

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

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

RADICACIÓN: CA-00315
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - ESTADOS DE EXCEPCIÓN.
AUTORIDAD: ALCALDE MUNICIPAL DE FLANDES, TOLIMA
REFERENCIA: Decreto No. 078 del 29 de mayo del 2020.
TEMA: *"Por el cual se adopta el Decreto Legislativo (Sic) 749 del 28 de mayo de 2020 en el municipio de Flandes-Tolima"*

Procede la Sala unitaria, en cumplimiento de 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**¹ de la Corte Constitucional, a pronunciarse respecto de la admisión del **control inmediato de legalidad** del Decreto No. 078 de 2020 (29 de mayo) *"Por el cual se adopta el Decreto Legislativo (Sic) 749 del 28 de mayo de 2020 en el municipio de Flandes-Tolima"*, remitido a este Despacho según reparto de la Oficina judicial del Distrito Judicial Administrativo del Tolima.

Anuncia la Sala² que no se avocará conocimiento del reseñado acto administrativo por las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES

A. Lo fáctico.

Es 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"*; no son pues, momentos de normalidad, época en la que el poder público contrae la perfecta extensión de las libertades públicas denominadas recurrentemente a sobrellevarse en un *"Estado social y democrático de derecho"*.

¹ 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.

² Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del *"Estado de Emergencia económico, social y ecológico"* decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente *"coronavirus"*; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

El Alcalde Municipal de Flandes (Tolima), remitió a la Oficina Judicial de esta Seccional, copia del Decreto No. 078 de 2020 (29 de mayo) *“Por el cual se adopta el Decreto Legislativo (Sic) 749 del 28 de mayo de 2020 en el municipio de Flandes-Tolima”*, siendo recibido por la Secretaría General de esta Corporación y repartido para su estudio al suscrito Magistrado.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 185, entonces, dispuso el trámite del aludido **control inmediato** de aquellos actos administrativos proferidos con base en los artículos 213 a 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 151-14 del C. de P.A. y de lo C.A.

B. Normativos.

La Competencia y la Jurisdicción.

La jurisdicción contencioso administrativa, que, como se sabe, es el juez natural de la legalidad de los actos de la administración, conforme a lo dispuesto por los artículos 236, 237 y 238 de la Carta Política, debe verificar *ab initio*, si es la encargada de resolver este asunto por disposición normativa de jurisdicción y competencia; en Sentencia de 8 de junio de 2000, el Consejo de Estado, dentro del Exp. 16973³, que hoy se acoge, dijo:

“La jurisdicción contencioso administrativa se encuentra establecida por la Constitución y la ley para resolver, de manera exclusiva y excluyente, los asuntos relativos a la legalidad de los actos administrativos y los efectos que sean consecuencia directa de ella. -La cláusula general de competencia atribuida por la Constitución Política y la ley al juez administrativo, respecto del juzgamiento de la legalidad de los actos administrativos, es intransferible, indelegable, improrrogable e innegociable, porque es un regla imperativa de orden público, que emana del poder soberano del Estado. Un acuerdo en contrario estaría viciado de nulidad absoluta por existir objeto ilícito.” (negrilla no es del texto).

Es cierto que la función que se encomienda a los servidores públicos, es especial y particular y debe siempre e inexcusablemente, resultar acorde con el ordenamiento. Pero en todo caso se mantiene la función central y esencial de decir el derecho (*iuris dicto*) en un caso concreto. Esto es, resolver la tensión de intereses jurídicos tutelados en torno a una serie de pretensiones, decisión que le es confiada mediante las reglas de competencia.

Lo jurídico.

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”*.

Éstos Decretos legislativos están encaminados a conjurar las crisis sociales causadas por *“Guerra exterior”*⁴, o *“En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la*

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2000, Exp. 16937, C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

⁴ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia.

convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía”⁵, 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”⁶.

