lo ha preceptuado la Corte Constitucional. Aborda luego el control inmediato de legalidad como un procedimiento judicial que debe surtirse respecto a las decisiones dictadas en desarrollo de los estados de excepción, y la competencia que sobre las mismas se ha establecido para su revisión en la Corte Constitucional, en el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos.

En relación con el acto revisado, luego de manifestar que el alcalde municipal de Fresno toma mediante ese acto administrativo una serie de medidas administrativas de orden público, señala que estas medidas son tomadas en el marco de sus competencias ordinarias en materia de orden público, de salud y de gestión del riesgo, competencias ordinarias y extraordinarias de policía y competencias ordinarias en relación con la dirección de la administración municipal, derivadas de las leyes 136 de 1994, 715 de 2001, 1523 de 2012, 1751 y 1753 de 2015 y 1801 de 2016.

Aclara que la competencia del juez contencioso administrativo en este caso, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, se circunscribe a la existencia de tres presupuestos que deben cumplirse de forma simultánea, pues debe tratarse de un acto administrativo de carácter general, proferido en ejercicio de la función administrativa y que desarrolle un Decreto Legislativo expedido dentro de un estado de excepción.

Advierte que el acto revisado es expedido por una autoridad administrativa territorial y se trata de un acto administrativo de carácter general, cumpliéndose así dos de los

requisitos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que proceda el control inmediato de legalidad frente a él.

No obstante lo anterior, aclara que no es posible realizar el control de legalidad frente al mismo a través del medio de control inmediato de legalidad, ya que no se expidió en desarrollo de un decreto legislativo expedido dentro de un Estado de Excepción, pues contiene medidas tomadas en el marco de las competencias ordinarias de quien lo profiere, en materia de orden público, de salud y gestión del riesgo, ordinarias y extraordinarias de policía y ordinarias en relación con la dirección de la administración municipal.

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicita al Tribunal declarar la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad respecto del Decreto 045 del 21 de marzo de 2020, expedido por el alcalde municipal de Fresno, toda vez que dicho acto administrativo no es susceptible de ese medio de control.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta corporación a través de su Sala Plena es competente para conocer y fallar el presente medio de control en única instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151 numeral 14 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse del ejercicio de control inmediato de legalidad de un acto administrativos de carácter general proferido por una autoridad territorial, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos expedidos durante los estados de excepción, según lo señala la autoridad remitente. En ese sentido, no puede establecerse en momento alguno una eventual falta de competencia para conocer de este trámite, porque la Ley estatutaria que regula los estados de excepción, con declaración de exequibilidad de la Corte Constitucional, solo determinó como competente para el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad a esta corporación, en tratándose de actos administrativos de autoridades territoriales del Tolima, por lo que, contrario a lo que ocurre en los casos en los que se declara la falta de competencia, no habría otra corporación o Despacho judicial que pudiera encargarse del asunto.

PROBLEMA JURÍDICO QUE ABORDARA LA SALA

El problema jurídico que abordara esta colegiatura consiste en determinar si el acto administrativo enviado para su control inmediato de legalidad es pasible de dicho medio de control y, en caso afirmativo, si dicho acto se encuentra ajustado a derecho de acuerdo con las normas constitucionales que rigen la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, previo estudio de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que deben concurrir de manera previa para que proceda el estudio de legalidad anotado.

DEL ALCANCE DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

La Constitución Política prevé la posibilidad de que el Ejecutivo adopte decisiones de carácter excepcional, cuyo propósito es brindarle al Gobierno Nacional herramientas útiles que permitan conjurar situaciones de crisis frente a las cuales los mecanismos ordinarios provistos por el poder de policía pueden resultar ineficaces, las cuales denomina estados de excepción y que pueden ser: 1. Estado de Comoción Interior, 2. Estado de Guerra Exterior y 3. Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica.

La declaratoria de estos estados de excepción por parte del Ejecutivo le permite prescindir de los procedimientos y de la distribución habitual de competencias entre los distintos órganos del Estado, permitiendo, en casos extremos y para salvaguardar los intereses superiores a los cuales apunta, la limitación de algunos derechos fundamentales e, incluso, la suspensión, derogación o modificación de disposiciones de orden legal, según fuere el caso, siempre que tales determinaciones guarden una relación de conexidad con los motivos que dan lugar a la declaración del respectivo estado de excepción y resulten proporcionales a las circunstancias que pretenden afrontar, tal como lo establece el artículo 214 superior.

No obstante, el otorgamiento de dichas facultades al Ejecutivo no es absoluto, pues la misma Carta Política de 1991, al regular los *estados de excepción*, dispuso una serie de controles, de orden político y jurídico, a los cuales debe someterse tanto la decisión mediante la cual se produce la declaración del estado excepcional, como los decretos legislativos que lo desarrollan y también las determinaciones adoptadas por otras autoridades para su aplicación con el fin de realizar el respectivo control de legalidad de estas decisiones.

En efecto, tratándose del control judicial de las decisiones tomadas bajo el amparo de los estados de excepción, el numeral 6º del artículo 214 de la Constitución contempla la obligación del Gobierno Nacional de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte el Presidente de la República en uso de las facultades de declaratoria de estado de excepción, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

De igual manera, el legislador, en cumplimiento de lo ordenado en el literal e) del artículo 152 de la Carta Política, profirió la Ley 137 de 1994 —*Estatutaria de los Estados de Excepción*, contemplando en su artículo 20 la figura del control oficioso e "*inmediato*" de legalidad de los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los estados de excepción, con el fin de que éstos tengan un *oportuno control de legalidad y constitucionalidad*, en los siguientes términos:

"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."

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-179 de 1994, proferida en cumplimiento del control previo de constitucionalidad de la norma transcrita sostuvo (Sentencia C-179 de 1994; Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz):

"(...) 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"

Conforme a lo anotado, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene la competencia para efectuar el examen, de manera oficiosa, de todo acto administrativo de alcance nacional, departamental o local, que se expida en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Presidente durante los estados de excepción, para impedir que se profieran decisiones administrativas ilegales, bajo el amparo de un estado de excepción, por parte de esas autoridades administrativas,

En ese mismo contexto, la ley 1437 de 2011 instituyó el control inmediato de legalidad contemplado en el artículo 20 de la Ley estatutaria Ley 137 de 1994 como uno de los medios de control autónomos de los que conoce la jurisdicción contenciosa administrativa en el artículo 136, estableciendo un trámite preferente para esta clase de procesos en el artículo 185 del mismo código.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

El Consejo de Estado, estableció en providencia de 20 de abril de 2020³, con base en la línea jurisprudencial que ha construido dicha corporación frente al control inmediato de legalidad, que el mismo consta de los siguientes elementos esenciales:

(i) Recae sobre las decisiones de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos que se adopten en desarrollo de los estados de excepción.

ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, por el contrario, si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos Tribunales Administrativos.

(iii) No es necesario que el acto juzgado haya sido publicado para que se lleve a cabo el control inmediato de legalidad, basta con su expedición.

³ auto de 20 de abril de 2020 del Consejo de Estado, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Radicación 11001-03-15-000-2020-01139-00,

(iv) El medio de control tiene carácter automático e inmediato, no siendo necesario para dar inicio a su trámite que se ejerza el derecho de acción.

(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia o declarada su nulidad.

(vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta. Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, pues también es de razonabilidad.

(vii) La jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, así el decreto legislativo, con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general, hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, ello con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.

(viii) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato

(ix) El juez puede considerar que, en algunos casos, sea pertinente adoptar una medida cautelar de urgencia, tal y como lo autoriza el artículo 234 del CPACA.

De igual manera y en forma reiterada el Consejo de Estado ha precisado que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por *tres requisitos o presupuestos*, a saber:

- *Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.*
- *Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que ésta es la que da origen a actos de contenido general.*
- *Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).*

DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

El presidente de la República, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley Estatutaria 137 de 1994, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional con el fin conjurar la situación de calamidad pública causada por la existencia simultánea de una pandemia y de la grave situación económica generada en el contexto mundial por las medidas de confinamiento y contención social que se venían adoptando en la mayoría de países por la enfermedad COVID-19.

Referencia: CA 00067

Norma Revisada: *DECRETO 045 DE 21 DE MARZO DE 2020, "POR EL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA, SE DETERMINAN Y ACOGEN MEDIDAS SANITARIAS Y DE POLICÍA PARA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, LA VIDA Y LA MITIGACIÓN DEL RIESGO DERIVADO DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL VIRUS COVID -19 (CORONAVIRUS)*

En el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se destacan como razones que justifican la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, entre otras, las siguientes:

- La expansión en el territorio nacional de la enfermedad COVID-19 causada por un nuevo coronavirus, lo cual, hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye una grave afectación del orden económico y social del país, que justifica la declaratoria del estado de excepción.
- La crisis que enfrenta la población colombiana es grave e inminente, al punto que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional.
- Se requieren medidas inmediatas que debe adoptar el Gobierno Nacional para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, atendiendo oportunamente a los más afectados, tanto en materia sanitaria como en su situación económica.
- Las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales son insuficientes para hacer frente a la crisis económica y social generada por la pandemia del COVID-19, por lo que se considera forzoso adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de las circunstancias excepcionales que se presentan en todo el territorio nacional.
- Las medidas de rango legislativo – decretos ley – propias del estado de emergencia, pretenden fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a la salud y del ingreso de los colombianos para evitar una mayor propagación del COVID-19, y para mitigar y prevenir el impacto negativo de estas medidas de contención social sobre la economía del país.

Así las cosas, se tiene que, con base en la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica se han proferido por el ejecutivo, a la fecha de expedición del acto administrativo enviado a revisión (**21 de marzo de 2020**) y en desarrollo del estado de excepción, los siguientes decretos legislativos:

NUMERO DE DECRETO	ASUNTO
DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 417 DEL 17 DE MARZO DE 2020	Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional
DECRETO LEGISLATIVO 434 DEL 19 DE MARZO DE 2020	Por el cual se establecen plazos especiales para la renovación de la matrícula mercantil, el RONEOL y los demás registros que integran el Registro Único Empresarial y Social RUES, así como para las reuniones ordinarias de las asambleas y demás cuerpos colegiados, para mitigar los efectos económicos del nuevo coronavirus COVID-19 en el territorio nacional
DECRETO LEGISLATIVO 438 DEL 19 DE MARZO DE 2020	Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 417 de 2020

NUMERO DE DECRETO	ASUNTO
DECRETO LEGISLATIVO 439 DEL 20 DE MARZO DE 2020	Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea
DECRETO LEGISLATIVO 440 DEL 20 DE MARZO DE 2020	Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19
DECRETO LEGISLATIVO 441 DEL 20 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020
DECRETO LEGISLATIVO 444 DEL 21 DE MARZO DE 2020	Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

Lo anterior tomando en cuenta que los actos administrativos de una autoridad territorial pueden ser objeto de control inmediato de legalidad si son de carácter general y desarrollan un decreto legislativo del ejecutivo nacional, lo cual requiere que la fecha de dicho decreto legislativo sea anterior o igual a la del acto administrativo cuyo control inmediato de legalidad se estudia.

CASO CONCRETO

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial vigente sobre la materia, la Sala abordará el estudio del acto administrativo que es materia de control, reiterando esta corporación que la viabilidad del control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, está determinada por la acreditación de los siguientes presupuestos: *i) debe tratarse de un acto administrativo de carácter general; ii) dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y; iii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.*

Aclara este Tribunal que los anotados presupuestos deben concurrir en su totalidad, de tal manera que, a falta de alguno de ellos, no resultaría procedente el control inmediato de legalidad sobre el acto revisado, en razón de su *carácter excepcional*; por lo que solo una vez verificada la concurrencia de los requisitos de forma, es procedente realizar el respectivo análisis material del acto, mediante la confrontación del mismo con las normas que dieron origen a su expedición y que le sirvieron de fundamento jurídico, junto con las demás normas constitucionales y legales aplicables, revisando a su vez la razonabilidad de la decisión a través de un test de razonabilidad como lo ha establecido la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre.

Expuesto lo anterior, se procede al examen de cada uno de los presupuestos mencionados al presente caso, así:

i. Debe tratarse de un acto administrativo de carácter general

En relación con el primer presupuesto anotado, conviene recordar que desde el punto de vista de su contenido, los actos administrativos se clasifican según que sus efectos estén dirigidos a o una generalidad de personas o a un sujeto determinado o sujetos determinables en actos administrativos *generales o particulares* respectivamente.

En este caso, se tiene que el **Decreto 045 de 21 de marzo de 2020** proferida por el **alcalde municipal de Fresno**, se dirige a la ciudadanía en general de dicho municipio, por consiguiente, este presupuesto se satisface, dado que el mismo tiene un alcance de índole general.

i) Que sea dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria

En lo que respecta al segundo presupuesto, igualmente se encuentra acreditado, dado que el acto administrativo enviado a revisión, **Decreto 045 de 21 de marzo de 2020** fue proferido por el representante legal del Municipio de Fresno, en ejercicio de las funciones otorgadas por la Constitución y la ley, por lo que se debe concluir que el mismo fue dictado en ejercicio de las funciones que la ley le otorga como primera autoridad administrativa del referido municipio.

iii) Que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

En cuanto al tercero de los presupuestos, en el presente caso, una vez revisado el contenido del decreto enviada para control inmediato de legalidad, advierte la sala que frente al mismo no se cumple este presupuesto, y en consecuencia resulta improcedente el acudir a este medio de control excepcional en relación con el **Decreto 045 de 21 de marzo de 2020**.

En efecto, revisado el contenido de dicho acto administrativo se advierte que el mismo no fue expedido en desarrollo del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, a través del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ni mucho menos de los demás decretos de orden legislativo que fueron expedidos por el ejecutivo a la fecha de expedición del decreto revisado, pues las medidas tomadas fueron dictadas en el marco de las competencias ordinarias de orden público, de salud, gestión del riesgo, y de policía, derivadas de las leyes: 136 de 1994, 715 de 2001, 1523 de 2012, 1751 y 1753 de 2015, y 1801 de 2016, y que se encuentran en cabeza de los representantes legales de las entidades territoriales, como bien fue acotado por el representante del Ministerio Público.

Por consiguiente, no resulta procedente, en este caso, asumir el control inmediato de legalidad, dado que no se trata de un acto de contenido general proferido en ejercicio de función administrativa, a los que se refieren los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, sino que, se reitera, se trata de un conjunto de medidas policivas y de salubridad pública para cuya expedición tienen facultades los mandatarios locales en coordinación con el orden jerárquico de la función de policía de la que está revestido el Ejecutivo en el nivel nacional, seccional y local para atender la situación de emergencia sanitaria, que se vive en todo el territorio nacional.

Referencia: CA 00067

Norma Revisada: **DECRETO 045 DE 21 DE MARZO DE 2020, "POR EL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PÚBLICA, SE DETERMINAN Y ACOGEN MEDIDAS SANITARIAS Y DE POLICÍA PARA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, LA VIDA Y LA MITIGACIÓN DEL RIESGO DERIVADO DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL VIRUS COVID -19 (CORONAVIRUS)**

De la lectura integral de las normas que regulan este *trámite excepcional* se desprende que son susceptibles de control los decretos reglamentarios y los actos administrativos generales, quedando, en consecuencia, excluidas las instrucciones, recomendaciones o demás medidas que adopte la Administración que no tengan la capacidad de reglamentar o desarrollar los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, por medio de los cuales se decretó el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con fundamento en la declaratoria del COVID-19 como pandemia, por parte de la Organización Mundial de la Salud.

Por lo expuesto, esta corporación judicial, atendiendo el marco normativo expuesto, y como quiera que no se encuentran acreditados los presupuestos previos que deben concurrir para que proceda el examen de legalidad del decreto enviado a través del presente medio de control de carácter excepcional, declarara probada de oficio la excepción de mérito denominada "*improcedencia del medio de control inmediato de legalidad*" en relación con el **Decreto 045 de 21 de marzo de 2020** expedido por el **Alcalde Municipal de Fresno** y, en consecuencia, se abstendrá esta corporación de realizar el análisis material de legalidad de dicho acto administrativo

Se aclara que la presente providencia no producirá efectos procesales de cosa juzgada, en relación con la legalidad, inmutabilidad, vinculación y definición del acto revisado, como quiera que tales efectos se predicen con carácter relativo, sólo frente a los aspectos de ilegalidad analizados y decididos en una sentencia, hipótesis que no se presenta en el sub examine, por cuanto el acto administrativo enviado para su revisión no cumple con los presupuestos para que procesa su revisión de legalidad a través del medio de control inmediato de legalidad establecido como un trámite excepcional en el artículo 136 del CPACA.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de mérito denominada "*improcedencia del medio de control inmediato de legalidad*" en relación con el **Decreto 045 de 21 de marzo de 2020**, expedida por el **Alcalde Municipal de Fresno**, conforme a lo considerado en la presente decisión.

SEGUNDO: ABSTENERSE de pronunciarse a través del presente medio de control excepcional respecto de la legalidad del **Decreto 045 de 21 de marzo de 2020** proferida por el Alcalde Municipal de Fresno "***Por el cual se declara la calamidad pública, se determinan y acogen medidas sanitarias y de policía para la protección de la salud, la vida y la mitigación del riesgo derivado de la situación epidemiológica causada por el virus COVID -19 (coronavirus)***" conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el acto administrativo enviado para su revisión, procederán los medios de control pertinentes.

CUARTO: Se ordena que por Secretaría se notifique esta decisión al representante legal del Municipio de Melgar, al Agente del Ministerio Público, e igualmente se comunique la

presente decisión a la comunidad en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

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

La presente providencia fue estudiada y aprobada en Sala Plena mediante la utilización de medios electrónicos. Sin embargo, no se suscribe por los respectivos magistrados ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretados por el Gobierno nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación de la enfermedad COVID 19. CONSTE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Aclara Voto

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SALA PLENA

Ibagué, xxxx (xx) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: **CA-00067**
Medio de Control: **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**
Autoridad controlada: **ALCALDE MUNICIPAL DE FRESNO, TOLIMA**
Acto revisado: **Decreto 045 del 21 de marzo de 2020, "Por el cual se declara la calamidad pública, se determinan y acogen medidas sanitarias y de policía para la protección de la salud, la vida y la mitigación del riesgo derivado de la situación epidemiológica causada por el virus COVID -19 (coronavirus)"**

Aclaración de voto
Magistrado JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Explicación para presentar Aclaración de voto respecto del proyecto de sentencia y no insistir en declarar la nulidad de lo actuado.

Una vez más reitero mi posición conceptual sobre la manera de fallar los medios de Control Inmediato de Legalidad en los casos en los que se admitió el medio de control sin competencia para ello; por efectos prácticos, asumo entonces la posición de la mayoría. En razón a ello, anuncié desde la Sentencia del CA-00001, M.P. LUÍS EDUARDO OLAYA COLLAZOS, Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad, Autoridad que Remite: Alcalde Municipal de San Antonio, Acto Administrativo: Decreto No. 041 de 17 de marzo de 2020, Asunto: "Por el cual se dictan medidas de protección frente al CORONAVIRUS COVID-19 y se dictan otras disposiciones" que en lo sucesivo, **a.** aclararé el voto que acompaña la posición de la mayoría, **b.** elaboraré mis ponencias con idéntico propósito.

Aclaro el voto porque respetando profundamente las Mayorías; no dejo de entender: El suscrito Magistrado siempre ha sido de la tesis de que el Juez Especializado de lo Contencioso Administrativo debe adoptar, en Auto de ponente, la decisión de nulitar lo actuado por virtud de los artículos 125¹ y 243² del C. de P.A. y de lo C.A.

¹ "DECISIONES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica."

² "ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

En efecto, luego de verificar que el trámite dado al asunto de la referencia, por los vericuetos del artículo 185 Ib. resultaba inapropiado procedimiento para auscultarlo por el medio de **Control Inmediato de Legalidad**, lo jurídicamente atendible era reconocer la **falta de competencia** para ello, por ostensible violación de las formas propias del juicio y el debido proceso.

En este asunto, sin embargo, la advertencia del ponente no se verificó con el auto de asunción de competencia y admisión del trámite, sino al momento de proyectar el fallo.

Los fundamentos de la decisión territorial, no son de Decretos legislativos, son meros decretos reglamentarios de las materias a las que aluden sus considerandos; y además de no serlos, son manifiestamente inconstitucionales como quiera que nacieron por fuera de las facultades extraordinarias que entrega la Constitución al Gobierno³ durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y abordan temas que tienen reserva de ley⁴ y, por lo tanto, solo es competencia del ejecutivo nacional en virtud del estado de emergencia, si y solo si las decisiones se adoptan como Decretos legislativos.

3. *El que ponga fin al proceso.*

4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*

5. *El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*

6. *El que decreta las nulidades procesales.*

7. *El que niega la intervención de terceros.*

8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*

9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.”.

³ Para que no se diga que la distinción es insustancial; el Constituyente del 91 explicó en su **artículo 115**, “*El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.*”

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.

El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.”.

Y como si alguien no entendiera la diferencia, o la oteara como sutil y acaso inane precisión, el Constituyente se encargó de atestar “*Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables”.*

⁴ El aislamiento limita fuertemente o suspende de facto derechos fundamentales centrales en un estado democrático, tales como la libre circulación (artículo 24 CP) en conexidad con el derecho al trabajo (artículo 25 CP), el derecho a la igualdad (artículo 13), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), las libertades de reunión (artículo 37), religión (artículo 19), asociación (artículo 38 CP), entre otros. Además, por la técnica mixta de reglamentar las leyes a las que se alude en sendas partes considerativas, restringen o nulitan temporalmente el ejercicio de artes o profesiones o actividades lícitas como el comercio y la industria y la prestación de servicios esenciales como la educación, la administración de justicia y tantas otros.

El Tribunal Administrativo del Tolima ha propuesto que los Decretos territoriales expedidos con arreglo a Decretos ordinarios nacionales se tramiten por el medio de Control Inmediato de Legalidad si fueron expedidos en la época del "*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*", por lo tanto, se estudia el fondo del asunto con la expedición de sentencia⁵; en otros casos, y con la aversión a "*inhibirse*" para decidir de fondo las demandas contra normas que no estuvieron fundamentadas en tales Decretos legislativos, **a.** ha preferido adoptar la solución, también, vía sentencia, de **declarar** improcedente el control inmediato de legalidad⁶ frente al acto administrativo no expedido en desarrollo de Decretos legislativos, y en otras veces. **b. declarar** probada de oficio la excepción de mérito denominada "*improcedencia del medio de control inmediato de legalidad*" en relación con el acto administrativo⁷, y como consecuencia de ello, **abstenerse** de pronunciarse a través del medio de control excepcional respecto de la legalidad del aludido acto general. Sin embargo, los Honorables Magistrados Belisario Beltrán Bastidas, Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, Luís Eduardo Collazos Olaya y Ángel Ignacio Álvarez Silva coinciden en la admonición de que la decisión no hace tránsito a cosa juzgada, significando que contra el aludido acto administrativo general estudiando en sendos casos, procederán los medios de control ordinarios pertinentes, conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, los asuntos competenciales resultan ser la base de la función pública; por ello considero que los jueces no estamos sino para resolver auténticos problemas jurídicos, lo que, desde luego, implica cierta actualidad o vigencia del problema, máxime tratándose de las llamadas acciones públicas, como los medios de control de **i.** Nulidad o de **ii.** Nulidad por inconstitucionalidad, y obviamente, el **iii.** Control Inmediato de Legalidad, de los que se desprende un control a partir del universo del ordenamiento, aunque evidentemente, la proposición del concepto de violación y de las normas violadas, guíen la función judicial en los dos primeros, y la racionalidad, del tercero.

Si tenemos aceptado que el presupuesto procesal de competencia es el inicio de la estructura de la sentencia, no se ve la razón por la cual deba dictarse sentencia en esta causa; máxime que la declaratoria de nulidad de lo actuado por rituarse pretermitiendo íntegramente la instancia es el camino jurídicamente posible en el escenario procesal iniciado por fuera de la competencia funcional -y objetiva-.

Lo fáctico.

El acto administrativo de la referencia, es un acto administrativo, sin fundamento en los Decretos legislativos dictados en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020⁸, **ni es su desarrollo.**

⁵ Ponencia del Magistrado José Aleth Ruíz Castro.

⁶ Magistrados Belisario Beltrán Bastidas, Carlos Arturo Mendieta Rodríguez y Luís Eduardo Collazos Olaya.

⁷ Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva.

⁸ El Decreto 417 adopta o declara el **Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica**, pero claramente anuncia, apenas, que va a adoptar una serie de medidas.

Se expidieron “medidas de carácter general” en el marco de las competencias ordinarias de orden público, de salud, gestión del riesgo y de policía -Leyes 136 de 1994, 715 de 2001, 1523 de 2012, 1751 y 1753 de 2015 y 1801 de 2016-, que se encuentran en cabeza de los representantes legales de las entidades territoriales en todo tiempo.

Potestad Legislativa y Reglamentaria

La facultad legislativa está atribuida expresamente al Congreso, quien goza además de la cláusula general de competencia para crear normas jurídicas vinculantes (artículo 150, ords. 1 y 2 Superior)⁹. Esto significa que, en principio y no exclusivamente, las reglas a las cuales se sujeta la sociedad son expedidas por el Congreso, mientras que el Presidente ejerce su potestad reglamentaria para asegurar la debida ejecución de las leyes¹⁰, facultad que, sin embargo y eventualmente, se extiende a la expedición de normas con verdadera fuerza de Ley¹¹.

Lo jurídico en lontananza del principio de legalidad.

Ciertamente que el Constituyente estableció que en desarrollo de los Estados de excepción, el Ejecutivo nacional podía asumir algunas competencias propias del Legislativo y en razón a ello, lo dotó de capacidad vinculante para expedir “Decretos legislativos”; en esta perspectiva, el principio constitucional de legalidad es principio rector del ejercicio del poder e implica “que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas”¹².

⁹ Ver, entre muchas otras, las Sentencias C-710 de 2001, C-1191 de 2000, C-543 de 1998, C-568 de 1997, C-473 de 1997, C-398 de 1995 y C-417 de 1992 de la Corte Constitucional.

¹⁰ “Al hablar de reglamentación en general, se hace referencia a una actividad eminentemente administrativa que se refleja en la producción de actos administrativos de carácter general, que como tal, se encuentra indudablemente sujeta no sólo a la Constitución Política, sino también al ordenamiento legal en general y al control judicial de la jurisdicción contencioso administrativa, independientemente de que, en los eventos expresamente contemplados por la Constitución Política, el Presidente de la República u otra autoridad estatal, puedan expedir medidas reglamentarias sin la necesaria mediación de una ley y de que excepcionalmente, el Presidente de la República pueda proferir actos administrativos generales que constituyen ley, desde el punto de vista material, por expresa disposición constitucional.”; Aclaración de Voto del Consejero RAMIRO SAAVEDRA BECERRA en la providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia de Agosto 14 de 2.008, Radicación No: 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230), Actor: Javier Obdulio Martínez Bossa, Demandado: Comisión Nacional de Televisión, Referencia: Acción Pública de Nulidad.

¹¹ “... la Constitución autoriza al Gobierno a expedir decretos con fuerza de ley, situación que puede presentarse en los siguientes casos: (i) una vez decretado un estado de excepción, el Ejecutivo puede expedir decretos con fuerza de ley, que tienen vocación temporal (Estado de Guerra Exterior o de Conmoción Interior), o carácter permanente (estado de emergencia) (CP arts 212 y ss); (ii) el Congreso puede conferir facultades extraordinarias temporales al Gobierno para que legisle sobre determinadas materias (CP art 15 ord 10); (iii) finalmente, el Presidente puede expedir decretos que tienen fuerza legislativa en otras situaciones puntuales.”. **Sentencia C-234/02** (Referencia: expediente D-3702, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 (parcial) de la Ley 48 de 1968, “por la cual se adoptan como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones”, Demandante: Benjamín Ochoa Moreno, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT; Sentencia del 2 de abril de 2002).

¹² Sentencia C-710-01; Referencia: expediente D-3287, Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 3 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, Actor: Ernesto Rey Cantor, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; Sentencia del 5 de julio de 2001.

Éstos Decretos legislativos están encaminados a conjurar las crisis sociales causadas por "Guerra exterior"¹³, o "En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía"¹⁴, ora "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"¹⁵.

La asunción de tareas legislativas por el Gobierno tiene dos controles básicos, **i.** el control político a cargo del Congreso de la República¹⁶, y **ii.** el control jurídico propiamente dicho, a cargo de la Corte Constitucional.

Los Estado de excepción se basan en turbaciones del orden público, y entonces los artículos 115, 188, 189 -num. 3 y 4-, 296, 303 y 315 -num. 2- Superiores ahora si cobran preeminencia; de tal linaje, en estas materias, los Gobernadores y los Alcaldes son siempre Agentes territoriales del Presidente de la República y jerárquicamente, cumplen sus directrices.

Ahora bien, en el artículo 215 Superior se explicó que la Administración -nacional o territorial-, podía expedir "medidas de carácter general" como desarrollo de los aludidos Decretos legislativos¹⁷, en el ámbito de sus competencias; obviamente, para activar el

¹³ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁴ Artículo 213 Ib.

¹⁵ Artículo 215 Ib.

¹⁶ 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.

¹⁷ El Honorable Consejo, con ponencia del Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ tuvo oportunidad de precisar las características específicas de los decretos legislativos:

"(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."

sistema de controles y contrapesos interinstitucional, se dijo que el Consejo de Estado y los Tribunales administrativos controlarían *"Las medidas de carácter general"* **i.** *"que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa"* **y ii.** *"como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción"*, a través del **Control Inmediato de Legalidad**¹⁸.

Y, obviamente, los demás medios de control abstractos quedaban intangibles.

Ocurrió que esta vez, ante la pavorosa pandemia derivada del impacto de la enfermedad del Covid-19 o popularmente *"coronavirus"*, los científicos sanitarios advirtieron que el contagio se daba por la interacción social, así que la mejor manera de parar o evitar la extensión de sus efectos era con el aislamiento social.

El aislamiento social -voluntario u obligatorio- trajo por consecuencia la suspensión de muchas actividades de la comunidad, de entre ellas, la administración de justicia; ello implicó la suspensión de términos judiciales, y en principio, el órgano que administra la prestación del servicio esencial de administración de justicia solo exceptuó la actividad protectora de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela y del habeas corpus¹⁹, -el sistema penal nunca se paralizó para los efectos de resolver peticiones de libertad-. Luego se amplió la excepción a los medios de control de Nulidad por inconstitucional y Nulidad²⁰ y en el día de nona, a casi toda la actividad judicial²¹.

El almendrón del asunto.

- **Los procedimientos *ad hoc*, *ad referéndum* y el principio de legalidad de las normas procesales.**

Evidentemente que la expresión *"fusilen mientras llega la orden"* solo fue una anécdota propia de nuestra guerra de independencia y que, por supuesto, en un Estado Social y Democrático de Derecho, tal predicamento resulta abiertamente inconstitucional, como cuando inadvertidamente admitimos alguno controles inmediatos de legalidad sin percatar su improcedencia o rechazo.

control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. - Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. - El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad Covid-19. - Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. - Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. - Decisión: Rechaza el control inmediato de legalidad. - Auto interlocutorio O-340-2020 1.

¹⁸ Artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-11 y 14- y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94** de la Corte Constitucional.

¹⁹ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdos Nos. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020 y PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020.

²⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

²¹ C. S. de la J, A PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 *"Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor"*.

Sobre la competencia -entendida como medida de distribución entre las distintas autoridades que integran la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo-, debe decirse que se rige por los principios de

- i. legalidad -es determinada por la Ley-;
- ii. imperatividad, -no es derogable por la voluntad de las partes ni de las autoridades-;
- iii. inmodificabilidad -no se puede variar en el curso de un proceso; e
- iv. Indelegabilidad -no puede ser transferida por quien la detenta-.

Y las normas procesales son principios básicos de orden público que

- a. se fundan en interés general como elementos básicos en la configuración de la relación jurídico-procesal y
- b. es una condición precedente porque el Legislador determina cuál es el funcionario y a quién le corresponde conocer o resolver un asunto específico.

De lo cual se advierten dos premisas preliminares indelegables,

1. que se cumpla a cabalidad con el requisito del Juez habilitado de la jurisdicción administrativa -unipersonal o colegiado-; y
2. ante el órgano competente entre los anteriores, según el caso en concreto; y ello es tan preciso, que la competencia se adquiere de acuerdo con los factores:
 - a) **Factor Objetivo** -Relacionado con la materia u objeto del proceso y la cuantía-,
 - b) **Factor subjetivo** -Tiene que ver con la calidad de los sujetos de la relación jurídica-,
 - c) **Factor Territorial** - Por el lugar donde debe tramitarse el proceso-,
 - d) **Factor Funcional** -Atribución de funciones a Jueces de distintos grados dentro de un mismo proceso-,
 - e) **Factor de conexión** -el Juez adquiere competencia para conocer de acciones en las que puede haber co-responsabilidad-.

El tratamiento de las irregularidades procesales en punto a la competencia, se desface con las nulidades, de las cuales, mucho se sabe, el factor funcional es insaneable, lo mismo que la pretermisión íntegra de la instancia²²; en razón a ello, es necesario, liminarmente, determinar si la controversia que se somete a conocimiento del Juez administrativo es de su resorte o no, es un factor que si se resuelve de manera oportuna -en el auto admisorio del proceso, por ejemplo-, **o definitivamente antes de proyectar la sentencia**, evita costos a las partes y a los intervinientes y además genera ahorro en los tiempos procesales.

Cuando se ha seguido un proceso con alguna irregularidad, sin embargo, el **artículo 132 del C.G. del P.**, al regular el Control de legalidad, precisa que, *"Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, ..."*.

La ponencia de la aclaro el voto, no obstante, coincide con mi pensamiento parcial de **declarar** la *"improcedencia del medio de control inmediato de legalidad"* en relación con el acto administrativo de la referencia.

²² **C. G. del P.**, artículos 16, 136 -Par.- y 138.

Aclaro el voto porque los medios de control que el Estado ha puesto al servicio de la comunidad, en la perspectiva judicial, no pueden soslayarse; ciertamente que en el C. de P.A. y de lo C.A. se explica que el Juez le dé trámite a una demanda que se presente sin atención a los parámetros rituales que rodean los medios de control, al que "*corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada*"²³; pero ello no puede hacer tránsito a una actividad judicial eficientista y so pretexto de darle efecto útil a la norma procesal que regula el **Control inmediato de legalidad** -artículo 185 Ib.-, pues las formas propias del juicios también son una garantía constitucional del debido proceso.

Es que una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio²⁴, aclarando que dichas formas propias de cada juicio tienen la importancia necesaria para develar su trascendencia, no por sí mismas, sino como un medio para garantizar el debido proceso²⁵.

Pero así explicada esa licencia judicial para acometer el estudio del Acto normativo de la referencia por esta inhóspita vía procesal, sin embargo no atraca en el puerto seguro de respeto a las formas propias del juicio.

Las facultades de los Jueces no se extienden hasta el punto de mutar las competencias de nuestra Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo; más bien lo contrario, partiendo de la premisa indiscutida de que las medidas sanitarias adoptadas por el Jeje del Estado, el Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa -artículo 115 Superior- para conjurar la crisis evidente que dolorosa y fatalmente transcurrimos en tiempos del Sars-CoV-2, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "*coronavirus*"; **a.** no son las ordinarias de momentos de normalidad, época en la que el poder público contrae la perfecta extensión de las libertades públicas, entonces denominadas recurrentemente a sobrellevarse en un "*Estado social y democrático de derecho*", **b.** la época presente impone conducir las con arreglo a un "*Estado de excepción*", y ello es claro porque **c.** reconozco que el Decreto legislativo 417 de 2020²⁶ tiene todo el soporte científico, sanitario, antropológico y sociológico para proteger la especie, que supone su conformidad con la espantosa pandemia que vamos en trance de superar.

Mi reparo; no obstante, viene contra la argumentación jurídica cuando proclama que se dicta sentencia de **abstenerse** de pronunciarse a través del presente medio de control excepcional respecto de la legalidad del acto administrativo territorial; no es con sentencia

²³ Artículo 171.

Por lo pronto; el procedimiento previsto en el artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A., hace alusión a un trámite especial, muy especial del medio de Control Inmediato de Legalidad, que por serlo, está rodeado de unas peculiaridades tan específicas que resulta asaz problemática pretermittirlas, so pretexto de dar alcance al libre acceso a la administración de justicia.

²⁴ *Sentencia T-531 de 2010; Referencia: expediente T-2.404.454, Demandante: Luz Marina Gómez Jiménez, Demandado: Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería y Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; Sentencia del 25 de junio de 2010.*

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ; Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00140-01 (22065), Actor: Colombia Móvil S.A. E.S.P., Demandado: Municipio de Ocaña (Santander), Auto.

²⁶ Por medio del cual, el Presidente de la República "*con la firma de todos los ministros*", decretó el "*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*" en el territorio nacional y ordenó su promulgación, que se surtió en el Diario Oficial 51.259.

que se desface el yerro, es con un Auto interlocutorio que declare la nulidad de lo actuado desde que se asumió el estudio de la referencia.

Por eso comparto la ponencia en cuanto determina, que la presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el acto administrativo enviado para su revisión, procederán los medios de control pertinentes, atendiendo básicamente a que se destaca entonces que, aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera directa o indirecta, con carácter general y con efectos erga omnes, y tampoco constituyen la aplicación de la ley o de los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa que constituyen actos administrativos con carácter de policía administrativa -que regula la tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad-.

La legalidad de las decisiones normativas de la Administración municipal, NO son basadas en el Estado de excepción previsto en el artículo 215 Superior; y más allá, cuando a dicha decisión llega el Tribunal Administrativo del Tolima siguiendo el trámite del proceso previsto en el artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A. -creado para ejercer control judicial sobre medidas de carácter general, **i. "dictadas en ejercicio de la función administrativa", Y ii. "como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción"**-.

Esto es, no decidió sobre la procedencia del Control Inmediato de Legalidad, tal y como fue contemplado en los artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-14 y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94**²⁷ de la Corte Constitucional, sino que adoptó un procedimiento *ad hoc*, para lo cual se sirvió, **a.** de una partecita del aludido artículo 185, **b.** en una mixtura ideal con otra partecita del medio de control de nulidad -artículo 137 Ib.-, creando así una norma terciaria para autohabilitar al Tribunal para fallar este asunto.

Lo correcto, procesalmente hablando, era declarar la nulidad de lo actuado.

No obstante, reclamo de mi parte que en un Estado Social y Democrático de Derecho no puede haber actuación pública no susceptible de control; para el caso de autos, si bien el Ejecutivo -más preciso es llamarlo la Administración- **puede y debe** adoptar medidas con base en argumentos de conveniencia y legalidad; el ejercicio de la función jurisdiccional en cambio, solo puede basar sus decisiones en consideraciones conformes con el ordenamiento, sin embargo, el *quid* del asunto acá pasaría por establecer la aplicación evidente de la excepción de inconstitucionalidad de los Decretos 418, 420 y 457 de 2020.

Y, si se trata de un asunto claramente aceptado por todos en el sentido que la pavorosa emergencia tiene que ser afrontada con sólidas razones de constitucionalidad, obviamente debemos convenir que el instrumento adoptado por el Presidente y sus ministros en la noche del 17 marzo anterior, es un instrumento constitucionalmente admisible.

Entonces cabe reflexionar si toda la normativa dictada por el Ejecutivo -en sus tres cuerpos colegiados de Alto gobierno; esto es, **i.** Gobierno, **ii.** Gobierno Nacional y **iii.** Presidente y sus ministros- goza del mismo atributo de respaldo constitucional.

²⁷ Ref.: Expediente No. P.E. 002, Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia", Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ; Sentencia del 13 abril de 1994.

El juez, al expedir la sentencia, debe averiguar hasta dónde ha sido consciente de rituar sus asuntos de conformidad con los complejos laberintos que preceden a la decisión final; y obviamente, la competencia para dictar la sentencia es preliminar talanquera del bosquejo de dicha providencia.

Las formas propias del juicio son una prerrogativa abstracta que el legislador le dio al Juez para que este actúe como director y responsable del "proceso" y como "director del Despacho", con el objeto de que pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones en cada caso en concreto, y con ello, vele por la concordancia y coherencia con el ordenamiento superior vigente; el ejercicio de los mismos está sujeto en todo a lo dispuesto en la Carta, que consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas; por tal menester "El Estado tiene la obligación de satisfacer el derecho de todos los ciudadanos de acceder a una justicia pronta y eficaz; para ello él mismo dota a ciertas y determinadas personas físicas de ese poder, el cual ejercen de manera autónoma e independiente, sujetas únicamente al imperio de la ley; dada la singularidad de las funciones encomendadas y la importancia de las mismas para la permanencia del Estado de Derecho, es pertinente aclarar, que se trata de una atribución que se otorga a cada una de esas personas en particular, no al poder judicial en abstracto, razón por la cual es válido afirmar que los jueces no integran dicho poder, sino que ellos mismos son el poder judicial, pues en ejercicio de sus funciones poseen la potestad jurisdiccional, la cual abarca las facultades necesarias para juzgar y hacer cumplir lo juzgado"²⁸.

En lontananza pues, la actuación inicial del Control Inmediato de Legalidad del Acto administrativo citado en la referencia, se apartó de los requisitos formales de los artículos 136, 151-14 y 185 del C. de P.A. y de lo C.A., por lo que el trámite de un asunto estrictamente regulado resulta desatinado; porque en modo alguno se le permite ni al Juez ni a las partes, obrar con una liberalidad tal que no se compadece con la organización procesal colombiana.

- Conclusiones.

Las prohibiciones tomadas por el Gobierno, o por sus agentes Departamental y Municipal en armonía, han sido adoptadas para salvaguardar la vida, la salud de cada uno de los miembros de su núcleo familiar y en general de la sociedad colombiana y tolimense -razones de conveniencia que no discuto-; sin embargo esas razones de hecho chocan con las premisas de un Estado Social y Democrático de Derecho en las que se debe soportar el actuar de la administración, es decir, la Constitución y la ley, además garantizando la prevalencia del interés general sobre el particular, sin que, *in pectore*, esto desnaturalice o signifique la vulneración de algunos de los derechos fundamentales.

Los Actos normativos de la referencia no lo son **dictados como desarrollo de los decretos legislativos dictado en los Estados de Excepción**, que es el elemento normativo del tipo previsto en los artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-14 y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y la **Sentencia No. C-179 de 94** de la Corte Constitucional, para ejercer el específico medio de control judicial de la referencia.

²⁸ **Sentencia C-218/96** (Referencia: Expediente No. D-1114, Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 14 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, Actor: Freddy A. Cifuentes-pantoja de Santa Cruz, Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ; Sentencia de Mayo 16 de 1996).

La vía ordinaria permitiría ejercer plenamente el sistema de los controles entre las diferentes ramas del poder público establecidos en la Constitución; aunque, debe precisarse, no por la vía de control constitucional automático **-control inmediato de legalidad-**, sino por intervención de cualquier persona²⁹ o ciudadano³⁰, instrumentos jurídicos que recién se volvieron a habilitar a la sociedad colombiana por el Acuerdo PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

El C. de P.A. y de lo C.A. autoriza su control por los linderos de Nulidad por inconstitucional y Nulidad, no por acá.

Entonces y ante el avance procesal de un asunto tramitado oficiosamente como **Control Inmediato de Legalidad**, era pertinente declarar la nulidad de lo actuado y no proferir sentencia; reitero que por efectos prácticos y ahora si, por eficiencia, asumo la posición de la mayoría. En razón a ello, en lo sucesivo, **a.** aclararé el voto que acompaña la posición de la mayoría y **b.** elaboraré mis ponencias con idéntico propósito.

Con el profundo respeto por las mayorías.

José Andrés Rojas Villa
Magistrado

²⁹ C. de P.A. y de lo C.A., "**ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. *Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente."*

³⁰ C. de P.A. y de lo C.A. "**ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.** Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. *El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales."*