

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: CA-00164
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - ESTADO DE EXCEPCION
AUTORIDAD: ALCALDE MUNICIPAL DEL ESPINAL, TOLIMA
REFERENCIA: DECRETO 086 (22 de marzo de 2020) *“Por medio del cual se expiden normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Covid-19 en el municipio del Espinal Tolima”.*

Surtido el trámite correspondiente y al no advertirse causal de nulidad de lo actuado, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima¹ a pronunciarse sobre el control automático de legalidad del **Decreto 086 del 22 de marzo de 2020** *“Por medio del cual se expiden normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Covid-19 en el municipio del Espinal Tolima”* del Alcalde municipal de El Espinal, conforme lo consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 151 -numeral 14- y 185 del C. de P. A. y de lo C. A., con fundamento en los razonamientos que se pasan a exponer.

ANTECEDENTES

El 15 de abril de 2020 fue recibido vía correo electrónico de la oficina judicial reparto para estudio, el decreto 086 del 22 de marzo de 2020 proveniente del Municipio del Espinal, Tolima.

El 16 de abril de 2020 esta Corporación avocó conocimiento del asunto, ordenando además que **1.** por Secretaría se fijara un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, **2.** durante los cuales cualquier ciudadano podría intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, **3.** publicar el aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con la inserción del auto admisorio y **4.** debido a las circunstancias de cuarentena

¹ 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.

obligatoria, se dispuso que se publique en **a.** la página web del municipio del Espinal, **b.** de la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, y **c.** Personería municipal del Espinal.

Se invitó a las entidades públicas, organizaciones privadas, a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso – Decanaturas de las Facultades de Derecho de las Universidades **a.** del Tolima, **b.** Cooperativa de Colombia y **c.** de Ibagué, y **d.** de la Facultad de Medicina y de Enfermería de la Universidad del Tolima; también a las Direcciones de los Programas de Especialización en Derecho Administrativo que cursan en **a.** la Universidad de Ibagué (SNIES 20202 registrada por la Resolución 14888 del 11 de Septiembre de 2014) y **b.** la Universidad del Tolima SNIES 108354 –, y de manera especial a la Presidencia de la República, y a los Ministerios del Interior, Defensa, Justicia y del Derecho y de Salud a que presentaran sus conceptos. Igualmente se solicitó a la entidad territorial que allegara todos los antecedentes administrativos; y finalmente se dispuso, que en su momento, se correría traslado al Ministerio Público para emitir concepto. Todo lo cual se tramitaría a través de los correos institucionales de cada autoridad.

El 17 de abril de 2020 se surtió la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se surtieron las notificaciones personales a la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior, Defensa, Justicia y del Derecho y de Salud, al Municipio del Espinal y al Ministerio Público.

Dentro del término de traslado se allegaron al plenario 4 conceptos².

El 18 de mayo de 2020 el expediente pasó al Despacho para elaborar proyecto de fallo.

Texto del Acto administrativo y justificación de su expedición

El acto objeto del presente control inmediato de legalidad es el Decreto 086 del 22 de marzo de 2020 dictado por el Alcalde Municipal de El Espinal, cuyo texto es el siguiente:

*“Decreto No 086 de 2020
(22 de marzo de 2020)*

"Por medio del cual se expiden normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Covid-19 en el Municipio del Espinal Tolima"

EL ALCALDE DE EL ESPINAL TOLIMA,

En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 14 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con los Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020 expedidos por el Gobierno Nacional y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con la Constitución Política de Colombia artículo segundo consagra los fines del Estado, y señala que las autoridades están en el deber de proteger todas las personas residentes de Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades. Que adicionalmente en el artículo 49 de la Carta Política enuncia que "La atención de la salud y el saneamiento ambiental, son servicios a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de protección,

² Conceptos allegados por **i.** El Ministerio del Interior, **ii.** el Agente del Ministerio Público **iii.** La Universidad Cooperativa de Colombia y **iv.** el Ministerio de Justicia del Derecho

promoción y recuperación de la salud"

Que el artículo 14 de la Ley 1801 de 2016 "Código Nacional de Seguridad y Convivencia" establece:

ARTÍCULO 14. PODER EXTRAORDINARIO PARA PREVENCIÓN DEL RIESGO O ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA, SEGURIDAD Y CALAMIDAD. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

Que el Gobierno departamental mediante Decreto 321 de 2020 en su artículo 1° estableció que se extenderán las medidas adoptadas mediante Decreto 305 del 19 de marzo de 2020, hasta el día martes veinticuatro (24) de marzo de 2020, hasta las 23:59 minutos.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. ADOPTAR en la Jurisdicción del Municipio de El Espinal del Decreto de extensión de las medidas de restricción a la movilidad en este municipio hasta el día martes veinticuatro (24) de marzo de 2020, a las 23:59 minutos.

PARAGRAFO: Se mantiene igualmente el cierre del Terminal de Transportes del Espinal por el día martes veinticuatro (24) de marzo de 2020, a las 23:59 minutos.

ARTÍCULO SEGUNDO. La Policía Nacional, los Inspectores Municipales de Policía, Agentes de Tránsito y Espacio público, así como los demás organismos de seguridad, velarán por la efectividad de lo dispuesto en el presente Decreto e impondrán las sanciones de acuerdo a la normatividad legal vigente.

ARTICULO TERCERO. El presente Decreto rige a partir de su expedición.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dado en El Espinal – Tolima, el 22 de marzo de 2020

INTERVENCIONES

Ministerio de Justicia y del Derecho.

La Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho allegó escrito en el que indicó, que no es el llamado a pronunciarse sobre la legalidad de los actos expedidos dentro del Estado de Emergencia por los gobernadores y alcaldes.

Señaló que es el Ministerio del Interior al que le corresponde velar por el cumplimiento de las competencias de las entidades territoriales, así como prestar apoyo y realizar seguimiento a los gobernadores y alcaldes en el cumplimiento de las obligaciones en materia de orden público, además conforme a lo señalado en el Decreto 418 de 2020.

Ministerio del Interior.

El Subdirector de Seguridad y Convivencia Ciudadana del Ministerio del Interior, expresó que una vez revisado el contenido del acto administrativo, se advierte que no fue dictado en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la Republica “*durante*” la declaratoria del Estado de Excepción a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, como consecuencia de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia Covid-19.

Recalcó, que si bien contiene medidas para contener el brote y propagación de la enfermedad Covid-19 dentro de la respectiva jurisdicción, las mismas son de orden público, lo que permite concluir que no es susceptible del control automático de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues el mismo fue expedido en virtud de las facultades constitucionales y legales conferidas al alcalde como primera autoridad de policía del municipio para la adopción de medidas necesarias para conservar el orden público en su jurisdicción, dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico, por lo cual, consideró que el Tribunal no debe continuar con el trámite instaurado de Control Inmediato de Legalidad, puesto que no cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 136 del C. de P.A y de lo C.A.

Universidad Cooperativa de Colombia

Esa institución considera que el decreto estudiado goza de constitucionalidad formal y material, además es conveniente por la real situación de salubridad pública por la que atraviesa el país.

Señaló que el acto fue expedido en consonancia con las directrices tomadas por el nivel central para los mismos efectos teniendo sustento también legal.

Concepto del Agente del Ministerio Público.

El Procurador 26 Judicial II Administrativo, mediante escrito allegado el 14 de mayo de 2020 allegó concepto en el que indicó, que en el caso en concreto nos encontramos ante un acto administrativo de **carácter general**, en la medida que existe indeterminación de los sujetos destinatarios de estos. Acto que fue expedido por el alcalde municipal en ejercicio de la **función administrativa** de la cual es titular y durante el **Estado de excepción** declarado mediante Decreto 417 de 2020. Preciso que el fundamento de las decisiones tomadas en el Decreto 086 de 2020 por parte del Alcalde de El Espinal, corresponden a facultades ordinarias que le han sido conferidas para que sean ejercidas en cualquier momento, y no necesariamente durante un estado de excepción.

Solicitó al Tribunal adoptar como medida de saneamiento, la revocatoria del auto mediante el cual se avocó conocimiento del presente control de legalidad, decidiendo no avocar conocimiento y solicitó al despacho declararse inhibido para pronunciarse de fondo en el presente trámite judicial.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con 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 de la Corte Constitucional; la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima es competente, por el factor objetivo y funcional, en única instancia, para estudiar la legalidad del Decreto 086 de marzo 25 de 2020 del Alcalde municipal del Espinal, *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria y de calamidad pública generada por la pandemia del coronavirus Covid-19 y en el mantenimiento del orden público del municipio del Espinal, Tolima”*, ya que el medio de control judicial nominado Control Inmediato de Legalidad³, es procedente para examinar *“Las medidas de carácter*

³ Explicación para presentar Aclaración de voto respecto del proyecto de sentencia y no insistir en declarar la nulidad de lo actuado.

El suscrito Magistrado ha sostenido la tesis de que el Juez Especializado de lo Contencioso Administrativo debe adoptar, en Auto de ponente, la decisión de nulificar lo actuado por virtud de los artículos 125 y 243 del C. de P.A. y de lo C.A.

Esta vez, por efectos prácticos, asumo 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.

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, **i.** se estudia el fondo del asunto con la expedición de sentencia -Magistrado José Aleth Ruíz Castro-; en otros casos, **ii.** 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 legalidad -Magistrados Belisario Beltrán Bastidas, Carlos Arturo Mendieta Rodríguez y Luís Eduardo Collazos Olaya- 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 administrativo -Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva-, 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, José Aleth Ruíz Castro 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 los artículos 135, 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes y demás disposiciones concordantes.

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*

general”, “que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa” y “como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”.

De los Estados de excepción y de las Características de los decretos legislativos expedidos en el marco de un estado de excepción.

1. 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.

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 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.

2. 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 legislativos, en el ámbito de sus competencias; obviamente, para 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, que es, a no dudarlo la posibilidad técnica inmediata del cuerpo especializado de lo contencioso administrativo para hacer efectiva la limitación al poder de las autoridades administrativas como medida eficaz y oportuna para impedir la aplicación de normas ilegales territoriales en el marco de los estados de excepción.

hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, ...”; por lo tanto, el Magistrado ponente debe adoptar la decisión de nulitar lo actuado por virtud de los artículos 125 y 243 del C. de P.A. y de lo C.A. y no proyectar sentencia.

⁴ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia.

⁵ Artículo 213 Ib.

⁶ Artículo 215 Ib.

⁷ A través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno o del Gobierno Nacional 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.

Por esta potísima razón, las autoridades competentes que expidan aquellas “medidas de carácter general”, deben enviar los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición para que, o el Consejo de Estado o el Tribunal Administrativo con jurisdicción sobre la autoridad territorial, se pronuncien sobre la legalidad de la decisión; la contumacia de la autoridad administrativa, faculta a la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo para aprehender directamente el conocimiento, por este específico medio de control, el estudio definitivo de legalidad de la decisión administrativa aludida.

Escalamiento de excepciones de control judicial

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 corpus⁸, -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 Nulidad⁹ y en el día de nona, a casi toda la actividad judicial¹⁰.

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

⁸ 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.

⁹ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

¹⁰ 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”.

persona¹¹ o ciudadano¹², instrumentos jurídicos que recién se volvieron a habilitar a la sociedad colombiana por el Acuerdo PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

El control inmediato de legalidad y sus normas habilitantes.

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.”*¹³-, que en la doctrina de la Corte Constitucional¹⁴, 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 Ejecutivo nacional

¹¹ 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 desoiación 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.”.*

¹² 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.”.*

¹³ Sentencia No. C-179/94.

¹⁴ Sentencia C-179-94; ya glosada.

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 Carta¹⁵; 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 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 136 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**¹⁶, se encargó de describir doctrinalmente la institución jurídico política "*estados de excepción*"¹⁷; y 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.**

¹⁵ 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.

¹⁶ Ib.

¹⁷ "**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."

en control alguno de constitucionalidad abstracto se evidencia una supuesta “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 2011¹⁸, 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 específico y concurrente, 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 nacional¹⁹, **ii.** otra, muy distinta, son sendos decretos legislativos que el Gobierno o Gobierno Nacional dicten 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 Ejecutivo nacional en cada caso concreto para conjurar la crisis del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional, **v.** no otras.

Con el Consejo de Estado diríamos²⁰, finalmente, respecto de las características del C. I. de L., glosando su jurisprudencia del artículo 185 aludido, **i.** su carácter

¹⁸ (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*”.

¹⁹ Competencia adscrita al Presidente de la República y los ministros del Despacho.

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Once Especial De Decisión, Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO; Auto interlocutorio del 22 de abril de 2020, Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01163-00 (CA)A. Actor: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), Demandado: Resolución 005 del 19 de marzo de 2020, Asunto: Control inmediato de legalidad de la Resolución No. 005 del 19 de marzo de 2020, expedida por el presidente de Colpensiones, «[p]or el cual se suspenden términos procesales en las actuaciones administrativas y disciplinarias en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones», Decisión: Auto que no avoca conocimiento.

También; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Sentencia del 31 de mayo de 2011, Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00 (CA), Actor: Ministerio de la Protección Social.

jurisdiccional: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; **ii. es inmediato y automático** porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional o Territorial, se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para que proceda el control; **iii. es oficioso**, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; **iv. es autónomo** porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; **v. hace tránsito a cosa juzgada relativa** porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; **vi. el control es integral** dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad) y **vii. es compatible, concurrente y/o coexistente con los cauces procesales ordinarios**, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos.

Corolario de lo anterior es que los requisitos a examinar en este especial medio de control, son los preliminares y concurrentes de **i) ser un acto administrativo de carácter general; ii) dictado en ejercicio de la función administrativa y/o potestad reglamentaria y; iii) que sea desarrollo un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción;** luego de lo cual y satisfechos, se avanza, integralmente a examinar su **análisis material del acto** (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) y **la razonabilidad de la decisión** (test de razonabilidad, que se vincula con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción).

Decretos legislativos.

Los Decretos legislativos²¹ dictados dentro del Estado de excepción actual, son, entre otros, los Nos. 417 de marzo 17²²; 434 de marzo 19²³; 438 de marzo 19²⁴; 439 de marzo 20²⁵; 440 de marzo 20²⁶; 441 de marzo 20²⁷; 444 del 21 de marzo²⁸; 458 del 22 de

²¹ El Honorable Consejo de Estado, 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.

²² “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”.

²³ “Por el cual se establecen plazos especiales para la renovación de la matrícula mercantil, el RUNEOL 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”.

²⁴ “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”.

²⁵ “Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”.

²⁶ “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 COVID-19”.

²⁷ “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”.

²⁸ “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”.

marzo²⁹; 460 del 22 de marzo³⁰; 461 de marzo 22³¹; 464 de marzo 23³²; 467 de marzo 23³³; 468 de 2020 de marzo 23³⁴; 469 de marzo 23³⁵; 470 de marzo 24³⁶; 482 de marzo 26³⁷; 491 de marzo 28³⁸; 512 del 2 de abril³⁹; 537 de abril 12⁴⁰; 538 del 12 de abril⁴¹; 539

²⁹ “Por el cual se adoptan medidas para los hogares en condición de pobreza en todo el territorio nacional, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³⁰ “Por el cual se dictan medidas el servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³¹ “Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

³² “Por el cual se disponen medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020”.

³³ “Por el cual se dictan medidas de urgencia en materia de auxilios para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³⁴ “Por el cual se autorizan nuevas operaciones a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. Findeter y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. – Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

³⁵ “Por el cual se dicta una medida para garantizar la continuidad de las funciones de la jurisdicción constitucional, en el marco de la Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³⁶ “Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³⁷ “Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”.

³⁸ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

³⁹ “Por el cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

⁴⁰ “Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

⁴¹ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

de abril 13⁴²; 546 de abril 14⁴³; 568 de abril 15⁴⁴, 569 de abril 15⁴⁵; 637 de mayo 6⁴⁶ y 688 de mayo 22 de 2020⁴⁷, por lo tanto tienen las características descrita por el Consejo de Estado⁴⁸.

El Decreto 417 de 2020, es legislativo.

Se destaca, no obstante, que el Decreto 417 de 2020, cuando declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, 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 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*”.

Decretos nacionales ordinarios.

⁴² “Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

⁴³ “Por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

⁴⁴ “Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica dispuesto en el Decreto Legislativo 417 de 2020”.

⁴⁵ “Por la cual se adoptan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”.

⁴⁶ “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”.

⁴⁷ “Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 637 de 2020”.

⁴⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 19, C. P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; 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.

Los Decretos nacionales Nos. 418 del 18 de marzo⁴⁹, 420 de marzo⁵⁰, 457 del 22 de marzo⁵¹, 531 del 8 de abril⁵², 536 de abril⁵³, 593 del 24 de abril⁵⁴ y 636 de mayo 6 de 2020⁵⁵, 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 ordinarios o 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 Nacional⁵⁶ durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y abordan temas que, teniendo reserva de ley⁵⁷, 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, prohibición de la movilización, restricción a múltiples actividades productivas y de manufactura o intercambio de bienes y servicios, **ii.** con

⁴⁹ “Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”

⁵⁰ “Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19”.

⁵¹ “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.”

⁵² “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”.

⁵³ “Por el cual se modifica el Decreto [531](#) del 8 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”.

⁵⁴ “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”.

⁵⁵ “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”.

⁵⁶ 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”.

⁵⁷ 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.

las medidas para desarrollar el “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

Los Decretos nacionales 418, 420, 457 y 531 de 2020 no son legislativos.

El Decreto nacional 418 de 2020, se fundamentó “En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016”, y se desarrolló con normas legales para tomar muchas medidas de policía administrativa -seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad-.

El Decreto nacional 420 de 2020, se fundamentó “en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con el Decreto 418 de 2020”, y se desarrolló con normas legales -Ley Estatutaria 1751 de 2015 de la salud; artículos 198 y 199 de la Ley 1801 de 2016 y la Ley 136 de 1994- para tomar muchas medidas de policía administrativa -seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad-.

El Decreto 457 de 2020 se basó “En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016” y además, en los artículos 2, el numeral 4 del artículo 189, 24, 44, 45, 46, 49, 95, 296, 303 y 315 de la Constitución Política; el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 -modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012-; los artículos 5, 6, 198, 199, 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016; la Ley Estatutaria 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud; la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social que declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y su Resolución 464 del 18 de marzo de 2020; los Decretos 418 del 18 de marzo 2020, 420 del 18 de marzo de 2020; y otras normas anteriores a la declaratoria del Estado de emergencia; para tomar muchas medidas de policía administrativa -seguridad, salubridad, moralidad y tranquilidad-, tales como el Aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, la limitación totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con excepciones, la Suspensión de transporte doméstico por vía aérea, la Prohibición de consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio.

El Decreto 531 de 2020 se basó “En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315, de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016” y además, en los artículos 2, el numeral 4 del artículo 189, 24, 44, 45, 46, 49, 95, 296, 303 y 315 de la Constitución Política; el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 -modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012-; los artículos 5, 6, 198, 199, 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016; la Ley Estatutaria 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud; las Resoluciones Nos. 385 del 12 de marzo de 2020 que declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, 450 del 17 de marzo de 2020 y 464 del 18 de marzo de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social; 453 del 18 marzo de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, las Directivas 03 de 20 de marzo de 2020, 04 de 22 de marzo de 2020 y 06 de 25 de marzo de 2020 expedidas por el Ministerio de Educación Nacional; los Decretos 418 del 18 de marzo 2020, 439 del 20 de marzo de 2020 y 457 del 22 de marzo del 2020; y otras normas anteriores a la

declaratoria del Estado de emergencia; para ordenar el aislamiento preventivo obligatorio a nivel nacional, tomando muchas medidas de policía administrativa - seguridad, salubridad y tranquilidad-, tales como la limitación totalmente la libre circulación de personas en el territorio nacional, con excepciones, la Suspensión de transporte doméstico por vía aérea, la Prohibición de consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio.

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 sobreviniente 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,

1. El Presidente de la República y sus ministros expidieron el Decreto 417⁵⁸ el día 17 de marzo de 2020, para reconocer el "*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*" en el territorio nacional y poco a poco se establecieron Decretos legislativos sobre las materias necesarias para conjurar la crisis

Por su parte,

2. El Alcalde municipal de El Espinal, Tolima, expidió el acto de la referencia.

El burgomaestre estableció en tal acto administrativo las medidas que estimó necesarias para afrontar la crisis que describió, y dijo fundamentar su competencia "*En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 14 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con los Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020 expedidos por el Gobierno*

⁵⁸ 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 pandemia⁴, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, 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*"-.

Nacional", así mismo, en los Decretos Departamentales Nos. 305⁵⁹ del 19 de marzo de 2020 y 321⁶⁰ del 21 de marzo de 2020, y en la parte resolutive definió:

1. Ordenar la restricción a la movilidad de las personas en el territorio municipal, con el cierre del terminal de transportes.
2. Advertir que la inobservancia de las medidas dará lugar a sanciones.

Caso concreto.

Descendiendo al *sub examine*, y de conformidad con lo analizado en precedencia, corresponde a la Sala Plena verificar, **en primer lugar**, los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad frente al Decreto No. 086 del 22 de marzo de 2020, "*Por medio del cual se expiden normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Covid-19 en el municipio del Espinal, Tolima*" del Alcalde de El Espinal - Tolima, **para luego, y de superarse tal examen**, ahora sí, adelantar el estudio formal y material del acto administrativo.

Se reitera que el acto administrativo se fundamentó en Leyes ordinarias o estatutarias, Decretos ordinarios, así como en resoluciones del Ministerio de Salud.

Requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad en este asunto.

Factor subjetivo o de autoría.

El Decreto No. 086 del 22 de marzo de 2020, "*Por medio del cual se expiden normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Covid-19 en el municipio del Espinal, Tolima*" fue expedido por el Alcalde municipal de El Espinal - Tolima, que es una entidad territorial de la jurisdicción del Departamento del Tolima; ergo, el conocimiento de este control inmediato de legalidad, corresponde al Tribunal Administrativo del Tolima en Sala Plena, como los prescriben 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** de la Corte Constitucional. **Se cumple el primer presupuesto.**

Factor de objeto.

Advierte la Sala que el burgomaestre de El Espinal - Tolima adoptó una medida de carácter general en su circunscripción territorial, como uno de los mecanismos escogidos por el Gobierno para conjurar la contingencia epidemiológica causada por el Coronavirus Covid-19 e impedir la extensión de sus efectos; pero definiendo en su jurisdicción las directrices de otras normas y no de un Decreto con fuerza de ley expedido en desarrollo del Estado de excepción, por lo que no se allana el segundo presupuesto. **Requisito que no se cumple para acometer el C. I. de L.**

Al rompe la Sala otea mecanismos de salubridad, moralidad, tranquilidad y seguridad en el texto y en el contexto del Decreto analizado; es la función de policía administrativa hecha realidad como configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses, inviolabilidad opuesta al legislador y al poder central como respeto a la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades

⁵⁹ Por medio del cual se adoptan unas medidas transitorias para garantizar el orden público en el Departamento del Tolima en virtud a la declaratoria de calamidad pública y emergencia en salud en el Departamento del Tolima con ocasión del Coronavirus Covid-19.

⁶⁰ Por medio del cual se prorrogan los efectos del decreto 305 del 19 de marzo de 2020.

propias, y la autodirección en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan; por manera pues, en términos de la Corte Constitucional⁶¹, significa el ejercicio de la simple distribución de competencias en distintos niveles territoriales bajo el amparo de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad:

“PODER DE POLICÍA ADMINISTRATIVA-Jurisprudencia constitucional

En líneas muy generales, según la doctrina nacional, el poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentra en cabeza del Congreso de la República, en donde es pleno, extenso y preciso, obviamente ajustado a la Constitución, y, excepcionalmente, también en los términos de la Carta Política está radicado en autoridades administrativas a las cuales se les asigna un poder de policía subsidiario o residual como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.”.

Son funciones ordinarias y de usanza que compete a las entidades territoriales conforme a los artículos 311 a 315 Superiores y la Ley 136 de 1994 -y sus consecuentes modificaciones-, que siempre están al alcance normativo, sin importar que transitemos o no en un Estado de excepción.

El acto administrativo analizado está suscrito por el Alcalde Municipal como Jefe de la administración local, conforme lo dispone el artículo 84 de la Ley 136 de 1994⁶², que desarrolló el ordenamiento Superior -artículos 2, 209 y 315- y que impone a éstos servidores públicos las responsabilidades consecuentes para asegurar la prestación de los diferentes servicios a su cargo -artículo 91 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”⁶³-

En cuanto a las normas de policía y función administrativa, el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016⁶⁴ “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia

⁶¹ Sentencia C-813-14 (Referencia: expediente D-10187, Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1355 de 1970 “Por el cual se dictan normas sobre Policía”, Demandante: Hamixon Leal Chilatra, Magistrada (e) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ; Sentencia del 5 de noviembre de 2014).

⁶² “ARTÍCULO 84. NATURALEZA DEL CARGO. En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.”

⁶³ Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

⁶⁴ “ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:

1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.
2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.

Ciudadana” imponen a los Alcaldes acometer las tareas inherentes en tanto, “... *el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos...*”⁶⁵ como un poder puramente normativo porque es función sujeta al marco constitucional, legal y reglamentario, con la adopción de reglamentos de alcance local.

Factor de motivación o causa.

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

Y como el Gobierno Nacional se habilitó las facultades excepcionales legislativas en el Decreto 417 de 2020 -Estado de Emergencia, Social y Ecológica en todo el territorio nacional- por causa la pandemia aludida, declarado exequible mediante la **Sentencia C-145 del 2020** como tema competencial de la H. Corte Constitucional en unos tiempos cortos, acordes con las medidas de urgencia enunciadas en el Decreto legislativo 417 de 2020; el Tribunal pues, entiende satisfecha la capacidad del Gobierno Nacional para modificar las Leyes.

Pero el Jefe de la Administración municipal, en ejercicio de la función administrativa inherente al cargo 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.

El Tribunal entiende que el aislamiento social obligatorio restringió severamente e

-
3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.
 4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.
 5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.
 6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.
 7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.
 8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.
 9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.
 10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.
 11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.
 12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.”
(Subraya fuera del texto original)

⁶⁵ Sentencia C-813/14. Referencia: expediente D-10187, Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1355 de 1970 “*Por el cual se dictan normas sobre Policía*”, Demandante: Hamixon Leal Chilatra, Magistrada (e) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ; Sentencia del 5 de noviembre de 2014.

hizo nugatorio muchos derechos fundamentales tales como la fuerte reducción de manufacturación, intercambio y producción de bienes y servicios, junto con la restricción fortísima de muchos derechos fundamentales como la simple movilidad y ejercicio de la libertad de cultos y otras vocaciones espirituales (individuales y colectivas), compatibles con la simple lúdica del inconsciente colectivo.

Por lo expuesto, se declarará la improcedencia del medio de **control inmediato de legalidad** para examinar legalidad del acto administrativo revisado a través del presente.

De la cosa juzgada relativa.

Evidentemente la vía ordinaria permitirá 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 persona o ciudadano, instrumentos jurídicos que recién se volvieron a habilitar a la sociedad colombiana por el Acuerdo PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

Queda a salvo, igualmente, el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho⁶⁶ si se presentan las exigencias de sus elementos normativos.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la IMPROCEDENCIA del **control inmediato de legalidad** para examinar el Decreto No. 086 del 22 de marzo de 2020, " *Por medio del cual se expiden normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Covid-19 en el municipio del Espinal, Tolima*" del Alcalde del Espinal - Tolima.

SEGUNDO: La presente decisión hace tránsito a cosa juzgada relativa frente a los puntos analizados, sin perjuicio de los medios del control ordinarios contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Por Secretaría notifíquese la presente decisión a la Alcaldía Municipal del Espinal - Tolima, al Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación. Igualmente comuníquese esta decisión en el portal *web* de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el portal habilitado por el Consejo Superior de la Judicatura para los medios de control inmediatos de legalidad.

⁶⁶ "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."

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente conforme al reglamento del Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados⁶⁷,

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Aclara voto

⁶⁷ **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.