La asunción de tareas legislativas por el Gobierno tiene dos controles básicos, **i.** el control político a cargo del Congreso de la República⁷, 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 legislativos⁸, en el ámbito de sus competencias; obviamente, para

⁵ Artículo 213 Ib.

⁶ Artículo 215 Ib.

⁷ 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 El Honorable Consejo en reciente providencia, 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.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 19; Auto interlocutorio del 4 de mayo de 2020, Referencia: Control Inmediato de Legalidad, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01567-00, Temas: - Naturaleza y 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.

activar el 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**⁹.

Así que los demás medios de control abstractos quedaban intangibles -Nulidad por inconstitucionalidad y Nulidad-.

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 detener 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 corpus¹⁰, -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 Nulidad¹¹ y en el día de nona, a casi toda la actividad judicial¹².

Las normas procesales son de orden público, la competencia y la jurisdicción desbordadas siempre son causales de nulidad de lo actuado en un proceso judicial - artículo 133 del C.G. del P.¹³-; nulidades que, por lo demás, son insaneables si afectan la función que se altera.

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.

Corolario de lo hasta aquí dicho es que el medio de control judicial nominado **Control Inmediato de Legalidad**, solo es procedente para examinar “*Las medidas de carácter general*”, “*que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa*” **y** “*como*

⁹ 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.

¹⁰ 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, PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo del 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020.

¹¹ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

¹² C. S. de la J, A PCSJA20-11567 del 6 de junio del 2020 “Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”.

¹³ “**Artículo 133. Causales de nulidad.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia...”.

desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”; nada más, pero también, nada menos.

Principio de legalidad y Control de legalidad de la actuación administrativa acusada.

Del Preámbulo, de los artículos 1, 2, 6, 90, 123, 290 de la Carta Política, la prevalencia del interés general se ofrece como principio inconcuso (artículo 1º.); de lo cual se sigue la proclamación de un orden justo (artículo 2º.) y converge a ello la vigencia de los principios axiológicos que en el Estado Social de Derecho guían la actuación administrativa y como no, la restricción de los derechos la asunción o extensión de facultades o la contratación pública, como modalidad de gestión que compromete el patrimonio y los recursos públicos, por cuya intangibilidad las autoridades están obligadas a preservar (artículo 209); por tal modo, se desprende que del principio de legalidad impone reconocer que **i.** son normas que indican y ordenan los fines del Estado en cuanto tienen que ver con servir a la comunidad, **ii.** que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, **iii.** que se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía celeridad, imparcialidad y **iv.** que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado.

La Sala advierte que en este especial tópico, no puede abrirse paso el adelantamiento del proceso que se dejó explayado, en cuanto ese control solo admite las previsiones restrictivas para épocas de los estados de excepción.

El acceso a la administración de justicia hace referencia a la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para procurar la integridad del orden jurídico y la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses.

Y ese restablecimiento –que a veces consiste simplemente en retirar del mundo jurídico algunas decisiones que no concuerden con el ordenamiento– se consigue a través de la iniciación de una pretensión, donde deben agotarse inexorablemente, durante su trámite, todos los mecanismos necesarios para reconocer el derecho que le asiste a cada parte.

Es por esa razón que el Constituyente del 91, y el legislador sucedáneo han establecido unas pautas para que en el transcurso de ese trámite –artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A. – se salvaguarde el derecho al debido proceso, como por ejemplo las herramientas que se encuentran al alcance del interviniente para que ejerza su defensa, tales como excepciones, nulidades, recursos, etc.

No obstante, también estableció las oportunidades para hacerlo efectivo.

El artículo 133 del C.G. del P.¹⁴, se encarga de regular las causales de nulidad, que corresponden a las irregularidades que pueden afectar la validez de las actuaciones en el proceso gubernativo, encontrándose entre ellas, la falta de jurisdicción y competencia funcional consideradas como insaneables.

¹⁴ “**Artículo 133. Causales de nulidad.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia...”.

Responsabilidad de los particulares y de los servidores públicos.

Como se sabe, un Estado organizado propende porque las actuaciones de sus autoridades se enmarquen en la legitimidad del actuar y así nos proclamamos en nuestro Artículo 2 Superior para definir los fines esenciales del Estado, esto es, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución como presupuesto para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Todo ello porque *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*.

Es que efectivamente, al cabo que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, en cambio *“Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*, norma que ha de ser integrada con la regulación de la Función Pública que en el artículo 122 exige que el empleo público no se surta sino en cuanto tenga funciones detalladas en ley o en el reglamento y para prever los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente y en el artículo 123 que exige de los servidores públicos que estén al servicio del Estado y de la comunidad, ejerciendo sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Así las cosas, la Función Administrativa axiológicamente expuesta en el Artículo 209 Superior debe estar al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Ciertas instituciones autorregulan la función pública para que los contenidos programáticos se cumplan, digamos de ellos, a guisa de ejemplo, la conformación y expedición de los actos administrativos, entre otros.

La excepción de falta de jurisdicción y competencia, le permitiría al demandado **o al interviniente desvirtuar la selección del juez de conocimiento que realizó la asunción de la causa**, alegando factores objetivos y claros derivados de las especificaciones constitucionales y legales correspondientes, para fundar su discrepancia. El propósito de esta excepción, es la de evitar que un juez a quien no corresponde el conocimiento de una causa, decida un proceso que no está atribuido a la jurisdicción que le pertenece, ya ordinariamente, ora en los eventos especiales de lo contencioso administrativo o alguna otra más, en virtud de un ejercicio equivocado de la función jurisdiccional.

Entendemos por jurisdicción la función pública de administrar justicia mediante un proceso, la que se encuentra fraccionada o dividida entre los distintos jueces que forman el poder jurisdiccional así: la ordinaria, la contencioso-administrativa, la constitucional, la especial (la de indígenas y jueces de paz), la coactiva y la penal militar, sin ser ésta una enumeración excluyente.

Por su parte la competencia es la distribución de la jurisdicción entre los distintos funcionarios encargados de ejercerla en cada sector de la Rama jurisdiccional; por

ello es que, “salvo la falta de competencia por los factores subjetivo¹⁵ y funcional¹⁶, en los demás casos el juez que asumió el conocimiento del proceso no podrá desprenderse del mismo si esta situación no se hubiese discutido oportunamente”¹⁷.

El profesor Ugo Rocco dice al respecto:

“Surge así, el concepto de la competencia, como distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces. De este concepto se sigue que la jurisdicción y la competencia son cosas distintas, pero no se trata de una distinción cualitativa, sino solamente cuantitativa. La diferencia está en que mientras la jurisdicción es el poder que compete a todos los magistrados considerados en su conjunto, la competencia es la jurisdicción que en concreto corresponde al magistrado singular. La jurisdicción atañe, en abstracto, a todo el poder jurisdiccional, considerado genéricamente en relación con todos los magistrados y con todas las causas posibles; la competencia, en cambio, atañe al poder que en concreto compete a un singular oficio jurisdiccional, o a un sujeto particular que desempeña el oficio, en relación con una causa concreta determinada.

“Por consiguiente, la competencia puede definirse así: aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella.”¹⁸

Las normas habilitantes del control inmediato de legalidad.

La Constitución Política autoriza al Presidente de la República, en su condición de jefe de Estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa -según la calificación hecha por los artículos 115¹⁹ y 189-, “con la firma de todos los ministros”, para decretar los “estados de excepción”; precisamente el artículo 215 se detiene en describir las características y requisitos del nominado “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional, para afrontar las

¹⁵ En palabras de Hernán Fabio Blanco “la competencia se radica en determinados funcionarios judiciales en consideración a la calidad del sujeto que debe intervenir en la relación procesal. En otras palabras, para efectos de radicar la competencia se toma como factor central la connotación especial que se predica respecto de determinado sujeto de derecho, hacienda nuestro estatuto procesal civil especial énfasis en ciertas personas jurídicas de derecho público y excepcionalmente considerado las naturales.”

¹⁶ O también llamada competencia de instancias, “que adscribe a funcionarios diferentes el conocimiento de los asuntos, partiendo de la base esencial de que existen diversos grados jerárquicos dentro de quienes administran justicia”. Tomado del libro Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. López Blanco Hernán Fabio. Tomo I, Parte General. Bogotá, 2002.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: William Hernández Gómez; Auto interlocutorio del 3 de marzo de 2016, Radicación: 05-001-33-33-027-2014-00355-01, Número Interno: 1997-2014, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho, Demandante: Luz Marina Ramírez Arias, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Vinculada: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Tema: Conflicto de competencia entre el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales y el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral de Medellín, Auto interlocutorio O-092-2016.

¹⁸ (Tratado de Derecho Procesal Civil, II Parte General, Temis, Bogotá, DePalma, Buenos Aires, 1970, págs. 41 y ss.)

¹⁹ Conviene aclarar desde ya que los conceptos jurídico políticos de **Gobierno** y **Gobierno Nacional** no son lo mismo; aunque evidentemente están relacionados íntimamente.

Así las cosas, y de acuerdo con ésta norma Superior, “*El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos*”, para diferenciarlo precisamente de la siguiente categoría, “*El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno*”.

circunstancias diferentes a las previsiones de los artículos 212 y 213 Ib., y en el evento que se detecte perturbación o amenaza, en forma grave e inminente, el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Para el ejercicio de los pesos y contrapesos, los estados de excepción tienen una medida común, el Gobierno; esto es, *“El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular²⁰...”*, debe enviar a la Corte Constitucional, *“al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad”*. Ante la eventual contumacia, el Estatuto superior prescribe *“Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”*.

Previó también el Constituyente que cuando sobrevengan los eventos que habilitan ejercer las facultades del artículo 215 Superior *“El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.”*

Por otra parte, parece necesario que haya que repetirlo, los estados de excepción aluden al **concepto jurídico político de orden público** *–“El régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades. Formular una definición lógicamente satisfactoria de orden público es empresa desalentadora, pues el ingrediente evaluativo que en ella va implícito, impide ganar una noción objetiva, universalmente reconocible. De allí el peligro de usarla como condición o límite del ejercicio de un derecho, pues cada vez que se procede de ese modo, y en ocasiones resulta inevitable hacerlo, se libra su inmensa forma vacía a la discreción de un funcionario que con su propio criterio ha de llenarla. El único control de su evaluación, entonces, estará constituido por el telos del Estado de derecho y éste, preciso es admitirlo, es también pasible de más de una valoración.”²¹–*, que en la doctrina de la Corte Constitucional, implica, **i.** el responsable del orden público es el Presidente de la República, **ii.** los Gobernadores y Alcaldes, en esta materia, **iii.** son sus Agentes en cada circunscripción territorial; por lo tanto, en los estados de excepción, **iv.** las autoridades territoriales son jerárquicamente subalternos del Presidente de la República, **v.** deben cumplir estrictamente y sin extralimitación, los parámetros que el Gobierno considera conveniente para conjurar la crisis, **vi.** los Gobernadores y Alcaldes no son pues, ruedas sueltas en el andamiaje institucional.

En desarrollo de la previsión tal, el Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 *“Ley estatutaria de los Estados de Excepción”*, que por mandato superior debió ser examinada previamente por la Corte Constitucional en su condición de Guardiana de la Carta²²; precisando en el artículo 20 del proyecto se previó *“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*

²⁰ Norma que solo puede entenderse como cada vez que se suscriba uno a uno los Decretos legislativos necesarios para conjurar la crisis.

²¹ **Sentencia No. C-179/94.**

²² 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.

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.” En ese mismo sentido, el control judicial en concreto fue desarrollado por los artículos 136²³ y 151 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, con los recovecos del artículo 185 Ib.

Por manera pues, la **Sentencia No. C-179 de 94**²⁴, se encargó de describir doctrinalmente la institución jurídico política “*estados de excepción*”²⁵; así las cosas, evidenció que por tratarse de eventos excepcionales de institucionalidad “*No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es ése el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza.”*

Deteniéndose en el aludido artículo 20 del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara, la Corte Constitucional advirtió escueta pero contundentemente, **i.** su palmario sustento constitucional, **ii.** exceptuado, claro está, el inciso 3, **iii.** que aludía a una competencia abiertamente inconstitucional, pues **iv.** en control alguno de constitucionalidad abstracto se evidencia una supuesta

²³ **“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”

²⁴ 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.

²⁵ **“ESTADOS DE EXCEPCIÓN-Justificación**

El derecho es siempre compatible con un cierto grado de desobediencia y no puede ser de otro modo. Pero cuando ese grado de desobediencia, permisible e inevitable, es traspuesto, la convivencia se torna difícil y hasta imposible, especialmente cuando son las normas reguladoras de conductas sin las cuales la coexistencia no es pensable, las que están comprometidas. Cuando tal ocurre, el desorden se ha sustituido al orden. ¿Cuándo exactamente ocurre tal fenómeno? No es posible determinarlo con entera certeza. Pueden surgir discrepancias. Es, entonces, cuando se requiere el criterio autorizado y prevalente del órgano de la comunidad que ha de verificar, con fuerza vinculante, que el fenómeno se ha producido o su advenimiento es inminente. Justamente, para esas situaciones se han creado los Estados de excepción. Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.”

“suspensión provisional normativa” a cargo de la Corte Constitucional.

Así las cosas, se expidió la comentada ley estatutaria el 2 de junio de 1994, la cual fue promulgada en el Diario Oficial No. 41.379 del 3 de junio de 1994, y se nominó “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”; como ya se visualizó. Posteriormente, el artículo 136 y el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011²⁶, determinaron que le corresponde **en única instancia**, la competencia a los Tribunales Administrativos del lugar donde se expidan, ejercer el **control inmediato de legalidad**; respecto de *i. las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa territorial, únicamente ejercidas ii. como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*, por ello delimitaron el procedimiento en su artículo 185 Ib.

Reiteró el Legislador, no de manera tautológica sino preventiva y restrictiva **a.** que las competencias sobre orden público para conjurar las crisis, deben entenderse estrictas y regladas; **b.** y previó que las autoridades territoriales podían expedir normas generales, **1.** pero que debían serlo y hacerlo con arreglo a los Decretos legislativos que expida el Gobierno, o sea, **2.** actos de carácter general, **3.** proferidos en ejercicio de la función administrativa territorial durante los Estados de excepción, **4.** pero **como desarrollo de los decretos legislativos** dictados por el Gobierno, **5.** Que, se itera, pueden ser decretados por autoridades territoriales departamentales y municipales, y que, **6.** para su control judicial, la **competencia** corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

Corolario de lo dicho es, **i.** una cosa es el decreto que declara el “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional²⁷, **ii.** otra, muy distinta, son sendos decretos legislativos que el Gobierno²⁸ dicte para conjurar la crisis en materias específicas y concretas; así, **iii.** las normas que las autoridades territoriales pueden dictar al amparo de la institución, **iv.** son las específicamente determinadas por el Gobierno en cada caso concreto para conjurar la crisis del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional, **v.** no otras.

Del acto objeto de control inmediato de legalidad.

En principio y desde noviembre anterior, la humanidad empezó a sobrecogerse por los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”.

La crisis humanitaria sobrevenida era palpable desde los primeros indicios de la pandemia que se inició en el lejano oriente y que, más temprano que tarde, llegaría a nuestra patria.

Por tal menester,

²⁶ (enero 18), promulgada en el Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011, <Rige a partir del 2 de julio de 2012, Art. 308>, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”.

²⁷ Competencia adscrita al Presidente de la República y los ministros del Despacho.

²⁸ Competencia adscrita al Presidente y al “*Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular*”, que en la descripción constitucional constituyen el “**Gobierno**”, de manera concurrente.

1. El Presidente de la República y sus ministros expidieron el Decreto 417 de 2020²⁹, el día 17 de marzo de 2020, por medio del cual decretó el “*Estado de Emergencia económica, social y ecológico*” en el territorio nacional y ordenó su promulgación que se surtió en el Diario Oficial 51.259; estableciendo entonces:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

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

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

Artículo 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”.

Por su parte,

2. El Alcalde de Flandes, Tolima, expidió el decreto de la referencia el 29 de mayo anterior.

Ahora bien, el burgomaestre de Flandes, como ya se esbozó, estableció en el acto administrativo de la referencia las medidas que estimó necesarias para afrontar la crisis que describió, y dijo fundamentar el ejercicio de su competencia “*En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales en especial, las conferidas por el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política el poder extraordinario de policía establecido en artículos 14, 199 y 202 de la Ley 1801 de 2016, la Ley 136 de 1994 y*”, así mismo, en los artículos 2, 24, 44, 45, 46, 49, 95, 189, 296 y 303 de la Constitución Nacional, el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, el artículos 5, 6, 198, 199, 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016, los Decretos Nos. 418 del

²⁹ El Presidente de la República y los ministros del Despacho reconocieron, entre otras cosas:

“Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud, solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

*Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una **pandemia**⁴⁴, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 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 y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados.*

Que la misma Organización señaló que describir la situación como una pandemia no significaba que los países afectados pudieran darse por vencidos; pues esto significaría terminar enfrentándose a un problema mayor y a una carga más pesada para el sistema de salud; que a la postre requeriría medidas más severas de control y por tanto, los países debían encontrar un delicado equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los trastornos sociales y económicos y el respeto de los derechos humanos, razón por la cual hizo un llamado a los países afectados para que adopten una estrategia de contención.”.

Y que el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó varias decisiones de prevención y contención de la pandemia que resultaron finalmente insuficientes para enfrentar la crisis aludida -**Decreto 417 de 2020** (Marzo 17) “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”-.

18 de marzo de 2020³⁰, 457 del 22 de marzo de 2020³¹, 531 del 8 de abril de 2020³², 593 del 24 de abril de 2020³³, 636 del 6 de mayo de 2020³⁴, y 749 del 28 de mayo de 2020³⁵, expedidos por el Gobierno; Decretos Nos. 067 del 8 de mayo de 2020, 070 del 14 de mayo de 2020, y 075 de 2020, expedidos por el municipio de Flandes.

Pero el Jefe de la Administración municipal, en ejercicio de la función administrativa no actuó desarrollando uno de los decretos legislativos; en el caso de autos, no hizo adecuación en su jurisdicción de las prescripciones nacionales incorporadas en un Decreto legislativo, y por consiguiente, la conclusión natural y obvia es entender NO satisfechos los requisitos de avenimiento a las normas superiores específicas de Decreto legislativo del acto administrativo de la referencia. Por manera pues, no se encuentra cumplido el tercer presupuesto de procedibilidad del C. I. de L., motivo por el cual es improcedente adelantar el examen de fondo.

Decretos nacionales ordinarios

Los Decretos nacionales 418 del 18 de marzo de 2020³⁶, 457 del 22 de marzo de 2020³⁷, 531 del 8 de abril de 2020³⁸, 593 del 24 de abril de 2020³⁹, 636 del 6 de mayo de 2020⁴⁰, y 749 del 28 de mayo de 2020⁴¹, expedidos por el Gobierno, entre otros, dictados en el curso del “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”-, **no son 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 Gobierno Nacional⁴²

³⁰ “Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público.”

³¹ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.”

³² “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”

³³ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”.

³⁴ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.”

³⁵ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.”

³⁶ “Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público.”

³⁷ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.”

³⁸ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”

³⁹ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”.

⁴⁰ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.”

⁴¹ “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.”

durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y abordan temas que, teniendo reserva de ley⁴³, solo es competencia del ejecutivo abordar estas temáticas como **Decretos legislativos**; por esta potísima razón, hay que distinguir las medidas adoptadas **i.** para conjurar la crisis sanitaria por la pandemia del Coronavirus Covid-19, especialmente en materia de aislamiento preventivo obligatorio y prohibición de la movilización, **ii.** con las medidas para desarrollar el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”.

El Decreto legislativo 637 de 2020, declaró el segundo y consecutivo “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

El Decreto legislativo 637 de 2020, declaró el segundo “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”. Allí se palpa, como sucedió con el Decreto legislativo 417 de 2020, que no hizo cosa distinta de abrir la talanquera institucional para dictar los Decretos legislativos que se le autorizan al Gobierno; no obstante, es claro que la decisión política fundamental del Presidente y sus Ministros, por segunda vez, fue la de facultarse para mutar en legislador, sobre cuyos cuerpos normativos es que se basa la función Administrativa de las autoridades nacionales o territoriales en cuanto, sean “*desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”, pero esta vez, para centrarse en conjurar los estragos económicos que el aislamiento preventivo obligatorio causó en la economía nacional.

Corolario de lo dicho, la Sala Unitaria advierte que el Decreto 078 de 2020 (29 de mayo) “*Por el cual se adopta el Decreto Legislativo (Sic) 749 del 28 de mayo de 2020 en el municipio de Flandes- Tolima*”, proferido por el Alcalde del municipio de Flandes, Tolima dictada **i.** en desarrollo de la declaratoria del estado de emergencia, económico, social y ecológica en todo el territorio nacional, como consecuencia de la pandemia originada por el Covid-19, prevista en el Decreto legislativo 637 de 2020 del Presidente de la República y sus Ministros, no se expidió **ii.** con fundamento en Decretos legislativos suscritos por el Gobierno en torno a tal declaratoria.

Sin embargo, y como en nuestro estado social y democrático de derecho, los

⁴² 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*”.

⁴³ 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.

servidores públicos solo podemos hacer lo que las normas nos facultan; en este evento, las normas habilitantes territoriales coinciden en abrir el mecanismo de control y garantía del sistema judicial a propósito de cerrarlo para **i.** conjurar la crisis, y **ii.** para verificar, territorialmente, los mecanismos que desarrollen los decretos legislativos o de las medidas anunciadas en la parte considerativa del decreto declaratorio del estado de emergencia, las **iii.** medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, con arreglo a los decretos legislativos, así mismo **iv.** disponiendo las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo en el propósito enunciado. Lo anterior, teniendo en cuenta que los estados de excepción aluden al **concepto jurídico político de orden público**, que en la doctrina de la Corte Constitucional -**Sentencia No. C-179 de 94**⁴⁴, implica, **i.** el responsable del orden público es el Presidente de la República, **ii.** los Gobernadores y Alcaldes, en esta materia, **iii.** son sus Agentes en cada circunscripción territorial; por lo tanto, en los estados de excepción, **iv.** las autoridades territoriales son jerárquicamente subalternos del Presidente de la República, **v.** deben cumplir estrictamente y sin extralimitación, los parámetros que el Gobierno considera conveniente para conjurar la crisis, **vi.** los Gobernadores y Alcaldes no son pues, ruedas sueltas en el andamiaje institucional⁴⁵

No más, pero tampoco nada menos.

La inercia inicial del Ejecutivo nacional, no obstante, quedó superada con creces por la autoridad territorial que, ante la molicie del centro de poder, decidió echar mano a otros tantos institutos jurídicos para conjurar la crisis que el Presidente de la República y sus ministros no atinaron a enfrentar prontamente, sino en la nocturnidad de aquel 17 de marzo de 2020.

Por el contrario, y muy a pesar de los lineamientos doctrinales vertidos por la Corte Constitucional en su **Sentencia No. C-179-94**, la pandemia espantosa que cierne su amenaza, ya en acto y no meramente en potencia, aupó la expedición del Decreto No. 078 de 2020 (29 de mayo) "*Por el cual se adopta el Decreto Legislativo (Sic) 749 del 28 de mayo de 2020 en el municipio de Flandes-Tolima*", proferido por el Alcalde del municipio de Flandes, en cuanto contiene como sustento normativo únicamente normas ordinarias y decretos nacionales que no son desarrollo de los Decreto legislativos⁴⁶, que no requiere de la declaratoria del estado de excepción previsto en el artículo 215 Superior pues claramente en la época de expedición de las aludidas normas nacionales fundantes y habilitantes, no se avizoraba por manera alguna la actual pandemia.

Escalamiento de excepciones de control judicial

Dígase desde ya que ningún acto o hecho u operación de la administración puede escapar a su eventual control jurisdiccional; pero, ciertamente, los controles

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Las decisiones del Gobierno se aplican de manera inmediata y preferente en todo el territorio nacional; así que las disposiciones de gobernadores y alcaldes, sus instrucciones, y cuanto acto u orden de los gobernadores, enmarcado en desarrollo de los aludidos Decretos legislativos, se aplican, igualmente, preferentemente en relación con las determinaciones de los alcaldes.

⁴⁶ Artículos 222 y 223 de la Ley 1801 del 2016, los artículos 368 de la Ley 599 del 2000 y los Decretos Nos. 636 del 6 de mayo del 2020 y 689 del 22 de mayo del 2020, expedidos por el Gobierno.

nominados o no, son los que judicialmente resulten procedentes en la disección del contenido, el fondo y/o la forma. Todo ello con aplicación especial de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes; corolario de lo cual, por estas vías es que, eventualmente, procede el control del acto administrativo de la referencia.

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 corpus⁴⁷, -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 Nulidad⁴⁸ y en el día de nona, a casi toda la actividad judicial⁴⁹.

Evidentemente 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 persona⁵⁰ o ciudadano⁵¹, instrumentos jurídicos que recién se volvieron a habilitar a la sociedad colombiana por el Acuerdo PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

⁴⁷ 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 y PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020.

⁴⁸ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

⁴⁹ 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*”.

⁵⁰ 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.”.*

⁵¹ 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.

Queda a salvo, igualmente, el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho⁵² si se presentan las exigencias de sus elementos normativos.

Conclusión.

Según lo dicho, el **control inmediato de legalidad** del mentado decreto, no puede acometerse con arreglo a las normas que regulan los estados de excepción, por lo reglado estricto de su ejercicio (artículos 215 Superior, 20 de la Ley 137 de 1994 y 136, 151-14 y **185** de la Ley 1437 de 2011, en la perspectiva doctrinal de la **Sentencia No. C-179-94**).

En los términos del numeral 3 del artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A., se rechazará el medio de control inmediato de legalidad, del Decreto No. 078 de 2020 (29 de mayo) “*Por el cual se adopta el Decreto Legislativo (Sic) 749 del 28 de mayo de 2020 en el municipio de Flandes-Tolima*”, expedido por el Alcalde del municipio de Flandes, Tolima.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR el medio de control inmediato de legalidad del Decreto No. 078 de 2020 (29 de mayo) “*Por el cual se adopta el Decreto Legislativo (Sic) 749 del 28 de mayo de 2020 en el municipio de Flandes-Tolima*”, expedido por el Alcalde municipal de Flandes, Tolima, por las razones analizadas en esta providencia.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se notificará y comunicará esta decisión en el portal web de **i.** la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **ii.** la Alcaldía municipal de Flandes, **iii.** la Gobernación del Departamento del Tolima, **iv.** El Personero Municipal de Flandes Tolima, y **v.** el Agente del Ministerio Público destacado ante esta Corporación.

TERCERO: Contra el aludido acto administrativo general, proceden los medios de control pertinentes, nominados o no, con arreglo al C. de P.A. y de lo C.A. y demás normas concordantes.

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

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.”.

⁵² “**ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima.