

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: CA-00173
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - ESTADO DE EXCEPCION
AUTORIDAD: ALCALDE MUNICIPAL DE EL ESPINAL, TOLIMA
TEMA: Decreto No. 093 de 2020 (marzo 31)
REFERENCIA: *"Por el cual se establecen medidas transitorias para garantizar el orden público durante el aislamiento preventivo obligatorio tendientes a prevenir la propagación del COVID-19 en el municipio de El Espinal".*

Surtido el trámite correspondiente y al no advertirse causal de nulidad de lo actuado, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima¹ a pronunciarse sobre el control automático de legalidad del Decreto 093 del 31 de marzo de 2020 *"Por el cual se establecen medidas transitorias para garantizar el orden público durante el aislamiento preventivo obligatorio tendientes a prevenir la propagación del COVID-19 en el municipio de El Espinal"* proferido por el Alcalde de El Espinal - Tolima, conforme lo consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 151 - numeral 14- y 185 del C. de P. A. y de lo C. A., con fundamento en los razonamientos que se pasan a exponer.

ANTECEDENTES

El 15 de abril de 2020 fue recibido vía correo electrónico de la oficina judicial reparto para estudio, el Decreto 093 del 31 de marzo del 2020 proveniente del Municipio de El Espinal Tolima.

El mismo 16 de abril de 2020 esta Corporación avocó conocimiento del asunto, ordenando además que 1. por Secretaría se fijara un aviso sobre la existencia del

¹ Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del *"Estado de Emergencia económico, social y ecológico"* decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente *"coronavirus"*; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.

proceso por el término de diez días, 2. durante los cuales cualquier ciudadano podría intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, 3. publicar el aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con la inserción del auto admisorio y 4. debido a las circunstancias de cuarentena obligatoria, se dispuso que se publique en a. la página web del municipio de El Espinal, b. de la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, y c. Personería municipal de El Espinal.

Se invitó a las entidades públicas, organizaciones privadas, a expertos sobre la materia, y de manera especial a la Presidencia de la República, y a los Ministerios del Interior, Defensa y de Salud a que presentaran sus conceptos. Igualmente se solicitó a la entidad territorial que allegara todos los antecedentes administrativos; y finalmente se dispuso, que en su momento, se correría traslado al Ministerio Público para emitir concepto. Todo lo cual se tramitaría a través de los correos institucionales de cada autoridad.

El 17 de abril de 2020 se surtieron las notificaciones personales al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior, Defensa y de Salud, al Municipio de El Espinal y al Procurador 27 Judicial II en lo Administrativo. El 17 de abril de 2020 se adelantó la publicación del aviso en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Dentro del término de traslado se allegaron 3 conceptos².

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

Texto del Acto administrativo y justificación de su expedición.

El acto objeto del presente control inmediato de legalidad es el Decreto 093 del 31 de marzo del 2020 dictado por el Alcalde Municipal de El Espinal, cuyo texto es el siguiente:

*“Decreto 093 de 2020
(31 de marzo de 2020)*

“Por el cual se establecen medidas transitorias para garantizar el orden público durante el aislamiento preventivo obligatorio tendientes a prevenir la propagación del COVID-19 en el municipio de El Espinal”

EL ALCALDE DE EL ESPINAL TOLIMA,

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

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, 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,

² El Ministerio de Justicia y del Derecho, la Universidad Cooperativa (sede Ibagué) y el señor Agente del Ministerio Público destacado en la Corporación emitieron concepto, mediante memoriales remitidos vía electrónica.

Que de conformidad con el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, corresponde al presidente de la República como jefe de gobierno conservar en todo el territorio el orden público y reestablecerlo donde fuere turbado.

Que el artículo 315 de la Constitución Política señala como atribución de los alcaldes, conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y ordenes que reciban del Presidente de la República.

El artículo 1 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 1 de la Ley 1383 de 2010 establece que en desarrollo del artículo 24 de la Constitución Política, todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público

Que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 señala que los alcaldes ejercerán las funciones que les asignan la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el presidente de la República o gobernador respectivo, y en relación con el orden público deberán (i) conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente de la República y del respectivo gobernador.

Que de conformidad con el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016 son autoridades de policía, entre otros, el presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales.

Que de conformidad con los artículos 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016, corresponde a los gobernadores y alcaldes ejecutar las instrucciones del presidente de la República en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la convivencia.

Que de conformidad con los artículos 5 y 6 de la Ley 1801 de 2016 se entiende por convivencia, la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico, y señala como categorías jurídicas las siguientes: (i) Seguridad: garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional. (ii) Tranquilidad: lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos. (iii) Ambiente: favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente y (iv) Salud Pública: es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

Que la Organización Mundial de la Salud - OMS, declaró el 11 de marzo del presente año, como pandemia el Coronavirus COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación, instando a los Estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de insistir en la mitigación del contagio.

Que la Ley Estatutaria 1751 de 2015, regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5 que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, adoptó mediante la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años, ordenando el aislamiento preventivo para las personas mayores de setenta (70) años, a partir del veinte (20) de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00 am) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 p.m.).

Que mediante el Decreto 418 del 18 de marzo 2020 se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, señalando que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, estará en cabeza del presidente de la República.

Que en el precitado Decreto 418 de 2020 se estableció que en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes las instrucciones, actos, y órdenes del presidente de la República.

Que mediante el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 el presidente de la República impartió instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19. Que el Ministerio de Salud y Protección Social en su portal de la página oficial reporta al 22 de marzo de 2020, a las 8:00 a.m., que se han presentado 271.364 casos confirmados en el mundo, 11.252 muertes y 173 países con casos confirmados.

Que de conformidad con lo manifestado por el Ministerio de Salud y Protección Social, a la fecha no existen medidas farmacológicas, como la vacuna y los medicamentos antivirales que permitan combatir con efectividad el Coronavirus COVID-19, por lo que se requiere adoptar medidas no farmacológicas que tienen un impacto importante en la disminución del riesgo de transmisión del Coronavirus COVID-19 de humano a humano, dentro de las cuales se encuentra la higiene respiratoria y el distanciamiento social, medida que además ha sido recomendada por la Organización Mundial de la Salud.

Que mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 el gobierno Nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

Que el Alcalde Municipal de El Espinal es la autoridad de tránsito y transporte en esta Jurisdicción en virtud de lo establecido por la normatividad de transporte

Nacional y por el artículo 3 de la Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito, modificado por el artículo 2 de la Ley 1383 de 2010 y el artículo 2.2.1.1.2.1 del Decreto Nacional 1079 de 2015.

Que así mismo en su calidad de autoridad de Tránsito y Transporte, en virtud de lo previsto en el artículo 6, 7 y 119 del Código Nacional de Tránsito Terrestre ley 769 de 2002, le corresponde adoptar las medidas necesarias para regular el tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas, con el fin de disminuir los índices de accidentalidad y la calidad del medio ambiente; sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio, sus acciones deben ser orientadas a la prevención, la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

Que las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

Que el municipio de El Espinal ha implementado una serie de medidas que le han permitido mantener un contagio cero hasta el día de hoy, las cuales se ven amenazadas por un evidente tránsito de vehículos (automóviles y motocicletas) que se ha incrementado por las diferentes vías del municipio, los cuales no permiten hacer un control efectivo de la movilización actual de los ciudadanos y si los mismos hacen parte de las excepciones dispuestas por la ley.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. Objeto. Este decreto tiene como objeto regular la movilidad de los vehículos automotores particulares y adoptar las medidas necesarias para disminuir el tránsito de vehículos y personas en el Municipio de El Espinal, como estrategia para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO SEGUNDO. Ámbito de aplicación. Este Decreto se aplica a los vehículos automotores particulares (Automóviles y Motocicletas) que circulen dentro del Municipio de El Espinal y su Centro Poblado de Chicoral, independientemente del lugar en donde estén matriculados los mismos.

ARTÍCULO TERCERO. Restricción de vehículos. Restringir la circulación de vehículos automotores de servicio particular que contempla el Artículo Segundo del presente Decreto, y mientras perdure el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, de acuerdo con el último dígito del número de placa nacional del automotor, las 24 horas del día correspondiente. De esta manera estarán restringidos en los días pares del calendario, los vehículos cuya placa termine en dígito par, incluido el número cero (0), y en los días impares del calendario, se restringirá la circulación de los vehículos cuya placa termine en dígito impar.

Parágrafo: Se exceptúan de la presente medida, los vehículos que sirvan de transporte al personal de que trata el artículo 30 del Decreto Ley 457 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional y los de transporte Público que consagra el Decreto 482 de 2020.

ARTÍCULO CUARTO: Sanciones por incumplimiento. El no acatamiento a las

disposiciones establecidas en los artículos anteriores será sancionado conforme a lo establecido en el artículo 131 , literal C inciso 14 de la Ley 769 de 2002, Modificado en el art 21 de la ley 1383 de 2010 , el cual preceptúa: "Será sancionado con multa equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones: (...)Transitar por sitios restringidos o en horas prohibidas por la autoridad competente. Además, el vehículo será inmovilizado" y la Resolución NO 3027 del 26 de julio de 2010, "Por la cual se actualiza la codificación de las infracciones de tránsito".

ARTÍCULO QUINTO: Oficiar a la Policía Nacional, a los Agentes de Tránsito, a las Fuerzas Armadas y demás organismos de seguridad del municipio de El Espinal, con el fin de que se garantice el cumplimiento de las órdenes y medidas aquí impartidas.

ARTÍCULO SEXTO: Las medidas de restricción de vehículos particulares adoptadas mediante este Decreto se aplicarán a partir del 10 de abril de 2020 y hasta que cese el Aislamiento Preventivo Obligatorio a nivel nacional, conforme a las órdenes del presidente de la República

ARTÍCULO SÉPTIMO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, sin perjuicio de las demás decisiones adoptadas mediante el Decreto 087 de 2020 a excepción del párrafo del artículo primero del mismo Decreto.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en El Espinal - Tolima, el 31 de marzo de 2020

*Juan Carlos Tamayo
Alcalde Municipal."*

Intervenciones.

Ministerio de Justicia y del Derecho.

Manifiesta que las normas sujetas a control automático por parte de la Corporación, no hacen referencia a temas del sector justicia en particular, la entidad se abstiene de intervenir dentro del proceso (oficio MJD-OFI20-0011799-DOJ-2300 del 22 de abril del 2020, remitido vía electrónica).

Universidad Cooperativa de Colombia (Sede Ibagué).

Manifestó que las medidas en materia de orden público emitidas por el alcalde se encuentran conforme a las disposiciones emanadas en los Decretos Nos. 418 del 18 de marzo de 2020, 420 del 18 de marzo del 2020 y 457 de Marzo 22 de 2020, expedidos por el Gobierno Nacional. Las medidas contenidas en el Decreto se encuentran dentro del marco legal y constitucional, por lo que en el fondo del asunto no hay ilegalidad (oficio IBA-02-2020-025421 del 13 de mayo del 2020 remitido vía electrónica).

Agente del Ministerio Público.

Expresa que las medidas tomadas por el alcalde del municipio de El Espinal, fueron

tomadas en el marco de las competencias ordinarias de orden público, de salud y gestión del riesgo, ordinarias y extraordinarias de policía; y ordinarias en relación con la dirección de la administración municipal y de autoridades y organismo de tránsito del alcalde y el municipio. Todas derivadas de las leyes: 136 de 1994, 715 de 2001, 769 de 2002, 1523 de 2012, 1751 y 1753 de 2015 y 1801 de 2016.

Afirma que, los Decretos: 418 del 18 de marzo de 2020, 420 del 18 de marzo de 2020, 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 08 de abril de 2020 modificado por el Decreto 536 del 11 de abril de 2020 y el 593 del 24 de abril de 2020, no son Decretos Legislativos que desarrollen el Decreto 417 de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*. Los mencionados decretos son medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, por el Presidente de la República, en ejercicio de la autoridad de Policía; dentro del marco de la Emergencia Sanitaria, generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Concluye solicitando a la Corporación se sirva la declarar la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad, respecto al Decreto 093 del 31 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de El Espinal, toda vez que dicho acto administrativo no es susceptible de control inmediato de legalidad (concepto No. 064 del 14 de mayo del 2020, remitido vía correo electrónico).

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con los artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151 - 14- y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la Sentencia No. C-179 de 94 de la Corte Constitucional; la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima es competente, por el factor objetivo y funcional, en única instancia, para estudiar la legalidad del Decreto 093 del 31 de marzo de 2020 *“Por el cual se establecen medidas transitorias para garantizar el orden público durante el aislamiento preventivo obligatorio tendientes a prevenir la propagación del COVID-19 en el municipio de El Espinal”* proferido por el Alcalde de El Espinal - Tolima, ya que el medio de control judicial nominado Control Inmediato de Legalidad, es procedente para examinar *“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”*.

En éste caso, el **Decreto legislativo 482 de marzo 26 de 2020** *“Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica”*, expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.

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

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

La facultad legislativa está atribuida expresamente al Congreso, quien goza además de la cláusula general de competencia para crear normas jurídicas vinculantes (artículo 150, ords. 1 y 2 Superior)³. Esto significa que, en principio y no exclusivamente, las reglas a las cuales se sujeta la sociedad son expedidas por el Congreso, mientras que el Presidente ejerce su potestad reglamentaria para asegurar la debida ejecución de las leyes⁴, facultad que, sin embargo y eventualmente, se extiende a la expedición de normas con verdadera fuerza de Ley⁵.

Ciertamente que el Constituyente estableció que en desarrollo de los Estados de excepción, el Ejecutivo nacional podía asumir algunas competencias propias del Legislativo y en razón a ello, lo dotó de capacidad vinculante para expedir “Decretos legislativos”.

Éstos Decretos legislativos están encaminados a conjurar las crisis sociales causadas por “Guerra exterior”⁶, o “En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía”⁷, ora “Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública”⁸.

³ Ver, entre muchas otras, las Sentencias C-710 de 2001, C-1191 de 2000, C-543 de 1998, C-568 de 1997, C-473 de 1997, C-398 de 1995 y C-417 de 1992 de la Corte Constitucional.

⁴ “Al hablar de reglamentación en general, se hace referencia a una actividad eminentemente administrativa que se refleja en la producción de actos administrativos de carácter general, que como tal, se encuentra indudablemente sujeta no sólo a la Constitución Política, sino también al ordenamiento legal en general y al control judicial de la jurisdicción contencioso administrativa, independientemente de que, en los eventos expresamente contemplados por la Constitución Política, el Presidente de la República u otra autoridad estatal, puedan expedir medidas reglamentarias sin la necesaria mediación de una ley y de que excepcionalmente, el Presidente de la República pueda proferir actos administrativos generales que constituyen ley, desde el punto de vista material, por expresa disposición constitucional.”; Aclaración de Voto del Consejero RAMIRO SAAVEDRA BECERRA en la providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; Sentencia de Agosto 14 de 2.008, Radicación No: 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230), Actor: Javier Obdulio Martínez Bossa, Demandado: Comisión Nacional de Televisión, Referencia: Acción Pública de Nulidad.

⁵ “..., la Constitución autoriza al Gobierno a expedir decretos con fuerza de ley, situación que puede presentarse en los siguientes casos: (i) una vez decretado un estado de excepción, el Ejecutivo puede expedir decretos con fuerza de ley, que tienen vocación temporal (Estado de Guerra Exterior o de Conmoción Interior), o carácter permanente (estado de emergencia) (CP arts 212 y ss); (ii) el Congreso puede conferir facultades extraordinarias temporales al Gobierno para que legisle sobre determinadas materias (CP art 15 ord 10); (iii) finalmente, el Presidente puede expedir decretos que tienen fuerza legislativa en otras situaciones puntuales.”. Sentencia C-234/02 (Referencia: expediente D-3702, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 (parcial) de la Ley 48 de 1968, “por la cual se adoptan como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones”, Demandante: Benjamín Ochoa Moreno, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT; Sentencia del 2 de abril de 2002).

⁶ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia.

⁷ Artículo 213 Ib.

⁸ Artículo 215 Ib.

La asunción de tareas legislativas por el Gobierno tiene dos controles básicos, **i.** el control político a cargo del Congreso de la República⁹, y **ii.** el control jurídico propiamente dicho, a cargo de la Corte Constitucional.

2. Ahora bien, en el artículo 215 Superior se explicó que la Administración, nacional o territorial, podía expedir “medidas de carácter general” como desarrollo de los aludidos Decretos legislativos, en el ámbito de sus competencias; obviamente, para activar el sistema de controles y contrapesos interinstitucional, se dijo que el Consejo de Estado y los Tribunales administrativos controlarían “Las medidas de carácter general” **i.** “que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa” y **ii.** “como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”, a través del **Control Inmediato de Legalidad**, que es, a no dudarlo la posibilidad técnica inmediata del cuerpo especializado de lo contencioso administrativo para hacer efectiva la limitación al poder de las autoridades administrativas como medida eficaz y oportuna para impedir la aplicación de normas ilegales territoriales en el marco de los estados de excepción.

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

Escalamiento de excepciones de control judicial

El aislamiento social -voluntario u obligatorio- trajo por consecuencia la suspensión de muchas actividades de la comunidad, de entre ellas, la administración de justicia; ello implicó la suspensión de términos judiciales, y en principio, el órgano que administra la prestación del servicio esencial de administración de justicia solo exceptuó la actividad protectora de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela y del habeas corpus¹⁰, -el sistema penal nunca se paralizó para los efectos de resolver peticiones de libertad-. Luego se amplió la excepción a los medios de control de Nulidad por inconstitucional y Nulidad¹¹ y en el día de nona, a casi toda la actividad judicial¹².

⁹ A través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno Nacional cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

¹⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdos Nos. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020.

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

¹² C. S. de la J, A PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 “Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”.

Evidentemente la vía ordinaria permitiría ejercer plenamente el sistema de los controles entre las diferentes ramas del poder público establecidos en la Constitución; aunque, debe precisarse, no por la vía de control constitucional automático -control inmediato de legalidad-, sino por intervención de cualquier persona¹³ o ciudadano¹⁴, instrumentos jurídicos que recién se volvieron a habilitar a la sociedad colombiana por el Acuerdo PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

El control inmediato de legalidad y sus normas habilitantes.

Parece necesario que haya que repetirlo, los estados de excepción aluden al concepto jurídico político de orden público –“El régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades. Formular una definición lógicamente satisfactoria de orden público es empresa desalentadora, pues el ingrediente evaluativo que en ella va implícito, impide ganar una noción objetiva, universalmente reconocible. De allí el peligro de usarla como condición o límite del ejercicio de un derecho, pues cada vez que se procede de ese modo, y en ocasiones resulta inevitable hacerlo, se libra su inmensa forma vacía a la discreción de un funcionario que con su propio criterio ha de llenarla. El único control de su evaluación, entonces, estará constituido por el telos del Estado de derecho y éste, preciso es admitirlo, es también pasible de más de una valoración.”¹⁵–, que en la doctrina de la Corte Constitucional¹⁶, implica,

¹³ C. de P.A. y de lo C.A., “ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

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

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

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

¹⁴ C. de P.A. y de lo C.A. “ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

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

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

¹⁵ Sentencia No. C-179/94.

¹⁶ Sentencia C-179-94; ya glosada.

i. el responsable del orden público es el Presidente de la República, ii. los Gobernadores y Alcaldes, en esta materia, iii. son sus Agentes en cada circunscripción territorial; por lo tanto, en los estados de excepción, iv. las autoridades territoriales son jerárquicamente subalternos del Presidente de la República, v. deben cumplir estrictamente y sin extralimitación, los parámetros que el Gobierno considera conveniente para conjurar la crisis, vi. los Gobernadores y Alcaldes no son pues, ruedas sueltas en el andamiaje institucional.

En desarrollo de la previsión tal, el Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 "*Ley estatutaria de los Estados de Excepción*", que por mandato superior debió ser examinada previamente por la Corte Constitucional en su condición de Guardiana de la Carta¹⁷; precisando en el artículo 20 del proyecto se previó "*Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.*" En ese mismo sentido, el control judicial en concreto fue desarrollado por los artículos 136 y 151 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, con los recovecos del artículo 185 Ib.

Por manera pues, la **Sentencia No. C-179 de 94**¹⁸, se encargó de describir doctrinalmente la institución jurídico política "*estados de excepción*"¹⁹; así las cosas, evidenció que por tratarse de eventos excepcionales de institucionalidad "*No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es ése el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio,*

¹⁷ Ref.: Expediente No. P.E. 002, Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "*Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia*", Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ; Sentencia del 13 abril de 1994.

¹⁸ Ib.

¹⁹ "**ESTADOS DE EXCEPCIÓN-Justificación**

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

conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza.”.

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

Así las cosas, se expidió la comentada ley estatutaria el 2 de junio de 1994, la cual fue promulgada en el Diario Oficial No. 41.379 del 3 de junio de 1994, y se nominó “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”; como ya se visualizó.

Posteriormente, el artículo 136 y el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011²⁰, determinaron que le corresponde en única instancia, la competencia a los Tribunales Administrativos del lugar donde se expidan, ejercer el *control inmediato de legalidad*; respecto de **i.** las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa territorial, **únicamente ejercidas** **ii.** como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, por ello delimitaron el procedimiento en su artículo 185 Ib.

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

Corolario de lo dicho es, **i.** una cosa es el decreto que declara el “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional²¹, **ii.** otra, muy distinta, son sendos decretos legislativos que el Gobierno²² dicte para conjurar la crisis en materias específicas y concretas; así, **iii.** las normas que las autoridades territoriales pueden dictar al amparo de la institución, **iv.** son las específicamente determinadas por el Gobierno en cada caso concreto para conjurar la crisis del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional, **v.** no otras.

²⁰ (enero 18), promulgada en el Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011, <Rige a partir del 2 de julio de 2012, Art. 308>, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”.

²¹ Competencia adscrita al Presidente de la República y los ministros del Despacho.

²² Competencia adscrita al Presidente y al “*Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular*”, que en la descripción constitucional constituyen el “*Gobierno*”, de manera concurrente.

Con el Consejo de Estado diríamos²³, finalmente, respecto de las **características del C. I. de L.**, glosando su jurisprudencia del artículo 185 aludido, **i. su carácter jurisdiccional**: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; **ii. es inmediato y automático** porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional o Territorial, se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para que proceda el control; **iii. es oficioso**, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; **iv. es autónomo** porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; **v. hace tránsito a cosa juzgada relativa** porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; **vi. el control es integral** dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad) y **vii. es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos.

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

Decretos legislativos.

Los Decretos legislativos²⁴ dictados dentro del Estado de excepción actual, son, entre otros, los Nos. 417 de marzo 17²⁵; 434 de marzo 19²⁶; 438 de marzo 19²⁷; 439 de

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Once Especial De Decisión, Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO; Auto interlocutorio del 22 de abril de 2020, Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01163-00 (CA)A. Actor: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), Demandado: Resolución 005 del 19 de marzo de 2020, Asunto: Control inmediato de legalidad de la Resolución No. 005 del 19 de marzo de 2020, expedida por el presidente de Colpensiones, «[p]or el cual se suspenden términos procesales en las actuaciones administrativas y disciplinarias en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones», Decisión: Auto que no avoca conocimiento.

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

²⁴ El Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ tuvo oportunidad de precisar las características específicas de los decretos legislativos:

marzo 20²⁸; 440 de marzo 20²⁹; 441 de marzo 20³⁰; 444 del 21 de marzo³¹; 458 del 22 de marzo³²; 460 del 22 de marzo³³; 461 de marzo 22³⁴; 464 de marzo 23³⁵; 482 de

“(i) Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos proferidos en los estados de guerra exterior y conmoción interior, que solo suspenden las leyes que sean contrarias a la situación excepcional que se presente.

(ii) Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. No obstante, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes.

(iii) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no. Las variables son las siguientes:

(a) En aquellas materias que son de iniciativa legislativa del presidente, la derogación, modificación o adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia.

(b) En las materias que los congresistas pueden tener iniciativa legislativa, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad.

iv) Finalmente, estos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 19; Auto interlocutorio del 4 de mayo de 2020, Referencia: Control Inmediato de Legalidad, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01567-00, Temas: - Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. - Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. - El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad Covid-19. - Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. - Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. - Decisión: Rechaza el control inmediato de legalidad. - Auto interlocutorio O-340-2020 1.

²⁵ *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”.*

²⁶ *“Por el cual se establecen plazos especiales para la renovación de la matrícula mercantil, el RONEOL y los demás registros que integran el Registro Único Empresarial y Social — RUES, así como para las reuniones ordinarias de las asambleas y demás cuerpos colegiados, para mitigar los efectos económicos del nuevo coronavirus COVID-19 en el territorio nacional”.*

²⁷ *“Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 417 de 2020”.*

²⁸ *“Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”.*

²⁹ *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”.*

³⁰ *“Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”.*

³¹ *“Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.*

³² *“Por el cual se adoptan medidas para los hogares en condición de pobreza en todo el territorio nacional, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.*

³³ *“Por el cual se dictan medidas el servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.*

marzo 26³⁶; 491 de marzo 28³⁷; 512 del 2 de abril³⁸; 537 de abril 12 de 2020³⁹; 538 del 12 de abril⁴⁰; 539 de 2020 de abril 13⁴¹; 568 de 2020 de abril 15⁴² y 569 de abril 15 de 2020⁴³ por lo tanto tienen las características descrita por el Consejo de Estado⁴⁴.

El Decreto 417 de 2020, es legislativo.

Se destaca, no obstante, que el Decreto 417 de 2020, cuando declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, no hizo cosa distinta de abrir la talanquera institucional para dictar los Decretos legislativos que se le autorizan al Gobierno; no obstante, es claro que la decisión política fundamental del Presidente fue la de facultarse para mutar en legislador, sobre cuyos cuerpos normativos es que se basa la función Administrativa de las autoridades nacionales o territoriales en cuanto, sean “*desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”.

³⁴ “*Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020*”.

³⁵ “*Por el cual se disponen medidas con el fin de atender la situación de emergencia económica, social y ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020*”.

³⁶ “*Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica*”.

³⁷ “*Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”.

³⁸ “*Por el cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”

³⁹ “*Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”.

⁴⁰ “*Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”.

⁴¹ “*Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”.

⁴² “*Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica dispuesto en el Decreto Legislativo 417 de 2020*”.

⁴³ “*Por la cual se adoptan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica*”.

⁴⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 19, C. P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Auto interlocutorio del 4 de mayo de 2020, Referencia: Control Inmediato de Legalidad, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01567-00, Temas: - Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. - Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. - El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad Covid-19. - Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. - Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. - Decisión: Rechaza el control inmediato de legalidad. - Auto interlocutorio O-340-2020 1.

El Decreto legislativo 482 de marzo 26 de 2020⁴⁵

Fue dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Tuvo en cuenta que durante la emergencia y a propósito de la pandemia Coronavirus Covid-19, se ordenó **i.** el aislamiento preventivo obligatorio y se restringió la circulación de personas y modos de transporte, con las excepciones correspondientes para abastecimiento de bienes y servicios; **ii.** se modificó **a.** el Estatuto Tributario, **b.** los derechos de los usuarios del transporte, **c.** la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y contractuales adelantadas para el mantenimiento de la seguridad vial, -contratos de concesión y ejecución de proyectos de infraestructura-, **d.** la seguridad alimentaria.

Por lo que ordenó, **1.** la creación del Centro de Logística y Transporte, adscrito al Ministerio de Transporte, con capacidad técnica propia, pero sin personería jurídica, patrimonio, autonomía administrativa y financiera; **2.** Se le asignaron las funciones concordantes con el aislamiento para garantizar la prestación del servicio público de transporte durante el tiempo que dure la emergencia, como **a.** adoptar los cambios de condiciones de transporte y tránsito de pasajeros, carga y sus regulaciones, **b.** orientar los parámetros de ejecución de las actividades de las entidades del sector, **c.** autorizar el desembarque de pasajeros en el país, **d.** autorizar los acuerdos de sinergias logísticas eficientes, **e.** adoptar mecanismos de divulgación y comunicación a los usuarios, **e.** asesorar a las entidades del Sistema Nacional de Transporte, **f.** modificar el porcentaje de reducción de la oferta de transporte, **g.** asignar temporalmente a empresas de transporte, rutas de pasajeros, **h.** aprobar los contratos, convenios, concertaciones o acuerdos celebrados entre generadores de carga y empresas de transporte, **i.** adaptar la operación para mantener los esquemas determinados por el Centro de Logística y Transporte o el Gobierno nacional, y de la infraestructura para la prestación del servicio público de transporte; **3.** permitir operar el transporte terrestre automotor excepcional, con la reducción de la oferta de operaciones; **4.** regular la operación excepcional y reducida de las terminales de transporte terrestre de pasajeros con las empresas habilitadas; **5.** permitir la operación excepcional y reducida del transporte masivo y tipo taxi -sólo ofrecido vía telefónica o por plataformas tecnológicas-; **6.** garantizar el servicio de transporte de carga excepcional y reducida; **7.** fijar la vigencia del aislamiento preventivo obligatorio; **8.** suspender los servicios de los organismos de apoyo al tránsito, la exigibilidad de los documentos de tránsito -licencia de conducción, certificado de revisión técnico mecánica y de emisiones contaminantes, y los términos para obtener reducción de multas; **9.** autorizar la exhibición y porte de los documentos de operación de transporte -manifiesto de carga, orden de cargue y los demás documentos-; y crear "Puntos Seguros" de examen y acompañamiento a los transportadores de pasajeros y de carga en vías por la Agencia Nacional de Seguridad Vial, la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, en coordinación con las autoridades competentes, las concesiones que tienen la infraestructura a su cargo y la Secretaría de Salud del respectivo municipio; **10.** suspender el cobro de peajes; **11.** agilizar la devolución de los saldos a favor de las empresas de servicios aéreos comerciales ante la autoridad tributaria, suspender las

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

contraprestaciones aeroportuarias, restringir el trabajo suplementario controladores de tránsito aéreo, bomberos y técnicos aeronáuticos; **12.** regular el derecho de retracto, desistimiento y otras circunstancias de reembolso con las aerolíneas; **13.** Facilitar el pacto de seguros de la industria aeronáutica y el pago de créditos de las empresas de transporte aéreo con la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil; **14.** autorizar la suspensión de cobros de la infraestructura aeroportuaria, de cánones de arrendamiento de locales ubicados en los aeropuertos y aeródromos no concesionados administrados por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de las restricciones de horario de tipo ambiental establecidas para la operación de las pistas de los aeropuertos, la continuidad de obras de infraestructura del Transporte y sus movilizaciones de personal, insumos y maquinaria; **15.** efectuar prórrogas del contrato inicialmente pactado en las concesiones de transporte y suspender los contratos de infraestructura de transporte; **16.** ampliar los plazos de prórroga de las concesiones y autorizar los puertos de servicio privado de carga por las autoridades portuarias, aduaneras, sanitarias, policivas y en general por cualquier autoridad.

Decretos nacionales ordinarios

Los Decretos nacionales Nos. 418 del 18 de marzo⁴⁶, 420 de marzo⁴⁷, 457 del 22 de marzo⁴⁸, 531 del 8 de abril⁴⁹, 536 de abril⁵⁰, 593 del 24 de abril⁵¹ y 636 de mayo 6 de 2020⁵², entre otros, dictados en el curso del “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”-, no son Decretos legislativos, son meros decretos reglamentarios de las materias a las que aluden sus considerandos; y además de no serlos, son manifiestamente inconstitucionales como quiera que nacieron por fuera de las facultades extraordinarias que entrega la Constitución al Gobierno Nacional⁵³ durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y

⁴⁶ “*Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público*”

⁴⁷ “*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*”.

⁴⁸ “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.*”

⁴⁹ “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

⁵⁰ “*Por el cual se modifica el Decreto [531](#) del 8 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

⁵¹ “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

⁵² “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

⁵³ Para que no se diga que la distinción es insustancial; el Constituyente del 91 explicó en su artículo 115, “*El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.*”

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

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

abordan temas que, teniendo reserva de ley⁵⁴, solo es competencia del ejecutivo abordar estas temáticas como Decretos legislativos; por esta potísima razón, hay que distinguir las medidas adoptadas **i.** para conjurar la crisis sanitaria por la pandemia del Coronavirus Covid-19, especialmente en materia de aislamiento preventivo obligatorio y prohibición de la movilización, **ii.** con las medidas para desarrollar el “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

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

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

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

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

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

⁵⁴ El aislamiento limita fuertemente o suspende de facto derechos fundamentales centrales en un estado democrático, tales como la libre circulación (artículo 24 CP) en conexidad con el derecho al trabajo (artículo 25 CP), el derecho a la igualdad (artículo 13), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), las libertades de reunión (artículo 37), religión (artículo 19), asociación (artículo 38 CP), entre otros. Además, por la técnica mixta de reglamentar las leyes a las que se alude en sendas partes considerativas, restringen o nulitan temporalmente el ejercicio de artes o profesiones o actividades lícitas como el comercio y la industria y la prestación de servicios esenciales como la educación, la administración de justicia y tantas otros.

Prohibición de consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio.

Del acto objeto de control inmediato de legalidad.

En principio y desde noviembre anterior, la humanidad empezó a sobrecogerse por los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "*coronavirus*". La crisis humanitaria sobreviniente era palpable desde los primeros indicios de la pandemia que se inició en el lejano oriente y que, más temprano que tarde, llegaría a nuestra patria.

Por tal menester,

1. El Presidente de la República y sus ministros expidieron el Decreto legislativo 417⁵⁵ de marzo 17 de 2020, declaratorio del "*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*" en el territorio nacional y poco a poco se establecieron Decretos legislativos sobre las materias necesarias para conjurar la crisis

Por su parte,

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

El burgomaestre estableció en el acto administrativo de la referencia las medidas que estimó necesarias para afrontar la crisis que describió, y dijo fundamentar su competencia en "*ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 14 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con los Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020 expedidos por el Gobierno Nacional*", así mismo, en el cúmulo normativo que el Gobierno Nacional exployó en el **Decreto legislativo 482** de marzo 26⁵⁶ y **a.** en los artículos 2, 189-4, 315 de la Constitución Política; **b.** el artículo 1 de la Ley 769 de 2002; **c.** el artículo 91 de

⁵⁵ El Presidente de la República y los ministros del Despacho reconocieron, entre otras cosas: "*Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud, solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.*

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia^[1], esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados.

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

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

⁵⁶ "*Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica*".

la Ley 136 de 1994; **d.** el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016; **e.** los artículos 5, 6, 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016; **f.** la Ley Estatutaria 1751 de 2015, **g.** las Resoluciones 385 del 12 de marzo de 2020 -que declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus- y 464 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, **h.** los Decretos 418 del 18 de marzo, 420 del 18 de marzo y 457 del 22 de marzo de 2020; **i.** los artículos 3, 6, 7 y 119 de la Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito; y en la parte resolutive definió:

1. Fijó parámetros de regulación de la movilidad de los vehículos automotores particulares y adoptar las medidas necesarias para disminuir el tránsito de vehículos y personas en el Municipio
2. Restringió la circulación de vehículos automotores de servicio particular, de acuerdo con el último dígito del número de placa nacional del automotor, exceptuando los vehículos que sirvan de transporte al personal de que trata el artículo 30 del Decreto Ley 457 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional y los de transporte Publico que consagra el Decreto 482 de 2020
3. Fijar las sanciones por incumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 131 , literal C inciso 14 de la Ley 769 de 2002 y la Resolución No. 3027 del 26 de julio de 2010, "Por la cual se actualiza la codificación de las infracciones de tránsito".
4. Oficiar a la Policía Nacional, a los Agentes de Tránsito, a las Fuerzas Armadas y demás organismos de seguridad del municipio de El Espinal para garantizar el cumplimiento de las órdenes y medidas impartidas.
5. Fijar la vigencia y regencia de las medidas, hasta que cese el Aislamiento Preventivo Obligatorio a nivel nacional, conforme a las órdenes del presidente de la República, sin perjuicio de las decisiones adoptadas mediante el Decreto 087 de 2020 del municipio.

Caso concreto.

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a la Sala Plena verificar, en primer lugar, los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad frente del **Decreto 093 del 31 de marzo de 2020** "*Por el cual se establecen medidas transitorias para garantizar el orden público durante el aislamiento preventivo obligatorio tendientes a prevenir la propagación del COVID-19 en el municipio de El Espinal*" proferido por el Alcalde de El Espinal - Tolima, para luego, y de superarse tal examen, adelantar el estudio formal y material del acto administrativo.

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

Factor subjetivo o de autoría.

El **Decreto 093 del 31 de marzo de 2020** fue expedido por el Alcalde de El Espinal - Tolima, que es una entidad territorial de la jurisdicción del Departamento del Tolima; ergo, el conocimiento de este control inmediato de legalidad, corresponde al Tribunal Administrativo del Tolima en Sala Plena, como lo prescriben los artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-14 y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94** de la Corte Constitucional. **Se cumple el primer presupuesto.**

Factor de objeto.

Advierte la Sala que la burgomaestre de El Espinal adoptó una medida de carácter general en su circunscripción territorial, como uno de los mecanismos escogidos por el Gobierno Nacional para conjurar la contingencia epidemiológica causada por

el Coronavirus Covid-19 e impedir la extensión de sus efectos; definiendo en su jurisdicción las directrices de una norma con fuerza de ley **-Decreto legislativo 482 de marzo 26-**, en situación abstracta e impersonal, propia de un acto administrativo de carácter general, **allanándose al segundo presupuesto**.

Es cierto que las decisiones adoptadas fueron discernidas, también, a partir de las competencias ordinarias de orden público, de salud y gestión del riesgo -ordinarias y extraordinarias de policía administrativa-; y ordinarias en relación con la dirección de la administración municipal, de autoridad y organismo de tránsito del alcalde y del municipio, en lontananza de las Leyes: 136 de 1994, 715 de 2001, 769 de 2002, 1523 de 2012, 1751 y 1753 de 2015 y 1801 de 2016 y de Decretos ordinarios nacionales -418, 420 y 457 de 2020- de policía administrativa. Ésta circunstancia, como apodíctica manifestación de verdad no enerva la procedencia del **Control Inmediato de Legalidad** que aquí se acomete.

Factor de motivación o causa.

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

Y como el Gobierno Nacional se habilitó las facultades excepcionales legislativas en el Decreto 417 de 2020 -Estado de Emergencia, Social y Ecológica en todo el territorio nacional- por causa la pandemia aludida, cuyo estudio es tema competencial de la H. Corte Constitucional en unos tiempos cortos, acordes con las medidas de urgencia enunciadas en los Decretos legislativos 417 y 482 de 2020; el Tribunal pues, entiende satisfecha la capacidad para modificar las Leyes del Gobierno Nacional.

Y como la Jefe de la Administración municipal, en ejercicio de la función administrativa, adoptó parámetros regulados como desarrollo de uno de los decretos legislativos, en el caso de autos, no hizo más que adecuar en su jurisdicción las prescripciones nacionales, igualmente entiende satisfechos los requisitos de avenimiento a las normas superiores del acto administrativo de la referencia. Por manera pues, **hállese cumplido el tercer presupuesto de procedibilidad**, motivo por el cual es procedente adelantar el examen de fondo.

De los requisitos formales y materiales del Decreto 093 del 31 de marzo de 2020 del Alcalde de El Espinal.

- Competencia de la autoridad que lo expide.

El acto administrativo analizado está suscrito por la Alcaldesa Municipal de El Espinal - Tolima como Jefe de la administración local, conforme lo dispone el artículo 84 de la Ley 136 de 1994⁵⁷, que desarrolló el ordenamiento Superior - artículos 2, 209 y 315- y que impone a éstos servidores públicos las responsabilidades consecuentes para asegurar la prestación de los diferentes

⁵⁷ **“ARTÍCULO 84. NATURALEZA DEL CARGO.** En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.”

servicios a su cargo -artículo 91 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*⁵⁸-

Y es que también es de la incumbencia funcional de la burgomaestre - artículo 12 de la Ley 1523 de 2012⁵⁹- ser conductor del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en su nivel territorial, para lo cual tiene las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en su jurisdicción.

En cuanto a las normas de policía y función administrativa, el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016⁶⁰ *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”* imponen a los Alcaldes acometer las tareas inherentes en tanto, *“... el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos...”*⁶¹ como un poder puramente normativo porque es función sujeta al marco constitucional, legal y reglamentario, con la adopción de reglamentos de alcance local.

Al rompe la Sala otea mecanismos de salubridad, moralidad, tranquilidad y seguridad en el texto y en el contexto del Decreto analizado; es la función de policía administrativa hecha realidad como configuración del concepto, y especialmente

⁵⁸ Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

⁵⁹ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

⁶⁰ **“ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD.** *Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:*

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

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

por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses, inviolabilidad opuesta al legislador y al poder central como respeto a la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias, y la autodirección en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan; por manera pues, en términos de la Corte Constitucional⁶², significa el ejercicio de la simple distribución de competencias en distintos niveles territoriales bajo el amparo de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad:

“PODER DE POLICÍA ADMINISTRATIVA-Jurisprudencia constitucional

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

Son funciones ordinarias y de usanza que compete a las entidades territoriales conforme a los artículos 311 a 315 Superiores y la Ley 136 de 1994 -y sus consecuentes modificaciones-, que siempre están al alcance normativo, sin importar que transitemos o no en un Estado de excepción⁶³.

Conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

Es obvio que los Decretos legislativos 417 y 482 de 2020 fueron allanados en sus regulaciones normativas territoriales por el Jefe de la administración local de El Espinal; por lo cual, evidentemente con el resto del articulado se satisface el elemento causal de la función ejercida, en cuanto a **a.** la relación evidente entre los hechos que habilitan al emisor el acto administrativo -la pandemia que aqueja la especie- y **b.** la verificación de la jerarquía normativa que supone el apego a la sujeción de normas superiores⁶⁴.

La motivación del acto administrativo territorial calca genéricamente los Decretos Legislativos 417 de marzo 17 de 2020 y 482 del 20 siguiente, con el fin de permitir a las autoridades administrativas -nacionales y territoriales y por servicios-, la

⁶² **Sentencia C-813-14** (Referencia: expediente D-10187, Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1355 de 1970 “*Por el cual se dictan normas sobre Policía*”, Demandante: Hamixon Leal Chilatra, Magistrada (e) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ; Sentencia del 5 de noviembre de 2014).

⁶³ **a.** el artículo 1 de la Ley 769 de 2002; **b.** el artículo 91 de la Ley 136 de 1994; **c.** el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016; **d.** los artículos 5, 6, 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016; **e.** la Ley Estatutaria 1751 de 2015, **f.** los artículos 3, 6, 7 y 119 de la Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia del 8 de julio de 2014, Radicación: 11001031500020110112700 (CA), Actor: Gobierno Nacional, Demandado: Decreto 2962 de 2011.

restricción de la movilidad automotriz⁶⁵.

Por ello se palpa una correcta y proporcionada utilización de los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad por parte del burgomaestre de El Espinal.

El Gobierno Nacional, no huelga repetir, determinó algunas medidas en materia de transporte de pasajeros y carga, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, mediante el distanciamiento social y la restricción a la movilidad.

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

Es que efectivamente, al cabo que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, en cambio *“Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”* -artículo 6-, norma que ha de ser integrada con la regulación de la Función Pública que en el artículo 122 exige que el empleo público no tenga funciones detalladas en ley o en el reglamento y para ello, el artículo 123 que exige de los servidores públicos que estén al servicio del Estado y de la comunidad, ejerciendo sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; así las cosas, la Función Administrativa axiológicamente expuesta en el artículo 209 Superior debe estar al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

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

El Jefe administrativa territorial expidió el acto que debía observar los elementos contenidos en cuanto a no haberlo expedido con infracción de las normas en que

⁶⁵ **1.** Fijó parámetros de regulación de la movilidad de los vehículos automotores particulares y adoptar las medidas necesarias para disminuir el tránsito de vehículos y personas en el Municipio
2. Restringió la circulación de vehículos automotores de servicio particular, de acuerdo con el último dígito del número de placa nacional del automotor, exceptuando los vehículos que sirvan de transporte al personal de que trata el artículo 30 del Decreto Ley 457 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional y los de transporte Público que consagra el Decreto 482 de 2020
3. Fijar las sanciones por incumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 131 , literal C inciso 14 de la Ley 769 de 2002 y la Resolución No. 3027 del 26 de julio de 2010, *“Por la cual se actualiza la codificación de las infracciones de tránsito”*.
4. Oficiar a la Policía Nacional, a los Agentes de Tránsito, a las Fuerzas Armadas y demás organismos de seguridad del municipio de El Espinal para garantizar el cumplimiento de las órdenes y medidas impartidas.
5. Fijar la vigencia y regencia de las medidas, hasta que cese el Aislamiento Preventivo Obligatorio a nivel nacional, conforme a las órdenes del presidente de la República, sin perjuicio de las decisiones adoptadas mediante el Decreto 087 de 2020 del municipio.

deberían fundarse; de allí que la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos analizados se pueden diluir en el mar de la sinrazón de la Administración a partir de este medio de control en los aspectos puntuales censurados, fatalidad que, sin embargo, no se percibe en estas consideraciones.

Así que los reglamentos municipales no intentan estar por encima de los nacionales, y por ello la decisión no naufraga en la ilegalidad.

La proporcionalidad y el carácter transitorio de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

Ha poco el Consejo de Estado ha venido insistiendo sobre las características específicas de los Decretos legislativos⁶⁶; por lo tanto, y como lo dispuesto por el Decreto 482 de 2020 discurrió normativamente subrogando o fijando regencias de las normas involucradas, lo procedente es entender que la regencia del mencionado Decreto ley **i)** derogó, adicionó o modificó las leyes que pertinentes de restricción de los servicios de transporte de pasajeros y de carga en lo que le sea contrario, y en consecuencia, por tener los mismos efectos jurídicos de una ley, **ii)** desarrolló el estado de emergencia con vigencia definida –y puede sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción- por no relacionar nuevos tributos o modificar los impuestos existentes-, aunque **iii)** puede ser derogado, modificado o adicionado por el propio Gobierno Nacional durante el Estado de excepción multiresañado o por el Congreso, por no ser de iniciativa legislativa del Gobierno Nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, los Decretos Legislativos 537 de abril 12 de 2020⁶⁷; 538 del 12 de abril⁶⁸, 539 de 2020 de abril 13⁶⁹, del Gobierno Nacional modificaron el criterio temporal del Decreto 482 de 2020, señalando que tal facultad estará vigente mientras dure el estado de emergencia sanitaria declarada por Ministerio Salud y Protección Social a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus Covid-19 y con arreglo a los Decretos legislativos.

⁶⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 19, C. P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Auto interlocutorio del 4 de mayo de 2020, Referencia: Control Inmediato de Legalidad, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01567-00, Temas: - Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. - Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. - El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad Covid-19. - Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. - Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. - Decisión: Rechaza el control inmediato de legalidad. - Auto interlocutorio O-340-2020 1.

⁶⁷ “Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

⁶⁸ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

⁶⁹ “Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

De la cosa juzgada relativa.

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

Queda a salvo, igualmente, el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho⁷⁰ si se presentan las exigencias de sus elementos normativos.

Conclusión.

La medida adoptada en el **Decreto 093 del 31 de marzo de 2020** fue expedido por el Alcalde de El Espinal - Tolima, se ajusta formal, material y por conexidad con la normativa superior y las competencias territoriales de los municipios colombianos.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la legalidad del **Decreto 093 del 31 de marzo de 2020** “*Por el cual se establecen medidas transitorias para garantizar el orden público durante el aislamiento preventivo obligatorio tendientes a prevenir la propagación del COVID-19 en el municipio de El Espinal*” proferido por el Alcalde de El Espinal - Tolima.

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

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

⁷⁰ “**ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*”

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

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados⁷¹,

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Salva voto

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA **CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**
Salva voto

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Aclara voto

⁷¹ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima.