



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia	25000-23-15-000-2020-00243-00
Medio de control	Control inmediato de legalidad
Autoridad que expidió del acto	Alcalde Municipal de Madrid
Actos sujetos a control	Decretos 094 del 19 de marzo y 095 del 22 de marzo de 2020.
Tema	Criterios que determinan la competencia de la Sala Plena para adelantar el control. Los decretos sometidos a control inmediato de legalidad no desarrollan materias reguladas en ningún decreto legislativo. Improcedencia del CIL.

Procede la Sala Plena a proferir sentencia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Textos de los actos sujetos a control.

➤ **Decreto 094 del 19 de marzo de 2020:**

"DECRETO No. 094
19 DE MARZO DE 2020

POR EL CUAL SE RESTRINGE TRANSITORIAMENTE LA MOVILIDAD DE PERSONAS PARA LA CONTENCIÓN DDEL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE MADRID CUNDINAMARCA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales en especial las conferidas por el artículo 314 y el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), y

CONSIDERANDO

Que es de público conocimiento la existencia, implicaciones y riesgos que para la salud y vida humana conlleva el coronavirus (Coronavirus Dase 2019 - COVID-19).

Que como medida preventiva y en reacción a la declaratoria de pandemia del Coronavirus (Covid-19) realizada por la OMS, así como la emergencia sanitaria realizada mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Decreto 137 del 12 de marzo de 2020, se declaró la alerta amarilla en el Departamento de Cundinamarca.

Que mediante Decreto Municipal No. 087 de 13 de marzo de 2020, se declaró la alerta amarilla y se adoptaron medidas para reiterar e implementar frente a la contención de la pandemia por el coronavirus - COVID 19 en el municipio de Madrid Cundinamarca y se dictaron otras disposiciones.

Que mediante Decreto 140 del 16 de marzo 2020, se declaró la situación de calamidad pública en el Departamento de Cundinamarca, acto administrativo en el cual se impartieron instrucciones para el manejo de la misma.

Que por Decreto Municipal No. 089 de 16 de marzo de 2020, se declaró la situación de calamidad pública en el municipio de Madrid Cundinamarca y se dictaron otras disposiciones.

Que mediante Decreto 147 del 18 de marzo de 2020, se adoptaron las medidas policivas de consumo de bebidas alcohólicas en establecimiento de comercio, así como la suspensión de reuniones y otros eventos en los cuales participen más de cincuenta (50) personas, las cuales estarán vigentes hasta el 31 de marzo 2020.

Que por Decreto Municipal No. 090 de 17 de marzo de 2020, se adoptaron medidas para la preservación y mantenimiento del orden público y se implementaron acciones frente a la contención de la pandemia por el coronavirus - COVID-19 en el Municipio de Madrid Cundinamarca.

Que al tenor de lo dispuesto por el artículo 2º de la Constitución Política de Colombia, 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.

Que los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016), reglamentan el poder extraordinario de policía con que cuentan los alcaldes en los siguientes términos:

"(...)

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".

PARÁGRAFO. "Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9ª de 1979, la Ley 65 de 1993, Ley 1523 de 2012 frente a la condición de los mandatarios como cabeza de los Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria".

(...)

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:

(...)

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.

[...]"

Que el Distrito Capital tiene planteado realizar un simulacro en virtud del cual se restringirá la movilidad de los habitantes y residentes de la ciudad a partir de las cero horas (0:00 a.m.) del viernes 20 de marzo de 2020, hasta las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos (23:59 p.m.) del lunes 23 de marzo de 2020.

Que el periodo de restricción coincide con un puente festivo, el cual habitualmente es utilizado por los habitantes de la Ciudad de Bogotá D.C., para desplazarse a municipios de Cundinamarca a fin de aprovechar esos días de descanso.

Que en el país se tienen confirmados 93 casos de COVID-19, de los cuales 42 se presentan en el Distrito Capital y 3 en la jurisdicción del Departamento de Cundinamarca, conforme información publicada en el sitio web del Ministerio de Salud y Protección Social.

Que existiendo casos confirmados de Coronavirus (Covid-19) en el Departamento y en el Distrito Capital y ante el riesgo virtual de la presencia de más casos, se deben adoptar medidas que eviten el riesgo de propagación del virus.

Que el Municipio de Madrid Cundinamarca, se acoge al Decreto proferido por el Gobernador de Cundinamarca, por el cual se restringe transitoriamente la movilidad de personas para la contención del coronavirus (covid-19) en el Departamento de Cundinamarca.

Que el Presidente de la República de Colombia expidió el Decreto No. 420 de 18 de marzo de 2020, "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".

Que los numerales 2.1 y 2.2 del artículo 2º del Decreto No. 420 de 18 de marzo de 2020, establecen:

"Prohibición de consumo de bebidas embriagantes y reuniones y aglomeraciones. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales:

2.1. Prohíban el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 a.m. del sábado 30 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

2.2. Prohíban las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del jueves 19 de marzo de 2020, hasta el sábado 30 de mayo de 2020."

Que se acatan las instrucciones en materia de orden público establecidas en el artículo 4º del Decreto Presidencial No. 420 de 18 de marzo de 2020, "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".

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. Restringir la movilidad de los habitantes, residentes y visitantes que se encuentren en jurisdicción del Municipio de Madrid Cundinamarca, en el sentido de limitar su libre circulación durante el período comprendido entre las cero horas (0:00 a.m.) del viernes 20 de marzo de 2020, hasta las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos (23.59 p.m.) del lunes 23 de marzo de 2020.

PARÁGRAFO. Quedan exceptuados de la aplicación de la presente medida:

- a. Menores de edad que deban asistir a citas médicas, exámenes, controles médicos, terapias, urgencias médicas y en general cualquier situación encaminada a garantizar la protección de sus derechos fundamentales.
- b. Servidores públicos y personal cuyas funciones o actividades estén relacionadas con la preservación del orden público, organismos de emergencia y socorro del orden nacional, departamental, municipal y similares.
- c. Toda persona que de manera prioritaria requiera atención de un servicio de salud.
- d. Los trabajadores de farmacias, debidamente certificados por su empleador
- e. Trabajadores y vehículos dedicados a la adquisición, producción, transporte y abastecimiento de alimentos, productos farmacéuticos y productos de primera necesidad, esto incluye el almacenamiento y distribución para venta al público.
- f. Miembros de la Fuerza Pública, Ministerio Público, Defensa Civil, Cruz Roja, Defensoría del Pueblo, Cuerpo de Bomberos, Rama Judicial, organismos de socorro y Fiscalía General de la Nación.
- g. Personal adscrito a empresas de vigilancia y seguridad privada y transporte de valores.
- h. Personal de atención de emergencia médica y domiciliaria de pacientes, siempre y cuando cuenten con plena identificación de la institución prestadora de servicios a la cual pertenecen.
- i. Periodismo y comunicación, televisión, radio, prensa incluida su distribución.
- j. Movilización de enfermos, pacientes y personal sanitario (médicos, enfermeros, personal administrativo de clínicas y hospitales), encargados de la distribución de medicamentos a domicilio, gases medicinales y servicios funerarios.
- k. Servicio médico y movilización de mascotas por emergencia veterinaria.
- l. Personal operativo y administrativo aeroportuario, pilotos, tripulantes y viajeros que tengan vuelos de salida o llegada desde o a la ciudad de Bogotá, programados durante el período de la restricción, debidamente acreditados con el documento respectivo, tales como pasabordo físico o electrónico, tiquetes, etc., y que se desplacen desde o hacia los diferentes municipios de Cundinamarca.
- m. Vehículos que prestan el servicio de transporte público intermunicipal, limitándose al transporte de personas exceptuadas en el presente decreto.
- n. Personal operativo y administrativo de los terminales de transporte, los conductores, el personal administrativo y viajeros del servicio de transporte intermunicipal, debidamente acreditados.
- o. Personal de las empresas concesionarias o prestadoras de servicios públicos en el Municipio, debidamente acreditados y que se encuentren en desarrollo de su labor en este horario.

- p. Todo tipo de carga y material necesario para garantizar la continuidad en la operación de los servicios públicos asociados al sector energético e hidrocarburífero.
- q. Están autorizados para su movilización, vehículos de transporte de carga de animales vivos, víveres, de alimentos y bebidas, bienes perecederos, productos de aseo y suministros médicos, el transporte de productos agrícolas, materia prima e insumos para la producción industrial y agropecuaria.
- r. Se autoriza el tránsito de vehículos particulares únicamente en casos de emergencia.
- s. Se autoriza el tránsito de las entregas a domicilio de víveres, alimentos, bebidas y productos farmacéuticos.
- t. Acompañamiento y cuidado individual en las salidas de mascotas por un lapso no superior a 20 minutos.
- u. Prestación de servicios hoteleros indispensables.
- v. Servicios relacionados con telecomunicaciones, call center, redes y data center, debidamente acreditados por las respectivas empresas públicas o sus concesionarios acreditados.
- w. Servicios bancarios o financieros y de operaciones postales de pago debidamente autorizados.
- x. Servicios logísticos y transporte de mercancía.
- y. Abastecimiento y distribución de combustible.
- z. Atención, asistencia, acompañamiento y asesoría en siniestros.

ARTÍCULO SEGUNDO: Prohibir el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del jueves 19 de marzo de 2020, hasta las seis de la mañana (6:00 a.m.) del día sábado 30 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

ARTÍCULO TERCERO: Prohibir las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020.

ARTÍCULO CUARTO: A las niñas, niños y adolescentes que se encuentren sin la compañía de sus padres o la(s) persona(s) en quien(es) recargan su custodia, durante el toque de queda determinado en el numeral 1º del artículo 1º del presente Decreto, les serán aplicados los procedimientos establecidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

ARTÍCULO QUINTO: Las anteriores medidas constituyen orden de policía y su incumplimiento dará lugar a las medidas correctivas contempladas en el parágrafo 2º del artículo 35 de la Ley 1801 de 2016.

ARTÍCULO SEXTO: Las autoridades de policía, deberán adoptar las medidas tendientes a dar efectivo cumplimiento a la restricción establecida en el presente Decreto.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Comuníquese el presente Decreto al Ministerio del Interior, de acuerdo con el Decreto Nacional No. 418 de 2020.

ARTÍCULO OCTAVO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dado en Madrid Cundinamarca, a los 19 días del mes de marzo de 2020.

JORGE ANDRÉS TOVAR FORERO
 Alcalde Municipal

➤ **Decreto 095 del 22 de marzo de 2020:**

DECRETO No. 095
 22 DE MARZO DE 2020

"POR EL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 094 DEL 19 DE MARZO DE 2020, "POR EL CUAL RESTRINGE TRANSITORIAMENTE LA MOVILIDAD DE PERSONAS PARA LA CONTENCIÓN DEL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE MADRID CUNDINAMARCA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales en especial las conferidas por el artículo 314 y el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), y

CONSIDERANDO

Que mediante Decreto Municipal No. 087 de 13 de marzo de 2020, se declaró la alerta amarilla y se adoptaron medidas para reiterar e implementar frente a la contención de la pandemia por el coronavirus - COVID 19 en el municipio de Madrid Cundinamarca y se dictaron otras disposiciones.

Que mediante Decreto 140 del 16 de marzo 2020, se declaró la situación de calamidad pública en el Departamento de Cundinamarca, acto administrativo en el cual se impartieron instrucciones para el manejo de la misma.

Que por Decreto Municipal No. 089 de 16 de marzo de 2020, se declaró la situación de calamidad pública en el municipio de Madrid. Cundinamarca y se dictaron otras disposiciones.

Que por Decreto Municipal No. 090 de 17 de marzo de 2020, se adoptaron medidas para la preservación y mantenimiento del orden público y se implementaron acciones frente a la contención de la pandemia por el coronavirus - COVIS-19 en el Municipio de Madrid Cundinamarca.

Que al tenor de lo dispuesto por el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia, 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.

Que los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (ley 1801 de 2016), reglamentan el poder extraordinario de policía con que cuentan los alcaldes en los siguientes términos:

"(...)

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".

PARÁGRAFO. "Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9ª de 1979, la Ley 65 de 1993, Ley 1523 de 2012 frente a la condición de los mandatarios como cabeza de los Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria".

(...)

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:

(...)

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.

[...]

Que en el artículo primero del Decreto Municipal 094 de 19 de marzo de 2020, se estableció una restricción a la movilidad de los habitantes, residentes y visitantes que se encuentren en la jurisdicción del Municipio de Madrid Cundinamarca, en el sentido de limitar su libre circulación durante el período comprendido entre las cero horas (0:00 a.m.) del viernes 20 de marzo de 2020, hasta las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos (23.59 p.m.) del lunes 23 de marzo de 2020.

Que el viernes 20 de marzo 2020, el Presidente de la República informó al país en desarrollo del estado de emergencia declarado mediante el Decreto Nacional 417 del 17 de marzo 2020, la aplicación a un aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional, el cual dará inicio el martes 24 de marzo de 2020 a las

veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos (23:59) hasta el lunes 13 de abril de 2020 a las cero horas (0.00).

Que el Departamento de Cundinamarca mediante Decreto 157 de 22 de marzo de 2020, modificó el Decreto 157 del 22 de marzo de 2020, "Por el cual se restringe transitoriamente la movilidad de personas para la contención del coronavirus (COVID-19) en el Departamento de Cundinamarca.

Que, en atención a la decisión presidencial y a efectos de garantizar la continuidad de los protocolos establecidos para contener el coronavirus (COVID-19), evitar traumatismos en la movilidad, así como alteraciones en el orden público, se hace necesario extender la restricción a la movilidad impuesta en el Decreto Municipal 094 de 19 de marzo de 2020, y empatarla con el inicio del aislamiento preventivo nacional.

Que por tal motivo debe modificarse el artículo primero del Decreto Municipal 094 de 19 de marzo de 2020.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. Modificar el artículo primero del Decreto 094 de 19 de marzo de 2020, el cual quedará de la siguiente forma:

"ARTÍCULO PRIMERO. Restringir la movilidad de los habitantes, residentes y visitantes que se encuentren en jurisdicción del Municipio de Madrid Cundinamarca, en el sentido de limitar su libre circulación durante el período comprendido entre las cero horas (0:00 a.m.) del viernes 20 de marzo de 2020, hasta las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos (23.59 p.m.) del martes 24 de marzo de 2020."

ARTICULO SEGUNDO. Adiciónese al párrafo del artículo primero del Decreto 094 de 19 de marzo 2020 lo siguiente:

"Personal de entidades públicas y empresas privadas necesario e indispensable para atender asuntos relacionados con liquidación pago y cobro de nóminas, pago de cuentas de contratistas, así como los de soporte para atender modalidades de teletrabajo y trabajo en casa, pagos de seguridad social, para asegurar condiciones de cierre temporal de obras civiles y mantenimiento de condiciones de seguridad de establecimientos comerciales.

La excepción contemplada en este literal aplicará entre las cero (0:00) horas y las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos (23:59) del martes 24 de marzo 2020."

ARTÍCULO TERCERO. Se permitirá la circulación o tránsito de vehículos y personas en el Municipio de Madrid Cundinamarca, los días lunes 23 y martes 24 de marzo, exclusivamente por razones de fuerza mayor, de reunificación familiar y descarga de mercancías diferentes a las exceptuadas en el Decreto 094 de 2020, bajo las siguientes reglas:

1. Entre las 00:01 y las 06:00 horas del lunes 23 de marzo, vehículos de carga e intermunicipales.
2. Entre las 06:00 horas y las 18:00 horas del lunes 23 de marzo, vehículos particulares donde el último dígito de su placa sea par.
3. Entre las 18:00 horas de lunes 23 de marzo y las 06:00 horas del martes 24 de marzo, exclusivamente vehículos de carga.
4. Entre las 06:00 y las 18:00 horas del martes 24 de marzo, vehículos particulares donde el último dígito de su placa sea impar.
5. Entre las 18:00 y las 23:00 horas del martes 24 de marzo, exclusivamente vehículos de carga.

ARTÍCULO CUARTO. Las disposiciones del Decreto 094 de 19 de marzo de 2020, no modificados en el presente Decreto seguirán rigiendo en su integridad.

ARTICULO QUINTO. El presente Decreto rige a partir de su fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dado en Madrid Cundinamarca, a los 22 días del mes de marzo de 2020.

JORGE ANDRÉS TOVAR FORERO
 Alcalde Municipal

2. Actuación procesal.

1. El 19 de marzo de 2020 el alcalde municipal de Madrid expidió el Decreto 094 por el cual se restringe transitoriamente la movilidad de personas para la contención del coronavirus (covid-19) en el municipio de Madrid Cundinamarca, y se dictan otras disposiciones
2. Cumpliendo lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el acto fue remitido para su control inmediato de legalidad al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, correspondiéndole su reparto al Magistrado Ponente.
3. El 3 de abril de 2020 el Magistrado Dr. José María Armenta Fuentes remitió a este Despacho el expediente 2020-00224 correspondiente al control inmediato de legalidad del Decreto 095 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se modificó el Decreto No. 094 citado.
4. A través de auto del 3 de abril de 2020 el Magistrado Ponente acumuló los expedientes de la referencia y avocó conocimiento del asunto, en consecuencia, ordenó fijar el aviso de que trata el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 y efectuar la remisión del proceso al Ministerio Público.
5. El mismo día se publicó el correspondiente aviso.
6. Cumplido el término de fijación del aviso respectivo y notificado el auto admisorio a la Alcaldía municipal de Madrid, el 30 de abril de 2020 el Ministerio Público rindió concepto.

3. Concepto del Procurador.

El 30 de abril de 2020, el Procurador 136 Judicial II Administrativo rindió concepto en el sentido de considerar que los actos administrativos de la referencia se encuentran ajustados al marco constitucional y legal, por estar encaminados a la contención del COVID-19, guardar adecuación o relación de causalidad con los motivos que le sirven de sustento y ser necesarias, proporcionales e idóneas para mitigar la propagación del virus.

Lo anterior, con excepción de lo dispuesto en el Decreto 094 de 2020, párrafo único del artículo 1º, literal m), que establece: "vehículos que prestan el servicio de transporte público intermunicipal, limitándose al transporte de personas exceptuadas en el presente decreto", pues en su criterio debe anularse el segmento "limitándose al transporte de personas exceptuadas en el presente decreto" por ser contrario a una norma superior que le sirve de fundamento, como lo es el Decreto 418 de 2020. Esto, como quiera que dicho Decreto consagró la prohibición expresa de "impedir el servicio transporte automotor de pasajeros por carretera (intermunicipal)" en el territorio nacional, motivo por el cual considera que a través del literal m) del artículo 1º del Decreto 094 de 2020, podría estarse restringiendo el tránsito por vías de orden nacional que pasen por el municipio.

II. CONSIDERACIONES

1. Presentación metodológica.

El control inmediato de legalidad (CIL) es un medio de control especial y expedito que sirve de contrapeso efectivo al poder que adquiere el Gobierno, una vez declarado el estado de excepción, que en su ejercicio podría afectar los derechos, la Constitución y el ordenamiento jurídico. Debido a la naturaleza, fines y características del CIL, la Sala Plena debe, desde el inicio, enfrentar la problemática de establecer su competencia de conformidad con las normas básicas que buscan, esencialmente, que se lleve a cabo un juicio de fondo, integral, sustantivo y oportuno de las medidas o actos administrativos generales objeto del control.

Ahora bien, el diseño de la estructura del proceso del CIL es elemental (admisión, traslado y pruebas, sentencia), pero por ello mismo la normas que lo regulan (Art. 20 Ley 137 de 1994, Art. 136 y 185 CPACA) incluyen de la manera indistinta las reglas que determinan tanto la competencia de la Sala Plena para avocar conocimiento del asunto, como para realizar el juicio de legalidad de fondo de los actos administrativos. Debido a ello, es menester identificar y diferenciar las reglas y criterios de la competencia en uno u otro momento.

La Sala observa que si bien existen reglas formales (territorial y orgánico) también hay sustantivas que complejizan la interpretación y la decisión sobre la competencia y el juicio de legalidad de las medidas adoptadas por las autoridades territoriales en el marco de la excepcionalidad. Entonces, debido a que las normas establecen criterios como, por ejemplo, el de orden temporal, que, si bien pareciera simple, por cuanto indica únicamente que deben controlarse los actos administrativos proferidos con posterioridad a la declaratoria de estado de excepción, no lo es cuando en la práctica se han expedido actos administrativos el mismo día que se declara el estado de excepción o después de éste, pero con anterioridad a que se expida el decreto legislativo que regula la materia. Lo mismo ocurre cuando la autoridad ejerce funciones administrativas dentro de los anteriores periodos, pero tendrá que resolverse si se trata de funciones propias o generales, que ya le atribuía la Constitución Política y la Ley, o de las especiales adquiridas con ocasión y en desarrollo de los decretos legislativos. Asimismo, lo que ocurre con juicios de legalidad contra actos administrativos que no están motivados de manera expresa y clara con fundamento en los decretos legislativos, que se encuentran sin motivación alguna, o fueron motivados en desarrollo de facultades y normas ordinarias, pero materialmente se refieren a materias reguladas en los decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República.

Todas estas discusiones precisamente son muestra de que muchos de los criterios que se utilizan para resolver sobre la competencia de la Sala Plena del Tribunal Administrativo por parte del Magistrado Ponente desde la admisión del asunto, siguen teniendo vigencia y mayor relevancia al momento del juicio de legalidad del acto objeto del control. De allí que el tema de la competencia y la determinación del objeto de control sea esencial, puesto que, si bien contiene reglas formales, deben prevalecer las reglas sustanciales o materiales.

Por tanto, como el proceso se encuentra para sentencia, la Sala Plena debe asumir dos debates distintos analíticamente: primero, el debate de la competencia de la Corporación para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos sujetos de control, no desde la perspectiva inicial, la cual ya fue resuelta por el Magistrado Ponente, sino a partir de los elementos de juicio que tienen que ver con la competencia de la misma para pronunciarse de fondo, y el segundo, en relación con el juicio integral del acto administrativo objeto de control. Esto último, siempre que se hayan superado los criterios que fijan la competencia de la Sala, o lo que es lo mismo, se haya superado el primer debate.

Así, no se trata de exponer de manera simple los requisitos de la competencia de la Sala Plena, sino de involucrar aspectos sustantivos que sólo podrían comprenderse si se entiende el CIL como parte del sistema de controles judiciales previstos en el Estado Social de Derecho, elemento esencial de la Constitución Política de 1991. Por ello se expondrá la importancia de dicho sistema de controles dentro del Estado democrático de derecho que nos rige actualmente. Luego, abordaremos el tema de los elementos sustantivos de la competencia y del juicio como son los conceptos normativos de "materia", "función administrativa" y "desarrollo de los decretos legislativos", que permiten que se pueda resolver el tema de la competencia de la Sala Plena. Finalmente, se indicará e identificará el marco normativo de los estados de excepción, para establecer su naturaleza, elementos y características, siguiendo de cerca los precedentes del Consejo de Estado que, a su vez, nos permitirán construir las herramientas para realizar un juicio "integral de legalidad" de los actos administrativos sometidos a control judicial.

2. El Sistema de Control Judicial en el Constitucionalismo Colombiano.

2.1 Constitucionalismo Colombiano y Control Inmediato de legalidad (CIL)

Para la comprensión adecuada de CIL dentro de la tradición jurídica colombiana es importante señalar desde el inicio que nuestra historia está signada por lo menos por tres caracteres esenciales: las violencias, el legalismo¹ y constituciones sin constitucionalismo². Sin embargo, la defensa judicial de la supremacía de la Constitución ha sido dentro del contexto de los países Latinoamericanos la más "antigua e ininterrumpida e, inclusive, en ocasiones activista"³, pues el control de constitucional viene desde las primeras constituciones en el siglo XIX⁴. Asimismo, se ha considerado que, dentro del contexto de las democracias, el modelo de control constitucional colombiano es el más "eficiente, completo, experimentado, avanzado y depurado de Occidente y por tanto del orbe, pues aglutina la organización, los mecanismos y la operancia de todos los existentes"⁵.

La importancia de introducir este contexto histórico tiene como objetivo no olvidar que, dentro de esta idea viviente del constitucionalismo colombiano, la aparición del control inmediato de legalidad de los actos legislativos expedidos por el Presidente de la República en el marco de los estados de excepción (Art. 212-215 CP) (Ley 137 de 1994), es completamente coherente con nuestra tradición jurídica pues hace parte de la evolución del estado de derecho al estado social de derecho⁶. Éste, además de contener los básicos y esenciales elementos distintivos de aquél, lo que ha adicionado es una fundamentación

¹ Cepeda, Espinosa Manuel José. *Polémicas Constitucionales*. Legis, Bogotá, 2007. Especialmente "La defensa judicial de la Constitución: la gran fortaleza de Colombia, pp. 3. "Pero hay una expresión de ese apego al derecho que sí tiene en Colombia una peculiaridad excepcional".

² Para la diferencia entre constitución y constitucionalismo, Jaramillo, Pérez Juan Fernando, García, Villegas, Mauricio, Rodríguez, Villabona, Andrés Abel y Uprimny, Yepes, Rodrigo. *El derecho frente al Poder*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá, 2018, pp. 823 ss. Epílogo. Los conceptos de constitución y constitucionalismo. Valencia, Villa Hernando. Cartas de Batalla. Cerec, Santafé de Bogotá, 1997. "Cada una de las constituciones del siglo XIX fue la consecuencia de una guerra y la causa de otra. Cada una de las reformas del siglo XX ha sido la causa de un conflicto y la causa de otro", pp. 149.

³ *Ib.* "Se trata de la defensa de la supremacía de la Constitución por medio de órganos judiciales, aun frente a los actos del Congreso Nacional y el Presidente de la República. Ningún país de América Latina goza de una tradición de control tan antigua, ininterrumpida amplia e, inclusive, en ocasiones activista... Si fuere necesario señalar por qué la tradición de control constitucional es una fortaleza institucional, basta recordar que la democracia constitucional depende de que la norma suprema sea efectivamente respetada, para lo cual es indispensable que un órgano la haga cumplir".

⁴ MALAGÓN-PINZÓN, Miguel Alejandro. *El control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX y comienzos del XX*. *Estudios Socio-Jurídicos*, [S.l.], v. 9, n. 1, p. 154-165, mar. 2010. ISSN 2145-4531. Disponible en: <>. Fecha de acceso: 10 mayo 2020 <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/334>

⁵ Gaona, Cruz Manuel. *Exposición en simposio: "Aspectos del Control Constitucional en Colombia"*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984, pp. 67. *Control y reforma de la Constitución Colombiana*. Tomo II. Bogotá, Ministerio de Justicia-Superintendencia de Notariado y Registro, 1988. Para una revisión actual del control Sánchez, Sánchez Abraham. *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*. Ed Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2005.

⁶ *Pare evolución y diferencia del estado de derecho al estado social de derecho pasando por estado bienestar*, Corte Constitucional sentencia SU-747-1998, C-1064 de 2001.

humanista o antropológica, es la positivización de valores y principios, carta de derechos y mecanismos de control judicial adecuados y efectivos, para la realización y efectivización de las libertades y derechos (Art. 1, 2, 40 y 85-90 CP)⁷.

De tal manera que cuando la Constitución Política señala que “una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos” (Art. 214.3 CP) y luego en mediante la Ley 137 de 1994, también se incluye expresamente en el artículo 20 el “control inmediato de legalidad”, debe ser comprendido e interpretado desde este contexto histórico para hacerle gala a nuestra tradición y a los propósitos y fines de la idea viviente de la constitución. Se trata, entonces, de la lucha entre el poder y el derecho, por ello es que este medio de control judicial debe servir de contrapeso, porque la Rama Judicial es un verdadero poder público (Art. 113 CP), al poder excepcional del Presidente de la República (Art. 214.6 CP) y a las autoridades nacionales, regionales y locales; asimismo se trata de garantizar la supremacía e integridad de la Constitución Política, del ordenamiento jurídico en el ámbito regional y local, como de las libertades y derechos.

El control en cabeza de los jueces a los demás órganos del estado no ha estado exento de críticas en cuanto a su legitimidad ya que se pregunta por quién debe ser el defensor de la Constitución⁸ y por la naturaleza jurídica o política del control, como el límite del control pues se debate sobre su contenido y alcance, el control solo procedimental, formal o material.⁹

2.2 El control como elemento esencial de la Constitución.

El control de las autoridades, sus actos y decisiones, es esencial al concepto de constitución democrática, pluralista y tolerantes, fundada en la dignidad humana y la efectividad de los derechos fundamentales (Art. 2 CP), por esta razón, analíticamente se ha distinguido entre la declaración de los derechos, el medio o instrumento y la garantía.

La garantía constitucional de los derechos fundamentales dice Ferrajoli, son también “garantías de la democracia” constitucional o sustancial no puramente formal o procedimental, pues este concepto de Constitución es “complejo” dentro de las cuales está la “rigidez, que es un rasgo de la norma constitucional; por otro lado, el conjunto complejo y articulado de sus garantías”. Estas, son negativas cuando se refieren “las prohibiciones correspondientes a la expectativa negativa” y positivas cuando se refieren a las “obligaciones correspondientes a las expectativas positivas”¹⁰. Para cuando se vulnera algún derecho fundamental se activan la “garantías secundarias” o las “garantías de justicialidad, las cuales intervienen en caso de violaciones de la expectativa normativa y de sus garantías primarias”¹¹. Es claro en el constitucionalismo contemporáneo la idea que la “vigencia de la Constitución dependerá de su capacidad de realización”, pues “no es concebible ... la Constitución como norma, y menos la Constitución del Estado social y democrática de derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles”¹², de tal manera que

⁷ Corte Constitucional T-406 de 1992

⁸ Ver Kelsen. La garantía jurisdiccional de la Constitución. UNAM. México, 2016. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/31/tc.pdf>

⁹ Bernal, Pulido, Carlos. El Derecho de los derechos. Capítulo 1. En torno a la legitimación de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 27 -59.

¹⁰ Ferrajoli, Luigi. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006), pp. 15-31

¹¹ ib.

¹² Aragón, Reyes Manuel. Constitución, democracia y control. Capítulo Tercero. Constitución y control del poder. UNAM. México, 2002, PP., 102-103. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/288/1.pdf>

los tribunales constitucionales, como la vinculación y aplicación directa de la Constitución, lo que la jurisprudencia ha desarrollado bajo el principio de inmunidad de los derechos fundamentales¹³, el sistema de controles sociales, políticos y jurídicos previsto en las Constituciones.

Así, de la "lucha por la consagración constitucional de los derechos constitucionales", lo que hoy se discute es por su efectividad o la "lucha por su tutela efectiva"¹⁴, pues "toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni establecida la separación de los poderes, carece de Constitución"¹⁵.

Como la lucha entre el poder y los derechos se mantiene y es parte constitutiva de la sociedad democrática y pluralista, por tanto, toda amenaza o vulneración de los derechos y la supremacía e integridad de las Constituciones democráticas debe enfrentarse con medios o instrumentos o mecanismos de control adecuados, efectivos y oportunos. A esta problemática jurídica es a la que precisamente se enfrentan los jueces; garantizar que prevalezca el concepto democrático de los derechos y de Constitución democrática y pluralista, en cualquier tiempo.

2.3. El CIL como mecanismo judicial de control efectivo en el marco de los estados de excepción. Régimen de legalidad.

Los estados de excepción son instituciones constitucionales del estado social de derecho enfrentar la guerra exterior (Art. 212 CP), la perturbación del orden público interno (Art. 213 CP) y la perturbación del orden económico, social y ecológico del país, o que constituya graves calamidad pública (Art. 215 CP), mediante el cual se permite al Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, decretar el estado de excepción y habilitarse para poder asumir poderes temporales, excepcionales, necesarios y expeditos con el único y exclusivo fin de conculcar o superar las causas que generan cada uno de dichos estados de excepción, por lo que se crea un "régimen de legalidad" (Art. 7, L. 137 de 1994) que sirve de fundamento y marco para la actuación y control de las medidas y actos que adopten las entidades y autoridades nacionales, distritales, regionales y locales. Estos estados de excepción consagrados en la Constitución Política responden a la decisión del constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la constitución aún en situaciones de anormalidad¹⁶.

El sistema de "balances y contrapesos" o "frenos y contrapesos" que surge a partir del entendimiento de los límites al poder del Estado, en cabeza de los diferentes órganos de las Ramas del Poder Público, se enfoca en el aspecto dinámico del ejercicio del poder político. Dicho modelo acepta, consecuentemente, "que tiene que existir un cierto nivel de complementariedad, concurrencia y cooperación entre los poderes públicos para que el Estado pueda garantizar, tanto las libertades básicas, como los derechos prestacionales"¹⁷.

Lo que pretende la Constitución mediante el estado de excepción como "régimen de legalidad" es que el Gobierno adquiera herramientas o facultades para que pueda superar las causas que generaron el estado de excepción y regresar al estado ordinario o normal de legalidad, salvaguardando los principios intrínsecos al Estado social y democrático de derecho. Por ello, los Jueces de la República deben permitir que las autoridades

¹³ Corte Constitucional sentencia C-1064 de 2001

¹⁴ Esguerra, Portocarrero Juan Carlos. La Protección Constitucional del Ciudadano. Legis, Bogotá, 2007, pp.

¹⁵ Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

¹⁶ Corte Constitucional sentencia C-004 de 1992.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2014.

administrativas actúen de manera rápida y efectiva dentro del marco jurídico excepcional y amplio que le otorga la Constitución al Gobierno Nacional (Arts. 212, 213 y 215 CP), procurando garantizar que los derechos y libertades de las personas y ciudadanos que fueron limitados o afectados, a través de las medidas que adopten dichas autoridades, sólo lo sean dentro de los estrictos términos y límites que requiera para conculcar las causas de la crisis, sin que ellos se vean vulnerados en su núcleo esencial y sólo de manera transitoria, especial y proporcional.

En línea con lo anterior, como el "Estado de derecho es una técnica de organización política que persigue, como objetivo inmediato, la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica", al haberse alterado el régimen jurídico ordinario y creado un "régimen de legalidad", lo que se busca, entonces, es que se mantenga el "imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad"¹⁸.

Así, este "régimen de legalidad" como elementos y características esenciales: (i) todos los actos expedidos por las autoridades en el marco del Estado de excepción están sujetos a control; (ii) la restricción de las libertades y derechos fundamentales debe 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 la Corte Constitucional¹⁹ ha llamado 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 excepcionales²⁰.

Dicho esto, se procede a exponer los elementos sustantivos de la competencia y del juicio como son los conceptos normativos de "materia", "función administrativa" y "desarrollo de los decretos legislativos", que permiten que se pueda resolver el tema de la competencia de la Sala Plena.

3. Competencia de la Sala Plena.

3.1. Normas que establecen la competencia.

Los artículos 214 y 215 de la Constitución Política y la Ley Estatutaria 137 de 1994 establecen una serie de principios y reglas que deben considerarse durante el mencionado Estado de excepción.

Ley 137 de 1994, artículo 20:

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.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

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.

ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

El artículo 185 del CPACA establece el trámite del control inmediato de legalidad de los actos: requisitos de admisión, competencia de ponente y sala plena, plazos y formas de intervención de la ciudadanía y Ministerio Público, pruebas y sentencia.

3.2. Criterios que determinan la competencia.

Tal como se advirtió con anterioridad, la normas que regulan el CIL incluyen de manera indistinta las reglas que determinan la competencia de la Sala Plena para avocar conocimiento del asunto. Es por ello que los debates que surgen para asumir el CIL han generado muchas controversias al interior de todos los Tribunales Administrativos de país, pero al mismo tiempo ha permitido depurar los diferentes requisitos y reglas aplicables para lograr la finalidad de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución y el ordenamiento jurídico, como de los derechos.

De las normas aplicables a este tipo de control, es posible advertir **cinco criterios** que deben cumplirse para efectos de determinar la competencia de la Sala Plena en relación las medidas de carácter general expedidas en el marco del estado de excepción. Dichos criterios son: **1.** El temporal, **2.** El orgánico, **3.** El de la naturaleza general y abstracta de los actos susceptibles de control, **4.** El que se refiere a la expedición de aquellos en ejercicio de la función administrativa, y finalmente **5.** Que se trata del desarrollo de una de las materias de uno de los decretos legislativos proferidos dentro de la excepcionalidad, el cual involucra criterios formales y materiales para el juicio.

Todos ellos, muestra del objeto, procedimiento y criterios propios del CIL. Veamos:

- a) Que la medida o acto administrativo sea expedido por una autoridad del orden distrital, departamental o municipal en ejercicio de función administrativa²¹
- b) La medida o acto administrativo debe ser de carácter general; también podrían ser objeto del control, las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas²²;

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de septiembre de 2019, Auto interlocutorio. MP Exp. 11001-03-24-000-2018-00166-00. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García

- c) La medida o acto administrativo debe ser dictado en ejercicio de la función administrativa
- d) Que se trata del desarrollo de una de las materias de uno de los decretos legislativos proferidos dentro de la excepcionalidad.

3.2.1 Criterio temporal.

Este criterio indica que serán sujeto de control, todos los actos administrativos generales que sean proferidos con posterioridad a la declaratoria del estado de excepción, pues son precisamente éstos, los que, en principio, desarrollarían facultades excepcionales que deben ser revisadas y controladas por los Jueces de lo contencioso administrativo. Sin embargo, como se planteó, este criterio puede conllevar a múltiples discusiones, pues en la práctica se han expedido actos administrativos el mismo día que se declara el estado de excepción o después de éste, pero con anterioridad a que se expida el decreto legislativo que regula la materia y les confiere las atribuciones especiales a las autoridades administrativas.

3.2.2 Criterio orgánico.

En el que se verifica que la medida o acto administrativo sea expedido por una autoridad del orden distrital, departamental o municipal en ejercicio de función administrativa²³ y que dicha autoridad tenga la facultad para adoptar ese tipo de medidas.

3.2.3 Criterio relativo a la naturaleza general y abstracta de los actos susceptibles de control.

Este criterio supone que se verifique la naturaleza jurídica de los actos objeto de control. Con respecto a dicha naturaleza, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴ ha señalado que son aquellos decretos reglamentarios de los decretos legislativos y los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto que profiera la administración que contengan una decisión de la autoridad, capaz de producir efectos jurídicos para los administrados, porque sólo esta clase de actos son **administrativos**.

Aun cuando las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas son actos de la administración en sentido lato, pues por razón de su naturaleza contienen directrices, orientaciones o instrucciones que se dictan para desarrollar la actividad administrativa o para informar aspectos propios de la prestación de un servicio o de la realización de una determinada función, no todos tienen la virtualidad de generar efectos jurídicos, teniendo esta capacidad únicamente aquellos que crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas,

González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

el Consejo de Estado ha sostenido²⁵ que estos últimos son objeto del control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.2.4 Criterio relativo a la expedición de los actos en ejercicio de la función administrativa.

Este criterio se puede inicialmente definir de manera negativa, en el sentido de que todo lo que no sea una función judicial de la que cumplen los jueces o legislativa de la que cumple el congreso, son funciones administrativas. Sin embargo, el concepto es mucho más complejo y amplio. Por ello, opera como criterio formal al inicio del proceso del CIL y como criterio sustantivo para realizar el juicio integral al momento de la sentencia.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en reconocer que no existe un concepto unívoco de función administrativa, toda vez que ni la Constitución, ni la ley han determinado que actividades se encuentran comprendidas dentro de esta función²⁶. Sin embargo, en un intento por adoptar una definición de esta clase de función se ha colegido que aquella:

*(...) corresponde en principio a actividades encomendadas al ejecutivo y dirigidas a la aplicación de la Constitución, de la ley, y de los ordenamientos inferiores.*²⁷

*En un sentido más amplio y acorde con nuestra realidad institucional, por función administrativa se entiende aquella que se ejerce por parte de los agentes del Estado y los particulares expresamente autorizados por la ley, y que, excepto para las supremas autoridades administrativas, se caracteriza por la presencia de un poder de instrucción.*²⁸

Entonces, el género es la función pública y una de sus especies es la función administrativa, de suerte que su primera característica es la de ser inherente al poder del Estado.

Así las cosas, la función administrativa es siempre actividad del poder estatal, sea que se realice por órganos o autoridades públicas o por particulares, con la finalidad de materializar los derechos y principios consignados en la parte dogmática de la Constitución.^{29/30}

Aunque en principio la función administrativa está en cabeza de la rama ejecutiva, no puede perderse de vista que ésta también se encuentra distribuida entre los distintos organismos y entidades del Estado, debido a que "en todas las organizaciones públicas se adelantan procesos y actividades de naturaleza administrativa que son connaturales al manejo de sus propios recursos materiales y humanos. Dicha actividad administrativa acompaña e impulsa

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de septiembre de 2019, Auto interlocutorio. MP Exp. 11001-03-24-000-2018-00166-00. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

²⁶ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, subsección B, sentencia del 15 de noviembre de 2019, radicación 11001-03-26-000-2009-00065-00, número interno 37012 y Consejo de Estado, Sección primera, auto del 20 de marzo de 2003, radicación 15001-23-31-000-2002-2006-01. Por su parte, la Sección Tercera en sentencia del 31 de marzo de 2005 proferida dentro del radicado 25000-23-25-000-2004-01617-01 concluyó que "La función administrativa no es una noción muy definida, de la cual se deduzca una concepción normativa. Además, dentro de un esquema de democracia participativa y de Estado Social, los criterios organicistas que delimitaban dicha función, no alcanzan a cubrir todas las posibilidades de acción estatal. Sin embargo, se advierte en nuestro ordenamiento jurídico, que el concepto de función administrativa tiene su génesis en el ejercicio legítimo de poder de la administración pública con consecuencias jurídicas, que en últimas se traduce en la expedición de actos administrativos. Fundamentalmente, la creación, extinción o modificación de situaciones jurídicas generales o individuales a través de actos administrativos, opera bajo la presunción de legalidad, la obligatoriedad intrínseca de los actos, y la capacidad para que la administración ejecute por sí misma tales decisiones."

²⁷ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 14 de mayo de 1985. Expediente 10.

²⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2010. Expediente AC 9407.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Expediente 2004-00540.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N°2416 del 30 de julio de 2019, radicación 11001-03-06-000-2019-00051-00

su cotidiano funcionamiento y es indispensable para el cumplimiento del objeto que la Constitución y la ley asignan a todos los entes estatales”³¹.

En conclusión, el Gobierno Nacional adquiere poderes legislativos excepcionales, pero continúa cumpliendo funciones administrativas concomitantemente con las adquiridas a partir de los decretos legislativos, lo mismo ocurre con las autoridades distritales, regionales y locales. Todo esto se debe, como ya se puede inferir, del nuevo y transitorio “régimen de legalidad”. Luego, es evidente que estas nuevas relaciones regidas por este “régimen de legalidad” generan tensiones en el ejercicio de los poderes, facultades y funciones entre las diferentes autoridades y niveles. Precisamente, para ello es que se ha creado este nuevo marco jurídico, para armonizar y articular, dentro del estado de derecho, el cumplimiento de los fines y alcanzar el objetivo de superar las causas que generaron el estado de excepción y regresar al estado ordinario.

3.2.5 Criterio referente a la verificación de la materia para definir el acto administrativo del CIL.

Desde la perspectiva práctica, poder determinar de manera clara y precisa el acto administrativo sobre el cual debe recaer el control inmediato, es una labor interpretativa sustantiva que requiere, previamente, diferenciar tres tipos de actos:

- a) El decreto legislativo mediante el cual el Presidente con la firma de todos los ministros declara el estado de excepción (Art. 214.1 y 215 CP);
- b) Los decretos legislativos que “deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción” (Art. 214.1); “Estos decretos [legislativos] deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia” (Art. 215 CP);
- c) Las “medidas” o “actos administrativos” de carácter general que sean “dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción” (Art. 20 L. 137/94 y art. 136 CPACA)

¿A qué se refieren con las “materias” los artículos 214 y 215 de la Constitución? La Sala despejará este concepto a partir de la Ley 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional.

- a) El concepto de materia tiene muchas definiciones y significados³², dentro de los cuales podemos estar de acuerdo que se trata de todo un “conjunto” de cosas o asuntos o temas, es decir, cuando decimos que la materia del derecho civil o público, se entiende que incluyen muchos subtemas.
- b) Ahora, desde una interpretación sistemática en el derecho constitucional, la norma utiliza el concepto de “materia” para referirse a los decretos legislativos que son

³¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias del 16 de septiembre de 2010, radicación 11001-03-06-000-2010-00099-00

³² <https://dile.rae.es/materia?m=form>.

“Conjunto de conocimientos que constituyen un campo del saber, una disciplina científica o una asignatura académica”.

“Conjunto de las cosas que atañen al gobierno, conservación, aumento y reputación de los Estados”.

“En la filosofía aristotélica, principio potencial y pasivo que en unión con la forma sustancia constituye la esencia de todo cuerpo, y subyace a cada una de las formas que se suceden”

expeditos con ocasión y durante el estado de excepción, es decir, porque con base en tales decretos se subvierte una normalidad o se entra en un estado de excepcionalidad.

- c) Esta subversión de la normalidad se refiere a las poderes y facultades con la que actúa el Gobierno y las autoridades públicas dentro del estado de derecho para situaciones ordinarias, pero al ocurrir situaciones extraordinarias dichos poderes y facultades no son suficientes, ni idóneos ni expeditos, por ello se requieren nuevos con el objeto de enfrentar dichas situaciones.
- d) Los poderes y "facultades" nuevas que se le otorgan al Gobierno para "circunstancias extraordinarias" tienen el carácter de especiales, adecuadas, expeditas, efectivas y necesarias (Art. 2 L. 137/94);
- e) Dichas facultades son las que crean un "régimen de legalidad", lo cual significa que dentro del estado social de derecho se ha diseñado un camino o forma sustantiva para que las "circunstancias extraordinarias" sean afrontadas dentro del estado de excepción. No se trata de que subvierta la normalidad de cualquier manera, sino que se exige que sea institucionalizada, con exigencias de forma y sustancia, tanto para su declaratoria como para su implementación y ejecución.
- f) Una característica esencial es que los decretos son de naturaleza legislativa. Estos, además, cuando afecten o suspendan leyes "deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción" (Art. 12 L. 137/94).
- g) Respecto a la motivación expresa, la Corte ha sostenido que con esta exigencia "se acabará la costumbre generalizada, por parte del Gobierno, de decretar una suspensión genérica de múltiples leyes vigentes, con la simple fórmula de que se suspenden todas las normas "que sean contrarias" con las que se expiden, pues de ahora en adelante se tendrá que indicar expresamente cuáles son los ordenamientos concretos que son antagónicos con el estado de excepción, lo cual facilitará el control de constitucionalidad, y terminará de una vez por todas con la indeterminación de la normatividad que se suspende, hábito ese que generaba una verdadera incertidumbre e inseguridad jurídica para todos los ciudadanos y las autoridades públicas"³³.
- h) Por tanto, para poder determinar el acto administrativo sobre el cual debe recaer el control inmediato de legalidad, se debe acudir a las materias que son objeto de los decretos legislativos³⁴, lo cuales deben estar debidamente motivados y consignar expresamente su relación "directa y específica" con el estado de emergencia", esto "constituye un control más sobre el Gobierno, con el fin de evitar que el Presidente de la República exceda la tarea legislativa que en forma temporal y limitada le compete ejercer", asimismo, que "existan controles más rigurosos que en tiempo ordinario, pues es en tales periodos cuando se presentan mayores excesos y arbitrariedades por parte de las autoridades, en razón de la amplitud de los poderes que se les asignan"³⁵.

³³ Corte Constitucional sentencia C-179/94

³⁴ Para el caso del estado de excepción decretado mediante decreto 417 de 2020, han sido 72 decretos legislativos los que se han expedido que han tocado variadas material.

³⁵ Corte Constitucional sentencia C-179/94

4. Juicio Integral del CIL. Marco normativo, características y criterios para orientar el juicio.

4.1 Control inmediato de legalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La jurisprudencia del H Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de realizar varios controles inmediatos de legalidad y de ellos se pueden extraer:

4.2.1 Características^{36 37}

Por su parte, el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 16 de junio de 2009³⁸, señaló las principales características de este medio de control a la luz de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, aplicable igualmente a la reglamentación de este, contenida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 que reprodujo el mismo contenido normativo: i) **su carácter jurisdiccional**; ii) **es inmediato y automático**³⁹; iii) **es oficioso**; iv) **es autónomo pero compatible y/o coexiste**⁴⁰ con medios de control ordinarios que ejerza el ciudadano contra los mismos actos administrativos⁴¹; v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa**⁴²; vi) **el control es integral** porque es control completo⁴³ y el marco normativo del juicio de legalidad es tanto la Constitución, la ley estatutaria, como el régimen de legalidad creado⁴⁴; vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios; viii) el control no impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos⁴⁵.

4.2.2 Carácter integral del CIL. Criterios para el juicio.

Con ocasión de la revisión constitucional del Decreto 333 declaratorio de Estado de Emergencia Social, en providencia C-004 de 1992⁴⁶, la Alta Corporación fue expresa en considerar que un instrumento de excepción no puede conllevar a la negación de la vigencia del principio democrático que sustenta el Estado Social de Derecho, cuando su primer y último designio es su defensa. Formuló en consonancia, que en circunstancias

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00951-00(CA)A

³⁷ Sobre las características del Control Inmediato de Legalidad ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA) M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 1º de julio de 2010, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

³⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA) M.P. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 1º de julio de 2010, M.P. María Claudia Rojas Lasso

³⁹ No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, toda vez que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009), Consejero ponente, Mauricio Fajardo Gómez. Expediente N° 2009-00549.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 31.05.2011, Rad. No. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA)

⁴² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012). Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01064-00(CA)A

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del siete (7) de febrero del dos mil (2000); Radicación: CA-033.

⁴⁶ Sentencia C-004 de 7 de mayo de 1992. Recobra esta sentencia un aporte del Procurador General de la Nación, que ilustra el carácter de lo que aquí pretende evidenciarse: "Si en tiempos de paz económica, social o ecológica, la Corte ha de ser exigente en el análisis de las medidas dictadas al amparo de la Carta, con más razón en épocas de turbación del orden que dichos conceptos representan, no pudiendo restringir su función a lo meramente formal. Como se ha dicho con razón sobre este punto, el control debe ser integral o no tiene razón de ser. La competencia es sobre el fondo y la forma, para que la Constitución sea norma de normas y el control integral de constitucionalidad que la Carta postula, sea, en verdad, efectivo."

extraordinarias "(...) la razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado". Por esta razón, debido al carácter normativo y superior de la Constitución, es imperativo que el control sea de "mérito y no exclusivamente de forma".

La sentencia C-179 de 1994 realizó el juicio de constitucionalidad⁴⁷ y precisó aspectos importantes respecto de las características esenciales del control inmediato de legalidad. No obstante, solo sería a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado que se le aduciría al medio de control inmediato de legalidad, el carácter integral que aquí pretende discutirse.

En efecto, las providencias CA-01⁴⁸ y CA-01⁴⁹ de 1999 particularizaron sus elementos tales como: **a)** Que el juicio de las medidas de carácter general que pretendieran hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos promulgados durante los estados de excepción, el análisis de legalidad trascendería la comprobación de los requisitos formales; **b)** Que debe juzgarse la conexidad con las causas que dieron origen a su implantación, su carácter transitorio y su proporcionalidad, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico; **c)** La sentencia CA-697, precisa que el examen de legalidad implica que la adopción de la medida acontezca en un marco de legalidad según el cual, el objeto reglamentario de la medida no exceda o modifique la ley.

La jurisprudencia⁵⁰ ha sentado desde ese entonces, una línea que se ha consolidado respecto de las pautas que consolidan el carácter integral que se aduce al medio de control, estableciendo como criterios de análisis: **(i)** la competencia de la autoridad que expidió la medida; **(ii)** su conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; **(iii)** su carácter transitorio; **(iv)** la sujeción a las formalidades; **(v)** la proporcionalidad que guarda con el propósito de conjurar la crisis e impedir la proliferación de sus efectos; **(vi)** la adecuación a los fines y **(vii)** la correspondencia con la sistematicidad del ordenamiento, es decir, la cohesión con las normas que la preceden y fundamentan, o son coetáneas, siempre que no hayan sido suspendidas o derogadas por las disposiciones con fuerza de ley dictadas al amparo del estado de excepción.

Otros debates que ha asumido la jurisprudencia es la prevalencia del control de simple nulidad debido a su carácter pleno sobre el control automático⁵¹, como la distinción entre los decretos cuyo contenido desarrollaba la declaratoria de estado de excepción, y aquellos expedidos en consonancia con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política (la potestad reglamentaria del presidente de la República) así indirectamente estos refirieran normas promulgadas en desarrollo del estado de excepción⁵². Asimismo se ha dicho que el control automático o inmediato de legalidad resulta compatible con la posibilidad de ejercer

⁴⁷ Sentencia C- 179 de 13 de abril de 1994. A saber, afianzaba en sus consideraciones, que los decretos legislativos debían ser: (i) Justificativos de la restricción de los derechos susceptibles de ser limitados; (ii) conexos con las causas que originaron la alteración del orden; (iii) conjuradores de las causas de la perturbación; (iv) necesarios respecto de la adopción de sus medidas, demostrando que las ordinarias eran exiguas; y (v) proporcionales, contemplando la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), Consejero Ponente: Daniel Manrique Guzmán). Rad. CA-010

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y nueve 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del siete (7) de febrero del dos mil (2000); Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación: CA-033. Consejo de Estado; Sentencia del veinticuatro (24) de Septiembre de dos mil dos (2002). Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Radicado número: CA-697; Sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicado: 2010 – 00196; Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012). Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

⁵¹ Salvamento de voto D.M. Guzmán. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del siete (7) de marzo del dos mil (2000). Consejero Ponente, Javier Díaz Bueno. Radicación número: CA-050

⁵² Salvamento de voto D.G Leyva. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Consejero Ponente, Javier Díaz Bueno. Radicación número: CA-008.

la acción de nulidad por inconstitucionalidad en los eventos en los cuales tanto el derecho positivo —artículos 237-2 constitucional y 135 CPACA— como la jurisprudencia han reconocido la procedencia de este último medio de control⁵³, igualmente ha abordado el tema de que el juez, en el caso concreto y con el efecto inter partes, es el encargado de definir si la norma objeto del control inmediato contiene o no disposiciones ilegales o inconstitucionales, caso en el cual debería declarar la excepción de inconstitucionalidad.⁵⁴

Ahora bien, con la sentencia del 23 de noviembre de 2010⁵⁵ operó un viraje en la línea mantenida desde la CA-010 de 1999, que acaso puede ser visto como una reducción de las demás características antes desarrolladas por la jurisprudencia a los fines sustanciales del control inmediato de legalidad, conforme ya lo había puesto de presente la sentencia del 7 de febrero del 2000⁵⁶, sin embargo, sólo redujo los requisitos ya vistos para efectos del control, pero precisó un aspecto relevante en cuanto a los ámbito normativos del juicio de legalidad del control inmediato de legalidad:

En primer lugar, solo sobre las normas expedidas en desarrollo de EE [a], pero en caso de que el juez se percate de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley [b], dictadas al amparo del EE, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para control de legalidad [c].

Por lo tanto, el control integral es en realidad un juicio complejo que requiere un riguroso y estricto análisis de confrontación o comparación a partir de muchos **criterios enunciados**. Unos de carácter puramente formales, otros procedimentales, otros sustantivos o materiales, sistemáticos y finalísticos. Se tiene como parámetros normativos la Constitución, el bloque de constitucionalidad, los artículos 214 a 215 de la Constitución Política, la ley estatutaria de los Estados de Excepción (L. 137/94), los decretos legislativos bajo el amparo y en desarrollo del estado de excepción, las normas que ordinarias que no hayan sido suspendidas o derogadas con los decretos legislativos.

4.2.2.1 Desarrollo de los decretos legislativos.

Se ha diferenciado, en principio, el criterio de materia, ya estudiado, con el concepto sustantivo del desarrollo de los decretos legislativos. Entonces, ¿A qué se refiere la norma cuando dice que el CIL recae sobre actos administrativos que se expidan “como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción”?

Siguiendo dicho razonamiento, para que la Sala pueda saber si es un desarrollo o no de un decreto legislativo, presupone que se determine la materia, conforme a los cual es necesario: **a) Identificar** la totalidad de los decretos legislativos que fueron expedido con ocasión y durante el estado de excepción por parte del Gobierno. Para el caso que nos ocupa en este proceso se han expedido 72 decretos legislativos con base en el decreto 417 de 2020, los cuales son objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional⁵⁷; **b) Revisar** cada uno de dichos decretos legislativos con el objeto de

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, Sentencia del once (11) de noviembre de dos mil diez (2010). Consejera ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: 66001-23-31-000-2007-00070-01

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012). Consejero Ponente, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

⁵⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sentencia del 7 de febrero del 2000, CA-033 (M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez).

⁵⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA) (M.P. Ruth Stella Correa Palacio). Sentencia del 05 de marzo de 2012, Rad 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) (M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas). Sentencia del 7 de febrero del 2000, 11001-03-15-000-2010-00390-00(CA) (M.P. Marco Antonio Velilla Moreno).

⁵⁷ <https://www.corteconstitucional.gov.co/micrositios/estado-de-emergencia/decretos.php>

determinar cuáles fueron cada una de las materias que fueron objeto de regulación; **c)** Frente a lo anterior, confrontar o relacionar las medidas o actos administrativos que fueron expedidos por la autoridad nacional, cuando se trata del control ante el Consejo de Estado, o las autoridades distritales, departamentales o municipales, para el caso de los Tribunales Administrativos y son objeto del CIL, con el propósito de determinar si se refiere a alguna de las materias que fueron reguladas por cualquiera de los decretos legislativos; **d)** Por lo tanto, cuando se refiere la norma a que se trata de actos administrativos que sean expedidos “como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”, metodológicamente tendrá que haberse superado los anteriores análisis, y luego, dicho decreto tendrá que someterse al juicio integral de legalidad en su aspecto sustantivo y finalístico.

Entonces, como ya estamos dentro de la materia, las preguntas pertinentes podrían ser: a) ¿Si otorgó facultades especiales a los gobernadores, alcaldes u autoridades que estén desarrollando en el acto administrativo?; b) ¿Si es cierto lo anterior, las “desarrolló” la autoridad dentro del marco del decreto, se desbordó, las utilizó para los fines del COVID19?; c) ¿La medida o acto administrativo expedido por la autoridad, violó alguna norma ordinaria distinta al decreto legislativo, resulta inconstitucional, resulta violatoria del bloque de constitucionalidad?; d) ¿Qué pasa si la medida o el acto administrativo no contiene ninguna motivación o ésta simplemente utiliza fuentes normativas ordinarias pero en su contenido se refiere a alguna materia de los decretos legislativos?; e) ¿El acto es conexo con la causa, es transitorio, es proporcional?

4.2.2.2 Las entidades territoriales y la administración central en el marco de los Estados de emergencia y su relación con los criterios que orientan el juicio integral del CIL.

¿Cómo armonizar y articular estas funciones administrativas especiales entre las diferentes autoridades y entes territoriales, en el nuevo “régimen de legalidad”?

Los criterios que orientan el juicio integral del CIL necesariamente implican entender la complejidad de la relación jurídica que tiene lugar entre las entidades territoriales y el sector central en el marco de los estados de excepción. Lo anterior, como quiera que indagar sobre la proporcionalidad, correspondencia, adecuación y sistematicidad de las medidas adoptadas a nivel departamental y municipal, involucra acudir a los principios que orientan la relación jurídica existente entre el sector central y el territorial desde la Constitución de 1991, para efectos de realizar una lectura de la misma a la luz de la situación de anormalidad que llevó al Presidente de la República, como máxima autoridad de la Rama Ejecutiva, a declarar el estado de excepción.

“Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales” (Art. 1 CP). Desde la perspectiva estructural el estado es unitario, con órganos autónomos e independientes a nivel territorial y por servicio, que colaboran armónicamente en el cumplimiento de los fines del estado (Art. 113 CP). Desde la perspectiva administrativa y funcional, rigen los principios de coordinación, concurrencia y subordinación (Art. 287, 288 y 356 CP), lo cuales determinan el talante, el límite y los contenidos esenciales que deber ser regulados en el marco del estado de excepción.

Lo anterior significa que, aunque el estado colombiano se encuentre organizado como República unitaria, el funcionamiento del mismo y el ejercicio de la función administrativa se rige por otro tipo de principios que les permite a las entidades territoriales tener cierto nivel de autonomía, pero estar sujetas a principios de organización tendientes a la coordinación, concurrencia y subordinación.

Debido al carácter autónomo y descentralizado de las entidades territoriales, se ha comprendido como la capacidad de autogobernarse por autoridades, ejercer competencias propias, exclusivas y excluyentes, administrar recursos y establecer tributos, participar en rentas nacionales (Art. 287 CP) y decidir cuáles son las medidas adecuadas y razonables. La jurisprudencia ha precisado que el margen o capacidad de gestión que el constituyente y el legislador garantizan a las entidades territoriales implica la capacidad de que planeen, organicen, ejecuten y controlen sus funciones y competencias, concepto que se traduce en un supuesto de autonomía administrativa, fiscal y política. La administración central, por su parte, actúa conforme a la premisa de que todo asunto que trascienda a la esfera del nivel local o seccional concierne a la nación entera, ya que la conformación administrativa de nuestro Estado supone la asunción de competencias unificadas cuando quiera que se trate de asuntos que escapen al orden estrictamente territorial⁵⁸. Por su parte, la Ley 1454 de 2011 también regula la materia al incluir un catálogo de principios más extenso y de segundo orden, entre los que se incluyen soberanía y unidad nacional, autonomía, descentralización, integración, regionalización, sostenibilidad, participación, solidaridad y equidad territorial.

Por lo tanto, habrá que realizar el juicio de ponderación de principios en cada caso concreto, para armonizar y articular las facultades que son ejercidas por el Presidente de la República a través de los decretos legislativos mediante los cuales se crea un "régimen de legalidad" según asuma las "materias" pertinentes, frente al desarrollo de cada una de estas materias que, en ejercicio de las funciones administrativas, expida la autoridad territorial. Autoridad que se encuentra dotada de la autonomía necesaria para regular los asuntos concernientes a su territorio de la forma que considere idónea y adecuada.

5. Sentencia del CIL

5.1 Efectos y alcances de la sentencia proferida en ejercicio del CIL.

Conforme lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, las sentencias proferidas en el marco del control inmediato de legalidad hacen tránsito a cosa juzgada relativa. Sólo producen efectos erga omnes en relación con las normas jurídicas superiores que sirvieron como marco normativo para efectuar el control.⁵⁹

Estas sentencias hacen tránsito a cosa juzgada relativa por dos razones fundamentales. Por un parte, por la imposibilidad material de que control integral agote todos los escenarios de ilegalidad^{60/61}. Por otra parte, en principio, el marco normativo es limitado en el control inmediato de legalidad; se encuentra delimitado por la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de

⁵⁸ Constitucional de Colombia, Sentencia C-471 de 1995, (M.P. Hernando Herrera Vergara); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1258 de 2001, (M.P. Jaime Córdoba Triviño); Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1051 de 2001, (M.P. Jaime Araujo Rentería).

⁵⁹ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2010-00196, nov.23 de 2009. MP. Ruth Stella Correa, Reiterada en S. Plena, Sentencia 2020-01213, abr. 22 de 2020. MP. William Hernández Gómez.

⁶⁰ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2010-00196, nov.23 de 2009. MP. Ruth Stella Correa, Reiterada en S. Plena, Sentencia 2020-01213, abr. 22 de 2020. MP. William Hernández Gómez.

⁶¹ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2009-00549, oct.20 de 2009. MP. Mauricio Fajardo Gómez

excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de que trata el acto sometido a este control.⁶²

Ahora, en cuanto a los efectos de las sentencias proferidas en el marco del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha establecido que es facultad del juez contencioso administrativo fijar los efectos de sus fallos. Ello, en virtud del principio de separación de poderes, la autonomía como elemento consustancial al ejercicio de la función jurisdiccional, el valor superior de la justicia, el principio de seguridad jurídica y la primacía del orden constitucional —y del legal, tratándose de la fiscalización de actos administrativos.⁶³

Así las cosas, realizándose en este caso un juicio de legalidad de los actos expedidos por autoridades de orden departamental o municipal, el Tribunal tiene facultad para modular sus fallos. Esta encuentra su fundamento en los principios de efecto útil⁶⁴ y de conservación del derecho.⁶⁵

En síntesis, lo que busca este principio es mantener la vigencia de algunos de los efectos jurídicos que emanen de la norma objeto de control, dejando como deber al juez la labor de interpretar, a fin de encontrar entre las varias interpretaciones posibles, la que se adecue al ordenamiento jurídico y de esa manera, con su decisión, mantenga vigente la norma revisada marcando el derrotero interpretativo en el cual la norma se ajusta al ordenamiento jurídico.

5.2 Modulación de sentencias en el marco del CIL.

La técnica de modulación de los fallos permite al juez contencioso garantizar la supremacía de las normativas superiores sobre el acto administrativo objeto del control, al no retirar del ordenamiento una disposición administrativa que admite una lectura conforme a las normas superiores, pero simultáneamente respetando la supremacía de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarias, sin que en modo alguno se extralimiten los poderes del juez administrativo⁶⁶.

En este entendido, el Consejo de Estado, en sede de control inmediato de legalidad ha determinado que la modulación de sus fallos halla fundamento al encontrarse ante una disposición normativa que no admite una declaración de validez pura y simple. Esto es, que llanamente no se le puede considerar absolutamente nula o válida, por lo cual es menester del juez administrativo apoyarse en los principios del efecto útil de las normas y el de conservación del derecho, en virtud de los cuales se hace énfasis en la idea de que en la producción normativa se invierte un esfuerzo administrativo, jurídico y político que vale la pena conservar, que se deben y pueden modular las sentencias de validez, cuando se encuentre algún sentido a la norma controlada que se ajuste al derecho vigente.

A través de este mecanismo de modulación se cumple con eliminar del ordenamiento jurídico las interpretaciones y aplicaciones que vulneren el derecho, excluyendo de esta manera la ilegalidad a fin de mantener incólume el ordenamiento jurídico y en segundo lugar se logra conservar de manera exclusiva la aplicación o la interpretación que se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

⁶² Consejo de Estado. S. Primera, Sentencia 2010-00279, sep.26 de 2019. MP. Hernando Sánchez Sánchez

⁶³ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2009-00549, oct.20 de 2009. MP. Mauricio Fajardo Gómez

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016, MP Luis Ernesto Vargas Silva

⁶⁵ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2009-00305, jun.16 de 2009. MP. Enrique Gil Botero

⁶⁶ Consejo de Estado. Sec. Tercera. Sentencia 1998-05354, may.02 de 2007. MP. Ruth Stella Correa

Frente a esta tesis, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 16 de junio de 2009, a través de la cual realizó el control inmediato de legalidad al Decreto 837 de 2009, ratificó que el juez contencioso administrativo se conserva en el ámbito de la legalidad que debe observar al ejercer sus funciones pues lo que le ordena la Constitución y la ley es que controle la legalidad de los actos administrativos que examina, lo cual realiza con más perfección cuando modula las sentencias, toda vez que no siempre las situaciones que se presentan a sus ojos son blancas o negras, esto es, válidas o nulas –y menos en la compleja realidad jurídica que se vive-, y con esta técnica obtiene mayor provecho para ejercer el control de la administración pública moderna⁶⁷ En este fallo, el Consejo de Estado declaró la norma objeto de control condicionalmente válido, decantando la interpretación de un precepto normativo contenido en el acto administrativo controlado.

En síntesis, en virtud de la conservación del derecho y el efecto útil de las normas jurídicas, al juez contencioso administrativo, le asiste la facultad de modular sus fallos cuando, en el ejercicio de control objetivo de legalidad de los actos administrativos, se enfrente a una situación en la cual no sea posible declarar nula o válida una disposición de manera pura y simple. En ese caso podrá condicionar las interpretaciones que emanen de la norma objeto de control, para determinar en qué sentido ésta coexiste armónicamente con las normas que le sirven de marco normativo. Así, el juez administrativo debe emplear las herramientas de la modulación a fin de preservar en el término de las posibilidades, los efectos jurídicos provenientes de la norma controlada.

III. CASO CONCRETO.

1. Precisión del caso

El decreto 094 del 19 de marzo de 2020 restringió la movilidad de los habitantes, residentes y visitantes del municipio (art. 1), contempló las actividades exceptuadas (párrafo), prohibió el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio (art. 2), prohibió las reuniones y aglomeraciones de más de 50 personas (art. 3), emitió ordenes frente a los menores de edad que incumplan el toque de queda (art. 4) y ordenó a las autoridades de policía aplicar medidas correctivas para dar cumplimiento al acto administrativo (arts. 5 y 6).

El decreto 095, por su parte, prorrogó la restricción dictaminada en el decreto 094 (art. 1), adicionó actividades exceptuadas (arts. 2 y 3) y dio continuidad a las demás disposiciones adoptadas en el Decreto 094 (art. 4 y 5).

1.1. Los actos administrativos se expiden con base en facultades ordinarias.

- ✓ El decreto 094 del 19 de marzo de 2020, por el cual se restringe transitoriamente la movilidad de personas para la contención del coronavirus (covid-19) en el municipio de Madrid - Cundinamarca, y se dictan otras disposiciones, se fundamentó en los artículo 314, 315 CP, ley 1801 de 2016, decreto 420 de 2020, Resolución 385 de 2020 de Ministerio de Salud y Protección Social, decreto 137 de 2020, 140 de 2020, del Departamento de Cundinamarca, decreto 87, 89, 90, 147 de 2020 del

⁶⁷ Consejo de Estado. S. Plena, Sentencia 2009-00305, jun.16 de 2009. MP. Enrique Gil Botero

Municipio de Madrid.

- ✓ El decreto No. 095 del 22 de marzo de 2020, "Por el cual se modifica el decreto 094 del 19 de marzo de 2020, "por el cual restringe transitoriamente la movilidad de personas para la contención del coronavirus (covid-19) en el municipio de Madrid - Cundinamarca, y se dictan otras disposiciones", además de los fundamentos normativos anteriores, alude al decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

1.2. Los debates jurídicos que deben ser abordados para efectos de determinar la procedencia del CIL sobre los actos administrativos remitidos para control.

Debido a que a través de los decretos 094 y 095 de 2020 el alcalde municipal de Madrid adoptó medidas de policía, pero también invocó como fundamento en uno de los actos administrativos, el decreto legislativo 417 de 2020, la Sala observa varios aspectos que deben precisarse a efectos de determinar la técnica adecuada de control:

- a) **Concurrencia de facultades ordinarias y facultades extraordinarias.** Dentro de un mismo acto administrativo las autoridades públicas pueden emitir órdenes donde, de forma simultánea, ejerzan sus facultades ordinarias (atribuidas por la constitución y la Ley antes del EE) y aquellas extraordinarias y excepcionales (otorgadas con los decretos legislativos dentro del EE). En el caso en concreto, si bien es cierto que los decretos 094 y 95 de 2020, objeto del presente CIL, fueron expedidos durante la vigencia del decreto 417 de 2020, el primero no lo aduce como fundamento expreso. El segundo, si bien lo incluye en sus motivaciones, lo hace de manera indirecta. De allí que deba abordarse la problemática jurídica tendiente a establecer cuál debe ser el control adecuado a este tipo de actos administrativos en los que, en principio, concurren facultades ordinarias con extraordinarias, pues el CIL no puede tener el mismo alcance y no puede llevarse a cabo bajo los mismos criterios que son aplicables cuando se examinan actos administrativos que son expedidos en ejercicio de funciones administrativas, pero en últimas no desarrollan ninguna materia de los decretos legislativos expedidos durante el EE.

Lo procedente es que la Sala lleve a cabo el control del decreto 095 de 2020, no así del decreto 094 de 2020, con el objeto de examinar si dentro de aquél el alcalde municipal de Madrid desarrolla alguna de las materias establecidas en los decretos legislativos o ejerce alguna facultad extraordinaria, pues es el único acto que invoca como fundamento el estado de excepción declarado por el Presidente de la República (D.L 417 de 2020). Deberá entonces esta Corporación diferenciar aquellas materias que caen dentro de la órbita de las facultades ordinarias, de las que sí pueden caer dentro del ámbito de las facultades extraordinarias derivadas del estado de excepción y de esta manera, sólo tener como objeto de control aquellas facultades que surgen a partir del estado de emergencia económica, social y ecológica. De otra forma, renunciaría a su función constitucional y legal, por una simple argucia formal de la autoridad administrativa que podría utilizar como fundamento el decreto legislativo que declara el EE para asumir competencias y funciones que no le corresponden dentro de un acto administrativo, rompiendo la coherencia normativa, arriesgando la seguridad jurídica y eludiendo con ello el control inmediato de

legalidad.

- b) El CIL adecuado durante la vigencia del D. 417 de 2020 y previo al desarrollo de materias de los decretos legislativos del EE.** Si efectivamente hay concurrencia del ejercicio de funciones ordinarias y extraordinarias, sin que todavía se hayan expedido los decretos legislativos para poder determinar las materias que son objeto de los mismo, entonces, ¿cuál debe ser el control adecuado? La respuesta a ello es un control negativo, en el que únicamente se evalúe la legalidad de la facultad extraordinaria que haya sido incluida dentro del acto administrativo, es decir, debe diferenciarse y decantarse las materias que son propias de facultades extraordinarias para realizar su control, puesto que si bien el decreto legislativo mediante el cual se declara el EE es una ley en sentido material y por tal razón tiene efectos jurídicos, es una ley habilitante que contiene causas y fines, pero que no ha sido desarrollada por medio de las materias que deben ser objeto de los decretos legislativos. En consecuencia, el control adecuado de este tipo de actos administrativos debe distinguir y excluir para su control, cualquier materia legislativa que esté reservada al legislador extraordinario u ordinario y que haya sido asumida por la autoridad administrativa en el acto administrativo objeto del CIL.
- c) El criterio de necesidad jurídica para efectos del CIL adecuado cuando han concurrido facultades ordinarias y extraordinarias en el mismo acto administrativo.** El COVID-19 como materia puede ser abordada desde muchas perspectivas jurídicas: la OMS la declaró como pandemia mundial, el Ministerio de Salud como un asunto de salud pública (D. 385 de 2020); el Presidente de la República como un tema de orden público y seguridad ciudadana (D. 418 de 2020, Ley 1801 de 2016); como tema de riesgo y calamidad pública (Ley. 1523 de 2012) y como estado de excepción (Art. 215 CP, art. 20, L. 137 de 1994). Pero debido a que el estado de excepción es una subversión del ordenamiento jurídico ordinario para crear un "régimen de legalidad" que permita superar las causas que generaron la crisis, con el único y exclusivo fin de superarlas y volver al estado de normalidad, asimismo, durante el estado de excepción se le conceden facultades especiales y expresas para asumir ciertas materias a través de decretos legislativos. En consecuencia, las facultades ordinarias de las autoridades públicas siguen manteniendo vigencia, por tanto, si con base en ellas se pueden superar las causas de generan la crisis en las circunstancias particulares y concretas del territorio donde se van a aplicar, no tendría por qué hacerse uso de las facultades extraordinarias pues estas deben justificarse de manera más estricta. Es decir, sostiene la Corte Constitucional, en sentencia donde declaró inexecutable los artículos 1 y 2 del decreto legislativo 476 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional en el marco de normas contempladas para enfrentar la emergencia sanitaria derivada del COVID19, que estas facultades extraordinarias deben ser necesarias jurídicamente, si no, son inconstitucionales o ilegales, respectivamente. Dijo respecto del juicio de necesidad jurídica⁶⁸:

Dicho requisito evalúa si el Presidente de la República tenía a su disposición herramientas ordinarias para atender la emergencia correspondiente. En el caso concreto, la Corte determinó que las medidas consignadas en tales

⁶⁸ Corte Constitucional Boletín No. 66 del 28 de mayo de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Declaran-inconstitucionales-las-facultades-otorgadas-al-Minsalud-y-al-INVIMA-en-el-marco-de-la-Emergencia-Econ%C3%B3mica-Social-y-Ecol%C3%B3gica-8907>

artículos incumplían esta exigencia porque las materias que regulan se encuentran desarrolladas en normas reglamentarias y en resoluciones dictadas en años anteriores por el propio Gobierno nacional.

A juicio de la Sala Plena, la existencia de esas normas ordinarias revela que el Gobierno nacional, antes de la declaratoria del estado de emergencia, ya tenía facultades legales para regular dichas materias y que por ello no era indispensable expedir un decreto legislativo.

El decreto fue aprobado por el Presidente de la República en el marco de la emergencia económica, ecológica y social que fue decretada el 17 de marzo de 2020. En términos generales, el decreto tenía por objeto autorizar al Ministerio de Salud y Protección Social y al Invima para que adelantaran ciertos trámites administrativos relacionados con la importación y fabricación local de medicamentos, productos y otros implementos que se necesitan para prevenir, diagnosticar y tratar la enfermedad Covid-19.

La Corte advirtió que la Constitución es muy estricta con el uso de las facultades del Presidente de la República en los estados de excepción. La Constitución busca que en estas circunstancias no se desborden los poderes otorgados, como sucedía con la Constitución anterior, y se mantenga el régimen democrático y el respeto por el ordenamiento jurídico y los derechos y libertades fundamentales.

Además, la Sala Plena encontró que la interpretación del Ministerio de Salud, en virtud de la cual el Decreto Legislativo facultaba implícitamente a esa entidad a suspender los trámites legales para la expedición de normas ordinarias, era equivocada. Señaló que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (artículo 12), la suspensión de leyes debe cumplir tres requisitos generales: (i) estar contenida en una norma de igual naturaleza, lo que para el caso es estar consagrada al menos en un decreto legislativo; (ii) debe ser explícita y detallada, esto es, indicar una a una las leyes cuyo efecto se suspende; y (iii) en la parte considerativa del decreto se deben expresar las razones por las cuales dichas leyes son incompatibles con el estado de emergencia.

Así las cosas, es claro que las autoridades administrativas podrían, adoptando el criterio de necesidad jurídica del que habla la Corte, emitir órdenes y crear medidas para conjurar la crisis, en ejercicio de sus facultades ordinarias exclusivamente, pues si consideran que son suficientes y adecuadas para mitigar la propagación del COVID-19 en sus territorios, podrían no hacer uso de las extraordinarias que les atribuye el Presidente de la República dentro del EE y mucho menos podría el juez del CIL inmiscuirse señalándole a la autoridad que la herramienta jurídica adecuada debe ser la norma de EE. Ello ocurriría si a pesar de haber motivado su acto en las normas ordinarias, finalmente termina juzgándose el acto con normas que la autoridad no aduce ni necesita, pues quien tiene la competencia para decidir cuáles son las necesidades particulares y concretas de su territorio es la autoridad pública respectiva y no el juez.

Precisado lo anterior, se procederá a realizar el control del decreto 095 de 2020, único que tiene como fundamento la declaratoria del estado de excepción (D.L 417 de 2020).

En primer lugar, se verificarán los factores formales de competencia y posteriormente se realizará el juicio integral del acto, si hay lugar a ello.

2. Competencia de la Sala Plena.

2.1 Aspectos formales del CIL.

Desde la perspectiva de la existencia de la declaratoria del EE (D.L 417/20), los criterios i) temporal, ii) orgánico, iii) la naturaleza general y abstracta del acto objeto de CIL, y iv) el

que haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa, se cumplen respecto del decreto 095 de 2020. Requisitos que, a su vez, sirvieron de fundamento para que el Magistrado Ponente avocara conocimiento.

2.2 Se trata del ejercicio de funciones ordinarias. Expedición de los actos administrativos sin que los mismos desarrollen un decreto legislativo proferido dentro de la excepcionalidad, o alguna de sus materias.

Ahora bien, el criterio relativo a que el acto objeto de control “desarrolle alguno de los decretos legislativos” proferidos en el marco de la excepcionalidad tampoco se cumple en relación con el decreto 095 de 2020, aún cuando el mismo, en principio, invocaba como fundamento el D.L 417 de 2020.

Tal como se expuso en la parte considerativa de la presente providencia, procede un control negativo del acto administrativo donde se identifiquen y diferencien las materias que reguló el alcalde municipal de Madrid en dicho decreto. Todo, con miras a determinar si alguna de las medidas adoptadas resulta ser desarrollo de una facultad excepcional o extraordinaria.

Para que la Sala pueda saber si un acto sometido a control es un desarrollo o no de un decreto legislativo, y en consecuencia, si la autoridad hace uso de alguna facultad excepcional, es necesario: a) Identificar la totalidad de los decretos legislativos que fueron expedidos con ocasión y durante el estado de excepción por parte del Gobierno. Para el caso que nos ocupa en este proceso se han expedido 72 decretos legislativos con base en el decreto 417 de 2020, los cuales son objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional⁶⁹; b) Revisar cada uno de dichos decretos legislativos con el objeto de determinar cuáles fueron cada una de las materias que fueron objeto de regulación; y c) Frente a lo anterior, confrontar o relacionar las medidas o actos administrativos que fueron expedidos las autoridades distritales, departamentales o municipales, y son objeto del CIL, con el propósito de determinar si se refiere a alguna de las materias que fueron reguladas por cualquiera de los decretos legislativos.

Por ello, si bien es cierto que el decreto 095 del 22 de marzo de 2020 aduce tener como fundamento el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, también lo es que el acto administrativo objeto de examen no desarrolla alguna de las materias reguladas en los 72 decretos legislativos proferidos durante la vigencia del Decreto 417, así como tampoco es desarrollo de este último, pues como se advirtió, dicho acto únicamente tiene el carácter de norma habilitante. En igual sentido ocurría con el decreto 094 de 2020, que no aduce de manera expresa ni el decreto 417 de 2020 ni ninguno de los 72 decretos legislativos mediante los cuales se creó el “régimen de legalidad”. Decreto que como se dijo anteriormente, tampoco será objeto del CIL por parte de este Tribunal.

Las medidas adoptadas por el alcalde municipal de Madrid – Cundinamarca a través de los decretos señalados fueron proferidas con la única finalidad de evitar traumatismos del orden público, previa entrada en vigencia y aplicación del aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional, el cual dio inicio el martes 24 de marzo de 2020 a las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos (23:59) hasta el lunes 13 de abril de 2020 a las cero horas (0.00), ordenado a través de Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, que fue proferido por el Presidente de la República dentro de las facultades ordinarias que ya le atribuía el artículo 189 de la Constitución Política. Decreto que por su naturaleza jurídica no fue objeto

⁶⁹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/micrositios/estado-de-emergencia/decretos.php>

del control automático de constitucionalidad adelantado por la Corte Constitucional, por no ser proferido en ejercicio de alguna facultad excepcional o extraordinaria.

Es por ello que atendiendo a las órdenes adoptadas por la autoridad civil y de policía del municipio de Madrid, advierte la Sala que aquellas destinadas a decretar el toque de queda de los habitantes, residentes y demás ciudadanos que transitan por el municipio, así como a prohibir las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, fueron emitidas en ejercicio de las facultades ordinarias conferidas al alcalde del municipio, especialmente las conferidas en el artículo 314 y el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 – Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y con fundamento en la Resolución No. 385 del 2020 mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la alerta amarilla en todo el territorio nacional por el COVID-19. Es decir, la adopción de dichas medidas no surgen en desarrollo de algún tipo de potestad excepcional y extraordinaria otorgada al Presidente de la República con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, sino que tienen origen en el ejercicio de la facultad del alcalde municipal de dirigir la acción administrativa de dicha entidad territorial y disponer las acciones transitorias de Policía que considere pertinentes, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente la salubridad pública y seguridad de los ciudadanos.

Es preciso señalar así, que la declaratoria de estado de excepción no transforma la totalidad del ordenamiento jurídico, a tal punto de anular o suprimir las facultades legales y constitucionales que aquél otorgaba a las autoridades administrativas de orden municipal y departamental, sino que afecta unas materias específicas, que por ser excepcionales y extraordinarias a las funciones del Presidente de la República, requieren especial regulación a través de decretos legislativos. De allí, que aún en tiempos de anormalidad, las diferentes autoridades administrativas que orden municipal y departamental puedan expedir lineamientos y directrices generales haciendo uso de sus facultades ordinarias (Arts. 314 y 315 de la CP y Arts. 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016) con la finalidad de preservar la salubridad pública de los habitantes de sus respectivos territorios, siempre que dicha materia no haya sido regulada de forma especial y preferente a través de alguno de los decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República.

Así las cosas, es claro que este criterio que fija la competencia de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se encuentra satisfecho y, por tanto, la Corporación deberá declarar la improcedencia del control respecto a los decretos 094 y 095 del 19 de marzo y 22 de marzo de 2020, emitidos por el señor alcalde municipal de Madrid – Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Con todo, el hecho de que ninguno de los dos decretos pueda ser objeto de control a través del presente examen automático de legalidad, no impide que su legalidad y los efectos que pudiere haber ocasionado sea controvertidos a través de los demás medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, por parte de los interesados.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad en relación con el Decreto 094 del 19 de marzo de 2020, "POR EL CUAL SE RESTRINGE TRANSITORIAMENTE LA MOVILIDAD DE PERSONAS PARA LA CONTENCIÓN DDEL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE MADRID CUNDINAMARCA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOCISIONES" y con el Decreto 095 del 22 de marzo de 2020, "POR EL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 094 DEL 19 DE MARZO DE 2020, "POR EL CUAL RESTRINGE TRANSITORIAMENTE LA MOVILIDAD DE PERSONAS PARA LA CONTENCIÓN DEL CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE MADRID CUNDINAMARCA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", emitidos por el señor alcalde municipal de Madrid – Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente decisión al alcalde del municipio de Madrid y al gobernador de Cundinamarca y **PUBLICAR** esta providencia en la página web de la rama judicial.

Correos para notificación:

notificacionescontroldelegalidad@secretariajuridica.gov.co

controldelegalidadcovid19tac@cundinamarca.gov.co

cetic@consejoestado.ramajudicial.gov.co

javelasco@procuraduria.gov.co

alcalde@madrid-cundinamarca.gov.co

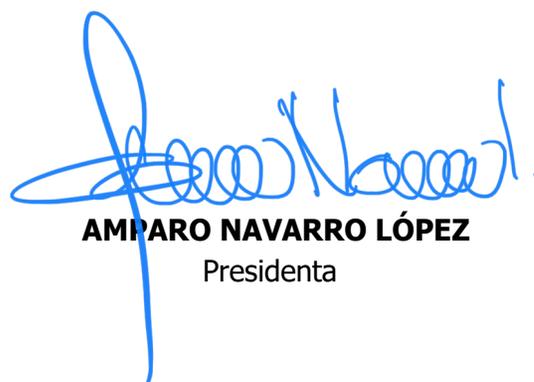
Correo de Secretaría donde se reciben comunicaciones para este proceso:

scs03sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado Ponente



AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidenta