

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SALA PLENA

Magistrado Ponente: **ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**

Ibagué, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: **CA – 00016**
Medio de Control: **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**
Autoridad controlada: **ALCALDE MUNICIPAL DE PRADO, TOLIMA**
Acto revisado: **"POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA"**

Procede la Sala Plena de esta corporación Judicial, a pronunciarse respecto a la aplicación del control inmediato de legalidad contemplado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, frente al *Decreto 054 de 24 de marzo de 2020* proferida por el **Alcalde municipal de Prado, Tolima, "POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA"**

ANTECEDENTES

El día **26 de marzo de 2020**, se recibió en la oficina de reparto, remitida por el **Municipio de Prado** el *Decreto 054 de 24 de marzo de 2020*, **"POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA"** para que se realizara sobre el mismo el control inmediato de legalidad correspondiente por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima, conforme lo establecido en la Ley 137 de 1994, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 136 y numeral 14 del artículo 151 del CPACA (fl 2. Acta individual de reparto).

I. ACTO OBJETO DE CONTROL DE LEGALIDAD

Lo constituye el *Decreto 054 de 24 de marzo de 2020*, expedido por el Alcalde Municipal de Prado **"POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA"** y cuyo texto es del siguiente tenor (fls. 3 a 15 del expediente):

"DECRETO No. 054 (MARZO 24 DE 2020)

"POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA” EL ALCALDE MUNICIPAL DE PRADO, TOLIMA,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en artículos 14,199 y 202 de la Ley 1801 de 2016, la Ley 136 de 1994 y, 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.

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 24 de la Constitución Política establece el derecho fundamental a circular libremente por el territorio nacional; sin embargo, no es un derecho absoluto, pues consagra que puede tener limitaciones, tal y como la honorable Corte Constitucional en Sentencia T -483 del 8 de julio de 1999 lo estableció en los siguientes términos:

(...)Que los artículos 44 y 45 superiores consagran que son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y el Estado tiene la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

Que el artículo 46 de la Constitución Política contempla que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y les garantizará los servicios de seguridad social integral. Que de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 95 de la Constitución Política, toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, y obrar conforme al principio de solidaridad social, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-366 de 1996, reiterada en la Sentencia C813 de 2014, precisó:

(...) Que de conformidad con el artículo 296 de la Constitución Política, para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Que de conformidad con el artículo 303 de la Constitución Política el gobernador será agente del presidente de la República para el mantenimiento de orden público.

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.

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.

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

Que de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, es atribución del Presidente de la República: (i) ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley; (ii) tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; y (iii) impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia.

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 COVID19, 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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

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 mediante Decreto 052 de 20 de marzo de 2020 y Decreto 053 de 22 de marzo de 2020, emanados del Despacho de la Alcaldía Municipal de Prado, Tolima, se adoptó como medida preventiva restricción a la circulación, entre otras, toque de queda u otras medidas en sus circunscripciones territoriales tendientes a mitigar o controlar la extensión 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 No. 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 por lo anterior y dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, es necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del municipio de Prado, Tolima, de acuerdo con las instrucciones que se impartirán para el efecto.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. AISLAMIENTO. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del municipio de Prado, Tolima, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio municipal, con las excepciones previstas en el artículo 2 del presente Decreto.

ARTÍCULO SEGUNDO. GARANTÍAS PARA LA MEDIDA DE AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, se permitirá el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

- 1. Asistencia y prestación de servicios de salud.*
- 2. Adquisición de bienes de primera necesidad, alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población.*

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

3. *Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, y a servicios notariales.*
4. *Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.*
5. *Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.*
6. *Las labores de las misiones médicas de la Organización Panamericana de la Salud - OPS y de todos los organismos internacionales de la salud, la prestación de los servicios profesionales, administrativos, operativos y técnicos de salud públicos y privados.*
7. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud. El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud.*
8. *Las actividades relacionadas con servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.*
9. *Los servicios funerarios, entierros y cremaciones.*
10. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población -, (iii) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.*
11. *La cadena de siembra, cosecha, producción, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos -fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-; productos agropecuarios, piscícolas y pecuarios, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades.*
12. *La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.*
13. *Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID -19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.*
14. *Las actividades del personal de las misiones diplomáticas y consulares debidamente acreditadas ante el Estado colombiano, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
15. *Las actividades de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado, así como de la industria militar y de defensa.*

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

16. *Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para el transporte de carga.*
17. *Las actividades de dragado marítimo y fluvial.*
18. *La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse.*
19. *Las actividades necesarias para la operación aérea y aeroportuaria.*
20. *La comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicas mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio. Los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras solo podrán prestar servicios a sus huéspedes.*
21. *Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
22. *El funcionamiento de la infraestructura crítica -computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información cuya destrucción o interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.*
23. *El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contactos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamiento de datos que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.*
24. *El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresas que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de que trata el presente artículo.*
25. *Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, Gas Licuado de Petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.*
26. *La prestación de servicios bancarios y financieros, de operadores postales de pago, centrales de riesgo, transporte de valores y actividades notariales.*
27. *El funcionamiento de los servicios postales, de mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.*
28. *El abastecimiento y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad - alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población - en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.*
29. *Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia y ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.*
30. *Las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación*

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

- ininterrumpidamente. 31. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.*
- 32. Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales —BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.*
- 33. El desplazamiento estrictamente necesario del personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y privadas, para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
- 34. La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones.

Parágrafo 2. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar para realizar las actividades descritas en el numeral 2 y 3.

Parágrafo 3. Cuando una persona de las relacionadas en el numeral 4 deba salir de su lugar de residencia o aislamiento, podrá hacerlo acompañado de una persona que le sirva de apoyo.

Parágrafo 4. Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las mascotas o animales de compañía.

ARTÍCULO TERCERO. PROHIBICIÓN DE CONSUMO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES. *Prohíbese dentro del municipio de Prado, Tolima, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de la vigencia del presente Decreto y hasta el domingo 12 de abril de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.*

ARTICULO CUARTO. *Ordénese la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para las personas mayores de 70 años y, a partir de veinticinco (25) de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00 a.m.) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 p.m.).*

ARTÍCULO QUINTO. *De manera excepcional podrán salir del lugar de residencia las personas mayores de 70 años, únicamente en las siguientes situaciones, sin perjuicio de los lineamientos que se expidan: 1. Abastecimiento de medicamentos y bienes de consumo y de primera necesidad cuando no cuenten con red de apoyo familiar o social. 2. Uso de servicios financieros, tales como: reclamación de subsidios, retiro de recursos, asignación de retiro o pensión, y los demás que sean necesarios para garantizar su subsistencia. 3. Acceso a los servicios de salud, en caso de que no sea posible garantizado mediante atención domiciliaria. 4. Casos de fuerza mayor y caso fortuito. 5. Quienes por ejercicio de sus funciones públicas deben atender gestiones propias de su empleo actual. 6. Servidores de elección popular. 7. Quienes presten servicios de salud. 8. Quienes realicen una actividad económica, salvo que reciban en su domicilio los subsidios o ayudas que otorguen las instituciones del Estado.*

Parágrafo 1: las personas mayores de 70 años que requieran movilizarse por encontrarse en algunas de las excepciones contempladas en el presente artículo, en servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera - intermunicipal - y del servicio de transporte aéreo, lo harán con total acatamiento de las medidas de prevención de contagio.

ARTÍCULO SEXTO. LIMITACIÓN DE MOVILIDAD A MENORES DE EDAD: *Declarar el toque de queda permanente para los menores de en el municipio de Prado, desde el momento de*

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

expedición del presente acto administrativo y hasta las 24:00 horas del día 30 de mayo de 2020, término que podrá prorrogarse, en caso de que las causas que le dieron origen persistan o que podrá finalizar antes de la fecha cuando desaparezcan las causas que le dieron origen, como una medida transitoria de orden público de distanciamiento social y aislamiento para prevenir la diseminación del Coronavirus COVID-19 en el Municipio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del acto.

PARAGRAFO: Exceptuase aquellos menores de edad, que se trasladen a citas médicas y en aquellos casos de fuerza mayor y caso fortuito.

ARTÍCULO SEPTIMO: CLAUSURA TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTOS. Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio municipal, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos terminales de juegos de video, desde el momento de expedición del presente acto administrativo y hasta las 24:00 horas del día 15 de abril de 2020, término que podrá prorrogarse, en caso de que las causas que le dieron origen persistan o que podrá finalizar antes de la fecha cuando desaparezcan las causas que le dieron origen, como una medida transitoria de orden público de distanciamiento social y aislamiento para prevenir la diseminación del Coronavirus COVID-19 en el Municipio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del acto.

PARAGRAFO 1. Los establecimientos y locales comerciales a que alude el presente artículo que prevean en su objeto social la venta de comidas y bebidas; permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos, atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar.

PARAGRAFO 2. Esta medida no será aplicable a los servicios prestados en establecimientos hoteleros.

ARTÍCULO OCTAVO. INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS. La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente Decreto darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

ARTÍCULO NOVENO. VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias. COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE Dado en Prado, Tolima, a los 24 días de marzo de dos mil veinte (2020 LUIS ERNESTO CASTAÑEDA SANDHEZ Alcalde Municipal”

II. TRÁMITE CONTROL DE LEGALIDAD

Mediante auto del **3 de abril de 2020** (fls. 16 a 18), se avocó conocimiento del presente medio de control inmediato de legalidad, ordenándose igualmente que por Secretaría se fijara un aviso sobre la existencia del proceso en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en la web de la entidad territorial, por el término de 10 días para que cualquier ciudadano pudiese intervenir en el presente trámite, a efectos de defender o impugnar la legalidad del acto administrativo.

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

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

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

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por Secretaría de esta Corporación se surtió el traslado previsto en el numeral 5º del artículo 185 del CPACA al señor agente del Ministerio Público, autoridad que dentro del término emitió concepto en los siguientes términos (fls. 24 a 41):

De manera detallada se refiere a los estados de excepción establecidos en nuestra Constitución, transcribiendo diversas providencias proferidas por la Corte Constitucional en relación con la facultad excepcional otorgada por la Carta Política al ejecutivo para su decreto y el trámite que debe surtir para su expedición conforme la misma Corte lo ha preceptuado.

Seguidamente hace referencia al control inmediato de legalidad que debe surtir respecto de las decisiones dictadas en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción y la competencia que sobre estas se ha establecido para su revisión en la Corte Constitucional, en el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos.

Afirma luego que para establecer la legalidad de los actos objeto de control, se hace necesario, en primer lugar, analizar la procedencia del medio de control para analizar a continuación aspectos tales como i) *el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo*, ii) *la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación*, iii) *el carácter transitorio y la proporcionalidad de las medidas* y iv) *la conformidad con el ordenamiento jurídico*, atendiendo la metodología a la cual acude el máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Después de transcribir el acto revisado manifiesta que la competencia del juez contencioso administrativo en este caso, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, se encuentra circunscrita a la existencia de tres presupuestos que se deben cumplir de forma simultánea. En primer lugar, que la medida sea expedida por una entidad del orden territorial; en segundo lugar, que la medida sea de carácter general; y, en tercer lugar, que esa medida provenga del ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Desarrollando los presupuestos anotados sostiene que el acto objeto de control fue efectivamente expedido por una entidad del orden territorial, en la medida que se encuentra suscrito por el **Alcalde del Municipio de Prado**, cumpliéndose de esta manera el primero de los requisitos exigidos.

En cuanto al segundo requisito, precisa que las medidas a las que hace referencia el Decreto objeto de control son de carácter general, en la medida que existe

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

indeterminación de los sujetos destinatarios de estos, pudiéndose considerar que el segundo requisito se encuentra cumplido.

Por último, en relación con el tercero de los presupuestos, considera que no se puede tener por cumplido, toda vez que, si bien es cierto, el acto en mención fue expedido en ejercicio de una función administrativa, en momento alguno se pueda afirmar que el mismo conlleve el desarrollo de alguno de los decretos legislativos, expedidos con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia.

Aclara que la sola remisión que se haga en el acto expedido por la entidad territorial al decreto 417 de 2020, no sirve de fundamento suficiente para tener por cumplido este requisito, en cuanto al ser esta la norma que decretó el Estado de Emergencia, Económica Social y Ecología únicamente puede tener desarrollo a través de los decretos de orden legislativo que el mismo presidente expida junto a la firma de todos sus ministros, no siendo pasible en consecuencia su desarrollo por una autoridad del orden local

De igual manera señala que, aunque en el acto remitido para su control se hace referencia a los decretos 418, 420 y 457, expedidos por el gobierno nacional con fecha 18 y 22 de marzo de 2020, es claro que estos decretos no tienen la condición de decretos legislativos expedidos en desarrollo del estado de excepción, de manera que la cita que de ellos se hace en el acto revisado no convierte a este último en un acto objeto del control inmediato de legalidad.

Agrega que debe tenerse en cuenta que, en este decreto el alcalde se remite a normas como el artículo 315 de la Constitución política de Colombia, la ley 136 de 1994, la ley 1801 de 2016 y decretos municipales y otras decisiones del orden nacional tomadas con fundamento en el poder de policía.

Concluye el agente del ministerio público señalando que, por las razones aducidas, debe tomar esta colegiatura una medida de saneamiento en el presente trámite, revocando el auto por medio del cual se avocó conocimiento del presente medio de control, decidiendo en consecuencia no avocar su conocimiento.

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

IV. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

control inmediato de legalidad a esta corporación, en tratándose de actos administrativos de autoridades territoriales del Tolima, por lo que, contrario a lo que ocurre en los casos en los que se declara la falta de competencia, no habría otra corporación o Despacho judicial que pudiera encargarse del asunto.

PROBLEMA JURÍDICO QUE ABORDARA LA SALA

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

DEL ALCANCE DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

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

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

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

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

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

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-179 de 1994, proferida en cumplimiento del control previo de constitucionalidad de la norma transcrita anteriormente sostuvo con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz.:

“(…) Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”

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

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

El Consejo de Estado, estableció en Auto del 20 de abril de 2020 del Consejero William Hernández Gómez (Radicación 11001-03-15-000-2020-01139-00), , con base en la línea jurisprudencial que ha construido dicha corporación frente al control inmediato de legalidad, que el mismo consta de los siguientes elementos esenciales:

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

El presidente de la República, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley Estatutaria 137 de 1994, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional con el fin conjurar la situación de calamidad pública causada por la existencia simultánea de una pandemia y de la grave situación económica

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

generada en el contexto mundial por las medidas de confinamiento y contención social que se venían adoptando en la mayoría de países por la enfermedad COVID-19.

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

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

Así las cosas, se tiene que, con base en la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica se han proferido por el ejecutivo, a la fecha de expedición del acto administrativo enviado a revisión (**24 de marzo de 2020**) y en desarrollo del estado de excepción, los siguientes decretos legislativos:

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

NUMERO DE DECRETO	ASUNTO
DECRETO LEGISLATIVO 439 DEL 20 DE MARZO DE 2020	Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea
DECRETO LEGISLATIVO 440 DEL 20 DE MARZO DE 2020	Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19
DECRETO LEGISLATIVO 441 DEL 20 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020
DECRETO LEGISLATIVO 444 DEL 21 DE MARZO DE 2020	Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica
DECRETO LEGISLATIVO 458 DEL 22 DE MARZO DE 2020	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
DECRETO LEGISLATIVO 460 DEL 22 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dictan medidas el servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020
DECRETO LEGISLATIVO 461 DEL 22 DE MARZO DE 2020	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
DECRETO LEGISLATIVO 464 DEL 23 MARZO DE 2020	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
DECRETO LEGISLATIVO 467 DEL 23 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dictan medidas de urgencia en materia de auxilios para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica
DECRETO LEGISLATIVO 468 DEL 23 DE MARZO DE 2020	Por el cual se autorizan nuevas operaciones a la Financiera de Desarrollo Territorial S,A - Findeter y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020
DECRETO LEGISLATIVO 469 DEL 23 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dicta una medida para garantizar la continuar de las funciones de la jurisdicción constitucional, en el marco de la Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica
DECRETO LEGISLATIVO 470 DEL 24 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

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

CASO CONCRETO

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

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

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

i) Debe tratarse de un acto administrativo de carácter general

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

En este caso, se tiene que el **Decreto 054 de 24 de marzo de 2020** proferida por el **alcalde municipal de Prado**, se dirige a toda la ciudadanía de dicho municipio, por consiguiente, este presupuesto se satisface, por cuanto su alcance es de índole general.

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

En relación con el segundo presupuesto, igualmente se encuentra acreditado, pues el acto administrativo enviado a revisión, **Decreto 054 de 24 de marzo de 2020**, fue proferido por el representante legal del Municipio de Prado, en ejercicio de las funciones otorgadas por la Constitución y la ley, lo que permite concluir que el mismo fue dictado en su condición de primera autoridad administrativa del referido municipio.

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

En cuanto al tercero de los presupuestos, en el presente caso, una vez revisado el contenido del decreto enviada para control inmediato de legalidad, advierte la sala que frente al mismo no se cumple este presupuesto, y en consecuencia no es viable acudir a este medio de control excepcional en relación con el **Decreto 054 de 24 de marzo de 2020**.

En efecto, revisado el contenido de dicho acto administrativo se advierte que el mismo no fue expedido en desarrollo del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, a través del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ni mucho menos de los demás decretos de orden legislativo que fueron expedidos por el ejecutivo a la fecha de publicación del decreto revisado, pues las medidas tomadas fueron dictadas en ejercicio de las competencias ordinarias en materia de orden público, de salud, de gestión del riesgo y de policía, derivadas de la aplicación de las leyes: 136 de 1994, 715 de 2001, 1523 de 2012, 1751 y 1753 de 2015 y 1801 de 2016, y que se encuentran en cabeza de los representantes legales de las entidades territoriales, como lo anotó el representante del Ministerio Público, advirtiéndose de igual manera, que si bien es cierto en la parte considerativa del acto revisado se hace referencia a los decretos 418 y 420 de 2020, estos no tienen el carácter de legislativos porque hayan sido expedidos en desarrollo del estado de emergencia económica social y ecológica decretada a través del Decreto 417 de 2020 por el Presidente de la República.

Por consiguiente, concluido ese análisis se tiene que no puede continuarse el medio de control inmediato de legalidad, toda vez que el acto sobre el cual se emprendió no es un acto de contenido general proferido en ejercicio de función administrativa para desarrollar un decreto legislativo, a los que se hace referencia en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, sino que, se reitera, se trata de un conjunto de medidas policivas y de salubridad pública para cuya expedición cuentan con facultades ordinarias los mandatarios locales, en coordinación con el orden jerárquico derivado de la función de policía de la que está revestido el Ejecutivo a nivel nacional, seccional y local, para atender la situación de emergencia sanitaria, que se vive en todo el territorio nacional.

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

Aun cuando quien suscribe esta ponencia considera que una declaración de improcedencia de la aplicación de un determinado medio de control es más propio de un estudio de admisión y no de una sentencia, sobre todo cuando en ella se han analizado asuntos que permiten resolver la primera parte del problema jurídico, en respeto a la posición mayoritaria de la Sala se asumirá dicha posición y en consecuencia, como quiera que NO se encuentran acreditados los presupuestos que deben concurrir para que proceda el examen de legalidad del decreto enviado a través del medio de control inmediato de legalidad se declarará la improcedencia de ese medio de control frente al **Decreto 054 de 24 de marzo de 2020** expedido por el **Alcalde Municipal de Prado**.

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

Se aclara que la presente providencia no producirá efectos procesales de cosa juzgada, frente al acto administrativo que motiva este pronunciamiento, pues sobre su legalidad, inmutabilidad, vinculación y definición aún cabe su revisión a través de los medios de control establecidos para ese efecto en el CPACA.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que frente al **Decreto 054 de 24 de marzo de 2020**, expedida por el **Alcalde Municipal de Prado**, resulta improcedente el medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del CPACA, conforme a lo considerado en la presente decisión.

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

TERCERO: Se ordena que por Secretaría se notifique esta decisión al representante legal del **Municipio de Prado**, al Agente del Ministerio Público, e igualmente se comunique la presente decisión a la comunidad en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Salvamento de voto

Magistrado JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, veintidós (22) de julio de dos mil veinte.

Referencia: CA-00016
Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Autoridad controlada: ALCALDE MUNICIPAL DE PRADO, TOLIMA
Acto revisado: "POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA".

El Control Inmediato de Legalidad está concebido para examinar judicialmente "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"¹; sin embargo, del estudio del proyecto de fallo claramente la ponencia acepta que el acto administrativo de la referencia no pasa el examen del requisito de procedencia del C. I. de L., atinente a "iii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.", y aunque dice que "los anotados presupuestos deben concurrir en su totalidad", y echándolo de menos, formula la proyección de la sentencia que hoy acoge la Mayoría.

El estupor inicial por acometer el arduo trabajo de la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo en tiempos de aislamiento social obligatorio llevó al Consejo Superior de la Judicatura a suspender los términos judiciales, exceptuados los controles de Acción de Tutela y Hábeas corpus².

¹ Artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-11 y 14- y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94** de la Corte Constitucional.

² 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.

Muy inmediatamente se habilitó la Jurisdicción para que también tramitéramos el Control Inmediato de Legalidad³.

Al examinar la admisión del control previsto, la reacción inmediata de la gran mayoría de los Magistrados del país advertimos que no era posible acometer el estudio de los actos, por los vericuetos del artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A., que regula el Control Inmediato de Legalidad; en otras oportunidades, simplemente admitimos los trámites sin advertir que las autoridades territoriales no basaron sus actos administrativos en Decretos legislativos que desarrollaran la Emergencia Económica, Social y Ecología declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

Sin embargo, la expectativa inicial dio paso a que con arreglo a la doctrina expuesta por el Señor Consejero William Hernández Gómez⁴, en la que se precisa que no obstante ser claro que los actos administrativos territoriales, la cláusula de tutela judicial efectiva permitía tramitar ese examen ante la suspensión de términos para auscultarlos por las vías de Nulidad por inconstitucionalidad o por Simple nulidad.

Cuando las aguas bajaron al tope universal para examinar todos los actos territoriales por los tres controles básicos de examen abstracto de los actos administrativos⁵, ya se había avanzado lo suficiente como para entender que el trámite expedito del Control Inmediato de Legalidad se opone al formal dispuesto para el proceso ordinario en nuestra Jurisdicción⁶, en la que se previeron también los electorales, ejecutivos, control inmediato de legalidad y de pérdida de investidura de congresistas, cuyas particularidades se traducen en etapas propias y en términos especiales que reflejan la necesidad de surtir trámites puntuales en cada petición ante el Juez; ya que este, de control inmediato de legalidad exigen unas etapas estrictas que garantizan las formas propias de dicho juicio, exclusivamente escritural.

Así que lo pertinente era declarar la nulidad de lo actuado con auto de ponente para desfacer el yerro procesal.

³ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

⁴ Auto de 20 de abril de 2020, Radicación 11001031500020200113900.

⁵ 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*”.

⁶ En efecto, en los procesos contenciosos ordinarios fueron determinadas las siguientes etapas admisión (art. 171 del CPACA), audiencia inicial (Art. 180 *ibídem*), audiencia de pruebas (Art. 181 *ibídem*), audiencia de alegaciones y juzgamiento (Art. 182 *ibídem*) y fallo. Por su parte, en el proceso ejecutivo ajustarse a lo previsto en el Artículo 298 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 306 del CGP.

La Sala Plena no dio alcance a esta interpretación y por ello se vino en reconocer, en la sentencia que finiquitaba los trámites indebidos del Control Inmediato, la IMPROCEDENCIA del medio de control.

Otra cosa, sin embargo, se ha dado con la tesis del Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva, quien propone a la Sala Plena que sus asuntos incorrectamente tramitados como Control Inmediato de legalidad, se fallen reconociendo “*declarar probada de oficio la excepción de mérito denominada “improcedencia del medio de control inmediato de legalidad” en relación con...*”.

Y como la Sala Plena también acepta esta manera de fallar sus asuntos, entonces no me queda más camino que salvar mi voto en este entuerto.

En mi entender, ello es un error superlativo de técnica judicial y de claro alejamiento de la doctrina y la jurisprudencia que han coincidido en describir y darle alcance, contenido y consecuencias a las excepciones, a las excepciones previas y a las excepciones de mérito o de fondo; todo lo cual me lleva a salvar el voto en esta causa por cuanto que el yerro conceptual, convalidado por la Mayoría, nos lleva a desconocer las peculiaridades de nuestro trabajo para la preservación del principio de legalidad; no es, pues un simple prurito de técnica laboral sino de precisión de nuestra función para coadyuvar a la solución civilizada de los conflictos, preservar la paz y la concordia y llenar de contenido la cláusula del Estado Social y democrático de Derecho⁷.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN; Auto interlocutorio del 12 de julio de 2016, Radicación número: 25000-23-36-000 2015-00513-01(56806), Actor: EMERGING MARKETS COLOMBIA S.A.S., Demandado: Superintendencia Financiera, Referencia: Acción de Reparación Directa, Tema: Estudio sobre las excepciones previas y mixtas / principio de integración normativa / declara probada excepción de inepta demanda / la prosperidad de las excepciones previas, por regla general, no da por terminado el proceso / no se hizo una atribución directa de responsabilidad / capacidad del juez de conocimiento para sanear el proceso en la audiencia inicial / inaplicación del inciso 3° del numeral 6° del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Auto interlocutorio del 9 de abril de 2014, Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), Actor: Yaz Jayde Leudo Cossio, Demandado: Departamento del Chocó Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó – Dasalud Chocó – En Liquidación, Autoridad Seccional/ Apelación auto, Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ; Auto interlocutorio del 12 de diciembre de 2019, Expediente: 11001032400020170013000, Demandante: Isabel Cristina Zuleta López y Otros, Demandados: La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corantioquia, Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. – Hidroituango S.A. E.S.P., Empresas Públicas de Medellín – E.P.M., Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, Tesis: No es cierto que la indebida escogencia de la acción se ajuste a lo dispuesto en la excepción previa denominada “*habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que*

No es pues, un argumento de defensa propuesto por alguna parte denominado “*indebida escogencia de la acción*”, pues claro resulta que acá no hay ni acción ni pretensión, es simplemente un examen judicial de control de legalidad que debe

corresponde”, Configura una excepción mixta la denominada como “*indebida escogencia de la acción*”, Auto – Ordinario de Súplica.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), Actor: Yaz Jayde Leudo Cossio, Demandado: Departamento del Chocó - Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó – Dasalud Chocó, en liquidación; Auto del 9 de abril de 2014.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicación: 25000-23-42-000-2012-01180-01 (4091-13), Actor: Martha Angelica Marin Colorado, Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores; Sentencia del 29 de enero de 2014.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “A”, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicación: 66001-23-33-000-2014-00138-01 (0789-15), Actor: Jhon Fredy Vega Henao, Demandado: Municipio de Pereira – Risaralda; Sentencia del 14 de abril de 2015.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Radicación: 25000-23-24-000-2010-00218-01, Actor: Institución Educativa Distrital Colegio Nacional Nicolás Esguerra, Demandado: Superintendencia de Notariado y Registro; Sentencia del 3 de mayo de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección “B”, Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación: 41001-23-33-000-2015-00926-01 (58225), Actor: María Eugenia Borrero Restrepo y Otros, Demandado: Municipio de Neiva; Auto interlocutorio del 30 de agosto de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO; Auto interlocutorio del 9 de octubre de 2019, Radicación número: 25000-23-36-000-2016-02341-01 (62061), Actor: Luis Fernando Castellanos Nieto, Demandado: Superintendencia de Notariado y Registro y Otros, Referencia: Acción de Reparación Directa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO; Sentencia del 11 de octubre de 2017, Radicación número: 11001031500020170160401, Actor: Aseo Técnico de la Sabana S.A. E.S.P., Demandado: Consejo de Estado – Sección Tercera y Otros, Asunto: Fallo de Segunda instancia – Tutela contra providencia judicial.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Auto interlocutorio del 3 de diciembre de 2008, Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04218-03(35436), Actor: Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá - Metro de Medellín, Demandado: Compañías Aseguradoras, Referencia: Proceso Ejecutivo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO; Sentencia del 11 de octubre de 2017, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01604-01 (AC), Actor: Aseo Técnico de la Sabana S.A. E.S.P., Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera y Otros.

fallarse de acuerdo con el debido proceso que supone las formas propias de este peculiar juicio. Entender lo contrario, implica que la Sala aplica la normativa procesal civil⁸ al caso *sub judice* en atención a la remisión que sobre los vacíos del C. de P.A. y de lo C.A. autoriza esta misma norma⁹, como simplemente una interpretación eficientista e inadmisibles de nuestra función con desdibujamiento conceptual de lo que significa el “*efecto útil de la norma*”.

Digamos muy sintéticamente que las excepciones son una herramienta con la que cuenta el demandado para ejercer sus derechos de contradicción y defensa durante el trámite procesal; y que en desarrollo de ello, el Legislador contempló tres tipos, **i.** las previas¹⁰, **ii.** las mixtas¹¹ y **iii.** las de fondo¹².

En estos eventos pues, antes que proferir sentencia, se impone sanear el proceso y declarar la nulidad de lo actuado porque uno de los presupuestos procesales de la sentencia¹³ es advertir *ab initio*, que no ocurre una irregularidad tal que impida resolver el fondo de lo actuado. En punto a resolver la forma en que se debe sanear el proceso cuando se vislumbren vicios de aspecto formal o de fondo; cuando el primero que no conlleven a una terminación del proceso, se considera menester establecer unas pautas referidas a la corrección del mismo, todo con el fin de evitar fallos inhibitorios, proteger el debido acceso a la justicia y su correspondiente contradicción.

⁸ Artículo 100 del C. G. del P.

⁹ “**Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

¹⁰ tienen como finalidad sanear el proceso en su parte inicial en aras de evitar pronunciamientos inhibitorios, o en caso contrario, terminarlo cuando las falencias tengan tal connotación que sean insuperables; son taxativas y por lo demás, van encaminadas a atacar el ejercicio de la **acción**, mas no de la pretensión.

¹¹ que pueden proponerse para sanear el proceso, y además atacar el medio de control, por lo que pueden, eventualmente, ser resueltas en la sentencia definitiva, siempre que el juez carezca de los suficientes elementos para resolverla en la oportunidad correspondiente, o sea, en la Audiencia inicial, en nuestro caso de la Jurisdicción. Enunciativamente advierte el foro, las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, sin que ello signifique que son las únicas.

¹² las que tienen por objeto controvertir las pretensiones en que se funda el libelo introductorio y por lo tanto, deben ser resueltas al momento de proferir sentencia, pues con ella se controvierte el derecho sustancial que se reclama vía jurisdiccional; por contrario a las excepciones previas, éstas no atacan el ejercicio de la acción, sino la **pretensión**.

¹³ Sobre la facultad de saneamiento del proceso, en cualquiera de sus etapas, consultar providencia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ; Sentencia del 26 de septiembre de 2013, Radicación número: 08001-23-333-004-2012-00173-01 (20135), Actor: Sociedad Dormimundo Ltda., Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian, Auto.

Cuando la irregularidad es de tal trascendencia, no cabe camino distinto de declarar la nulidad de lo actuado porque la competencia no está latente para que por este medio de control se analicen los actos administrativos dictados sin estar desarrollando Decretos legislativos, que solo son procedentes los medios de control de Nulidad y de Nulidad por inconstitucionalidad; y eventualmente, por utilidad y restablecimiento del Derecho.

En efecto la doctrina ha precisado el deber del operador judicial en el control de legalidad, para sanear vicios que acarrear irregularidades en el proceso, todo con el fin de subsanarlos, dando aplicación a los principios de economía procesal, prevalencia del derecho sustancial y eficacia de la administración de justicia¹⁴; conducta que impone al juez de conocimiento, en cualquier etapa del proceso, -acá no trámite de la audiencia inicial, ni otras etapas-, subsanar vicios que advierta o adviertan los intervinientes como el Agente del Ministerio Público.

La médula de mi posición.

Salvo el voto porque respetando profundamente las Mayorías; no dejo de entender: El suscrito Magistrado siempre ha sido de la tesis de que el Juez Especializado de lo Contencioso Administrativo debe adoptar, en Auto de ponente, la decisión de nulitar lo actuado por virtud de los artículos 125¹⁵ y 243¹⁶ del C. de P.A. y de lo C.A.

¹⁴ La Ley 1437 de 2011, artículo 207 dispuso “*Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes*”.

¹⁵ “*DECISIONES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.*”.

¹⁶ “*ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

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

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

Los fundamentos de la decisión territorial, no son de Decretos legislativos, son meros decretos reglamentarios de las materias a las que aluden sus considerandos; y además de no serlos, son manifiestamente inconstitucionales como quiera que nacieron por fuera de las facultades extraordinarias que entrega la Constitución al Gobierno¹⁷ durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y abordan temas que tienen reserva de ley¹⁸ y, por lo tanto, solo es competencia del ejecutivo

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

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

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

¹⁷ Para que no se diga que la distinción es insustancial; el Constituyente del 91 explicó en su **artículo 115**, “*El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.*”

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

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

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

¹⁸ 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.

nacional en virtud del estado de emergencia, si las decisiones se adoptan como Decretos legislativos.

El Tribunal Administrativo del Tolima ha propuesto que los Decretos territoriales expedidos con arreglo a Decretos ordinarios nacionales se tramiten por el medio de Control Inmediato de Legalidad si fueron expedidos en la época del *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”*, por lo tanto, **i.** se estudia el fondo del asunto con la expedición de sentencia -Magistrado José Aleth Ruíz Castro-; en otros casos, **ii.** y con la aversión a *“inhibirse”* para decidir de fondo las demandas contra normas que no estuvieron fundamentadas en tales Decretos legislativos, **a.** ha preferido adoptar la solución, también, vía sentencia, de declarar improcedente el control inmediato de legalidad -Magistrados Belisario Beltrán Bastidas, Carlos Arturo Mendieta Rodríguez y Luís Eduardo Collazos Olaya- frente al acto administrativo no expedido en desarrollo de Decretos legislativos, y en otras veces, **b.** declarar probada de oficio la excepción de mérito denominada *“improcedencia del medio de control inmediato de legalidad”* en relación con el acto administrativo -Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva-, y como consecuencia de ello, abstenerse de pronunciarse a través del medio de control excepcional respecto de la legalidad del aludido acto general.

Sin embargo, los Honorables Magistrados Belisario Beltrán Bastidas, Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, Luís Eduardo Collazos Olaya, José Aleth Ruíz Castro y Ángel Ignacio Álvarez Silva coinciden en la admonición de que la decisión no hace tránsito a cosa juzgada, significando que contra el aludido acto administrativo general estudiando en sendos casos, procederán los medios de control ordinarios pertinentes, conforme lo dispuesto en los **artículos 135, 137 y 138** de la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes y demás disposiciones concordantes.

Cuando se ha seguido un proceso con alguna irregularidad, sin embargo, el **artículo 132 del C.G. del P.**, al describir el Control de legalidad, precisa que, *“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, ...”*; por lo tanto, el Magistrado ponente debe adoptar la decisión de nulitar lo actuado por virtud de los artículos 125 y 243 del C. de P.A. y de lo C.A. y no proyectar sentencia.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, los asuntos competenciales resultan ser la base de la función pública; por ello considero que los jueces no estamos sino para resolver auténticos problemas jurídicos, lo que, desde luego, implica cierta actualidad o vigencia del problema, máxime tratándose de las llamadas acciones públicas, como los medios de control de **i.** Nulidad o de **ii.** Nulidad por inconstitucionalidad, y obviamente, el **iii.** Control Inmediato de Legalidad, de los

que se desprende un control a partir del universo del ordenamiento, aunque evidentemente, la proposición del concepto de violación y de las normas violadas, guíen la función judicial en los dos primeros, y la racionalidad, del tercero.

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

Potestad Legislativa y Reglamentaria

La facultad legislativa está atribuida expresamente al Congreso, quien goza además de la cláusula general de competencia para crear normas jurídicas vinculantes (artículo 150, ords. 1 y 2 Superior)¹⁹. 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 leyes²⁰, facultad que, sin embargo y eventualmente, se extiende a la expedición de normas con verdadera fuerza de Ley²¹.

¹⁹ 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.

²⁰ “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.

²¹ “..., 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).

Lo jurídico en lontananza del principio de legalidad.

Ciertamente que el Constituyente estableció que en desarrollo de los Estados de excepción, el Ejecutivo nacional podía asumir algunas competencias propias del Legislativo y en razón a ello, lo dotó de capacidad vinculante para expedir “*Decretos legislativos*”; en esta perspectiva, el principio constitucional de legalidad es principio rector del ejercicio del poder e implica “*que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas*”²².

Éstos Decretos legislativos están encaminados a conjurar las crisis sociales causadas por “*Guerra exterior*”²³, 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*”²⁴, 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*”²⁵.

La asunción de tareas legislativas por el Gobierno tiene dos controles básicos, **i.** el control político a cargo del Congreso de la República²⁶, y **ii.** el control jurídico propiamente dicho, a cargo de la Corte Constitucional.

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

²² Sentencia C-710-01; Referencia: expediente D-3287, Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 3 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, Actor: Ernesto Rey Cantor, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; Sentencia del 5 de julio de 2001.

²³ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia.

²⁴ Artículo 213 Ib.

²⁵ Artículo 215 Ib.

²⁶ A través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

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 legislativos²⁷, 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**²⁸.

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

Ocurrió que esta vez, ante la pavorosa pandemia derivada del impacto de la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”, los científicos sanitarios

²⁷ El Honorable Consejo, con ponencia del Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ tuvo oportunidad de precisar las características específicas de los decretos legislativos:

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

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

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

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

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

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

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: 11001031500020200156700, 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.

²⁸ Artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-11 y 14- y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94** de la Corte Constitucional.

advirtieron que el contagio se daba por la interacción social, así que la mejor manera de parar o evitar la extensión de sus efectos era con el aislamiento social.

El aislamiento social -voluntario u obligatorio- trajo por consecuencia la suspensión de muchas actividades de la comunidad en la producción de bienes y servicios y en el tráfico social, 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 corpus²⁹, -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 Nulidad³⁰ y en el día de nona, a casi toda la actividad judicial³¹.

El almendrón del asunto.

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

Evidentemente que la expresión “*fusilen mientras llega la orden*” solo fue una anécdota propia de nuestra guerra de independencia y que, por supuesto, en un Estado Social y Democrático de Derecho, tal predicamento resulta abiertamente inconstitucional³².

²⁹ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdos Nos. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020 y PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020.

³⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

³¹ 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*”.

³² El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos Nos. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, suspendió la prestación del servicio público esencial de administración de justicia; para el caso de la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo, solo exceptuó de la tarea misional los asuntos de Habeas corpus y de Tutela.

La excepción se adicionó con el PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020, para rituar el Control Inmediato de Legalidad.

Con el Acuerdo PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020, se ampliaron las excepciones a los medios de control de Nulidad por inconstitucionalidad y Nulidad.

Con el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 del pasado 7 de mayo de 2020, se ampliaron mucho más las iniciales y subsiguientes excepciones

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

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

Y las normas procesales son principios básicos de orden público que

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

De lo cual se advierten dos premisas preliminares indelegables,

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

El tratamiento de las irregularidades procesales en punto a la competencia, se desface con las nulidades, de las cuales, mucho se sabe, el factor funcional es insaneable, lo mismo que la pretermisión íntegra de la instancia³³; en razón a ello, es necesario, liminarmente, determinar si la controversia que se somete a conocimiento del Juez administrativo es de su resorte o no, es un factor que si se resuelve de manera oportuna -en el auto admisorio del proceso, por ejemplo-, evita costos a las partes y a los intervinientes y además genera ahorro en los tiempos procesales.

Cuando se ha seguido un proceso con alguna irregularidad, sin embargo, el **artículo 132 del C.G. del P.**, al regular el Control de legalidad, precisa que, “*Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios*”

³³ **C. G. del P.**, artículos 16, 136 -Par.- y 138.

que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, ...”.

La ponencia de la que me aparto, no obstante, coincide con mi pensamiento parcial de **declarar** la *“improcedencia del medio de control inmediato de legalidad” en relación con la Circular 002 del 19 de marzo de 2020 expedida por el Alcalde Municipal de Melgar”.*

Salvo el voto porque los medios de control que el Estado ha puesto al servicio de la comunidad, en la perspectiva judicial, no pueden soslayarse; ciertamente que en el C. de P.A. y de lo C.A. se explica que el Juez le dé trámite a una demanda que se presente sin atención a los parámetros rituales que rodean los medios de control, al que *“corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada”*³⁴; pero ello no puede hacer tránsito a una actividad judicial eficientista, pues las formas propias del juicios también son una garantía constitucional del debido proceso.

Es que una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio³⁵, aclarando que dichas formas propias de cada juicio tienen la importancia necesaria para develar su trascendencia, no por sí mismas, sino como un medio para garantizar el debido proceso³⁶.

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

Las facultades de los Jueces no se extienden hasta el punto de mutar las competencias de nuestra Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo; más bien lo contrario, partiendo de la premisa indiscutida de que las medidas sanitarias adoptadas por el Jeje del Estado, el Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa -artículo 115 Superior- para conjurar la crisis

³⁴ Artículo 171.

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

³⁵ Sentencia T-531 de 2010; Referencia: expediente T-2.404.454, Demandante: Luz Marina Gómez Jiménez, Demandado: Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería y Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; Sentencia del 25 de junio de 2010.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ; Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00140-01 (22065), Actor: Colombia Móvil S.A. E.S.P., Demandado: Municipio de Ocaña (Santander), Auto.

evidente que dolorosa y fatalmente transcurrimos en tiempos del Sars-CoV-2, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; **a.** no son las ordinarias de momentos de normalidad, época en la que el poder público contrae la perfecta extensión de las libertades públicas, entonces denominadas recurrentemente a sobrellevarse en un “*Estado social y democrático de derecho*”, **b.** la época presente impone conducir las con arreglo a un “*Estado de excepción*”, y ello es evidente porque **c.** reconozco que el Decreto legislativo 417 de 2020³⁷ tiene todo el soporte científico, sanitario, antropológico y sociológico para proteger la especie y suponen su conformidad con la espantosa pandemia que vamos en trance de superar.

Mi reparo; no obstante, viene contra la argumentación jurídica cuando proclama que se dicta sentencia de mérito reconociendo una excepción de fondo, de **ABSTENERSE** de pronunciarse a través del presente medio de control excepcional respecto de la legalidad del acto analizado; no es con sentencia que se desfaca el yerro, es con un Auto interlocutorio que declare la nulidad de lo actuado desde que se asumió el estudio de la referencia.

Por eso comparto la ponencia en cuanto determina, **1.** la presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el acto administrativo enviado para su revisión, procederán los medios de control pertinentes”, atendiendo básicamente a que **2.** se destaca entonces que, aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera directa o indirecta, con carácter general y con efectos erga omnes, y tampoco constituyen la aplicación de la ley o de los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, no es posible ejercer sobre estos el control inmediato de legalidad, por cuanto **3.** revisado el contenido de dicho acto administrativo se advierte que el mismo tiene un carácter netamente informativo y en él no se adoptan medidas en desarrollo del estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, o de los decretos legislativos expedidos hasta la fecha de su expedición.

La legalidad de las decisiones normativas de la Administración municipal, NO son basadas en el Estado de excepción previsto en el artículo 215 Superior; y más allá, cuando a dicha decisión llega el Tribunal Administrativo del Tolima siguiendo el trámite del proceso previsto en el artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A. -creado para ejercer control judicial sobre medidas de carácter general, **i.** “*dictadas en*

³⁷ Por medio del cual, el Presidente de la República “*con la firma de todos los ministros*”, decretó el “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional y ordenó su promulgación, que se surtió en el Diario Oficial 51.259.

ejercicio de la función administrativa”, Y ii. “como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”-.

Esto es, no decidió sobre la procedencia del Control Inmediato de Legalidad, tal y como fue contemplado en los artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-14 y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94**³⁸ de la Corte Constitucional, sino que adoptó un procedimiento *ad hoc*, para lo cual se sirvió, **a.** de una partecita del aludido artículo 185, **b.** en una mixtura ideal con otra partecita del medio de control de nulidad -artículo 137 Ib.-, creando así una norma terciaria para autohabilitar al Tribunal para fallar este asunto.

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

No obstante, reclamo de mi parte que en un Estado Social y Democrático de Derecho no puede haber actuación pública no susceptible de control; para el caso de autos, si bien el Ejecutivo -más preciso es llamarlo la Administración- **puede y debe** adoptar medidas con base en argumentos de conveniencia y legalidad; el ejercicio de la función jurisdiccional en cambio, solo puede basar sus decisiones en consideraciones conformes con el ordenamiento, sin embargo, el *quid* del asunto acá pasa por establecer la aplicación evidente de la excepción de inconstitucionalidad de los Decretos 418 y 420 de 18 de marzo de 2020³⁹.

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

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

³⁸ 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 DÍAZ; Sentencia del 13 abril de 1994.

³⁹ (Marzo 18) "Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público", que se dictó ejerciendo "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 en otros contenidos normativos.

(Marzo 18) Derogado por el art. 8, Decreto Nacional 457 de 2020. "Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19", expedido por el Gobierno, "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".

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

Las formas propias del juicio son una prerrogativa abstracta que el legislador le dio al Juez para que este actúe como director y responsable del “*proceso*” y como “*director del Despacho*”, con el objeto de que pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones en cada caso en concreto, y con ello, vele por la concordancia y coherencia con el ordenamiento superior vigente; el ejercicio de los mismos está sujeto en todo a lo dispuesto en la Carta, que consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas; por tal menester “*El Estado tiene la obligación de satisfacer el derecho de todos los ciudadanos de acceder a una justicia pronta y eficaz; para ello él mismo dota a ciertas y determinadas personas físicas de ese poder, el cual ejercen de manera autónoma e independiente, sujetas únicamente al imperio de la ley; dada la singularidad de las funciones encomendadas y la importancia de las mismas para la permanencia del Estado de Derecho, es pertinente aclarar, que se trata de una atribución que se otorga a cada una de esas personas en particular, no al poder judicial en abstracto, razón por la cual es válido afirmar que los jueces no integran dicho poder, sino que ellos mismos son el poder judicial, pues en ejercicio de sus funciones poseen la potestad jurisdiccional, la cual abarca las facultades necesarias para juzgar y hacer cumplir lo juzgado*”⁴⁰.

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

Y sobre la Acción, la Pretensión, las Excepciones en general, las Excepciones previas, las mixtas y las de fondo o mérito se tiene.

Mejor que en cita libre y extensa, hable el Consejo de Estado⁴¹:

⁴⁰ **Sentencia C-218/96** (Referencia: Expediente No. D-1114, Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 14 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, Actor: Freddy A. Cifuentes-pantoja de Santa Cruz, Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ; Sentencia de Mayo 16 de 1996).

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E); Auto interlocutorio del 30 de octubre de 2017, Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01005-01 (58611), Actor: Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia EPS, Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y Otro, Referencia: Medio de Control de Reparación Directa, Tema: AUDIENCIA INICIAL – la taxatividad de las excepciones contenidas

“3.1. La pretensión o medio de control se formula en ejercicio del derecho de acción

La doctrina procesal ha rectificado⁴², desde hace varios lustros, la concepción clásica, tomada del derecho romano, que hacía de la *actio* un elemento adjetivo del derecho material, como el *ius persecuendi in iudicio*, determinado por aquel, para afirmar una tendencia autónoma del proceso, que difería del derecho material. Se concibe así la acción como un derecho público abstracto, individual y autónomo, pues es un desarrollo específico del derecho de acudir a la jurisdicción y de obtener una decisión, favorable o desfavorable, como culminación del proceso cuya realización, eminentemente pública, tiene como finalidad asegurar la vigencia de la legalidad⁴³. En igual sentido se manifestó la Sección Tercera cuando aseguró que:

“De manera mayoritaria se ha considerado que **la acción es un derecho único**, independiente, público, subjetivo, individual y abstracto que tienen todas las personas naturales o jurídicas y demás ficciones habilitadas por la ley para acudir al Estado⁴⁴, con el objeto de que éste, en el despliegue de su función pública de administrar justicia, inicie un proceso jurisdiccional que viabilice la obtención de una sentencia, en realización de varios fines estatales entre los que cabe resaltar la efectividad de los principios, los derechos y los deberes establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano, la protección al interés público, y la garantía de la

en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 / INTEGRACIÓN NORMATIVA - artículo 100 del Código General del Proceso / DERECHO DE ACCIÓN - incidencia en la pretensión y el medio de control / EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - no debe decretarse como probada en la audiencia inicial.

⁴² COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial Edipalma, 1958. RAMÍREZ ARCILA, Carlos. *Teoría de la acción*, Temis, 1969.

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 21 de agosto de 1972, M.P.: Humberto Mora Osejo.

⁴⁴ Original de la cita: “*Teorías abstractas de la acción.//La característica principal de estas teorías reside en concebir a la acción como totalmente independiente del derecho material y dirigida a obtener una sentencia, sin tener en cuenta la decisión que en ella se tome. En consecuencia, toda persona está facultada para ejercer la acción, sin considerar a que sea el titular del derecho material reclamado.//Lo anterior implica que, en el supuesto de que la sentencia sea desfavorable al demandante, bien por falta del derecho material o, inclusive, porque a pesar de tenerlo, no se pudo demostrar, la acción se habrá ejercido en su totalidad. (...) Esta escuela abstracta, que hoy en día cuenta con el mayor número de seguidores, tiene varias tendencias. Vale citar como principales representantes a FRANCESCO CARNELUTTI, UGO ROCCO, COUTURE, LIEBMANN, etc. Entre nosotros, su principal sustentados ha sido HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, seguido por los nuevos procesalistas, HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO y MARCO GERARDO MONROY CABRA*”. Jaime Azula Camacho. ‘Curso de Teoría General del Proceso’, Editorial Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.C., Colombia, 1986, p. 125, 132. Con el objeto de ahondar sobre el desarrollo del concepto de acción, consultar: Hernando Devis Echandía. ‘Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso’, editorial ABC, Bogotá D.C., Colombia, 1972 y ‘Nociones Generales de Derecho Procesal Civil’, editorial Aguilar, Madrid, España, 1966. Jaime Azula Camacho. ‘Curso de Teoría General del Proceso’, Editorial Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.C., Colombia, 1986”.

convivencia pacífica y un orden justo⁴⁵, de tal forma que el derecho en comento se garantiza con la mera iniciación y desarrollo del proceso judicial correspondiente”⁴⁶ (se destaca).

No obstante lo anterior, es común que la “acción” se tenga como una vía procesal, pues se le asimila, antitécnicamente, al procedimiento que debe surtir una litis en la jurisdicción contencioso administrativa, de ahí que el legislador, en la Ley 1437 de 2011, con el fin de evitar fallos inhibitorios, viera la necesidad de diferenciar el derecho de acción de su ejercicio a través de las pretensiones o “medios de control”.

En efecto, de un lado, la acción como manifestación de un derecho constitucional (artículo 229 de la Constitución Política) constituye “la forma específica de presentar peticiones para que sean resueltas por el Estado, a través de la rama jurisdiccional, mediante un proceso que, usualmente, culmina con una sentencia”⁴⁷. La pretensión, por su parte, es el aspecto volitivo del ejercicio del derecho de acción, entendida como la facultad que tiene una persona para acudir ante la administración de justicia para solicitar que se hagan determinadas declaraciones o condenas en su favor.

Por lo antes dicho, resulta desde todo punto de vista desproporcionado pretender tratar a la pretensión como sinónimo del derecho de acción, error en el que se incurrió en el Decreto 01 de 1984. De ahí que no es posible hablar de “diferentes acciones” (vgr. acción de reparación directa, acción de nulidad, acción de controversias contractuales) cuando lo cierto es que lo que fundamenta la naturaleza de un proceso (ordinario, especial) son las pretensiones que se soliciten⁴⁸. En similar sentido se manifestó la Sección Tercera cuando precisó que “a diferencia del derecho de acción, la pretensión busca que la sentencia o determinación judicial correspondiente se profiera en un sentido determinado acorde al interés jurídico de quien la eleva”⁴⁹.

⁴⁵ Original de la cita: “En Colombia, los fines del Estado son mencionados a rasgos generales en el artículo 2 de la Constitución Política: ‘Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. //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’”.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de unificación de 25 de mayo de 2016, exp. 40077, M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Parte General, Edición 2016*, Dupré, Bogotá, p. 307.

⁴⁸ La conclusión planteada resulta consonante con lo expuesto por el profesor Hernán Fabio López Blanco, cuando aseguró que: “resulta imposible dada su naturaleza singular, clasificar el derecho de acción, es viable hacerlo respecto de la pretensión, ya que al ser ésta la petición en concreto muestra aspectos de acuerdo con su concreto contenido, permite las correspondientes clasificaciones”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso*, op. cit. p. 319.

De cualquier modo, han sido grandes y bizantinas las discusiones que se han suscitado frente a la distinción entre acción y pretensión; sin embargo, no tiene duda el Despacho en cuanto a que hoy por hoy deben tenerse más bien como una relación que va de lo general a lo particular, toda vez que la una contiene a la otra⁵⁰.

De hecho, en la exposición de motivos del proyecto de Ley 198 de 2009 –hoy Ley 1437 de 2011–, se identificó que, precisamente, una de las finalidades de este nuevo estatuto procesal era la distinción, ya necesaria, de los conceptos actio y pretensión. Así fue narrado en esa ocasión:

“Unificación de procesos y redefinición de los medios de control judicial

“El proyecto propone cambiar el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, como una de las manifestaciones del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia, de manera que su unificación en un solo esquema procesal evita que se haga nugatorio el acceso a la justicia por equivocaciones, por parte de los usuarios, en la selección del medio de control adecuado para acceder a la Jurisdicción⁵¹.”

Pues bien, véase en ese sentido, que dentro de la reforma propuesta al Decreto 01 de 1984, hoy ya contenida en la Ley 1437 de 2011, no eran ajenos los pronunciamientos en torno a las acciones y pretensiones, pues fue de tal envergadura la discusión que para el trámite surtido ante el Congreso se dejó consignada la siguiente norma en relación con ese tema en concreto:

“Artículo 137. La acción administrativa será única con pluralidad de pretensiones, sin importar el origen de la litis. Las pretensiones en la acción administrativa podrán ser, entre otras que la ley señale, a) legalidad, b) restablecimiento del derecho, c) reparatorias, d) contractuales, que incluye la nulidad absoluta, e) ejecutiva, f) electoral y g) relativas a intereses colectivos o difusos.

“Parágrafo. En ningún caso existirá indebida acumulación de pretensiones, siempre y cuando correspondan a la competencia de la misma autoridad judicial. No podrán acumularse pretensiones de carácter subjetivo con las que involucren intereses colectivos o difusos⁵² (negrillas del Despacho).

No obstante lo anterior, debe aclararse que el proyecto de norma antes relatado, en su paso por la Cámara de Representantes fue eliminado, por la inentendible afirmación de que la disposición, así propuesta, podía dar lugar a confusiones por falta de técnica legislativa. De la siguiente forma fue discutido en aquella ocasión (se transcribe de forma literal):

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 25 de mayo de 2016, exp. 40077, M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁰ “La pretensión (anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada”. COUTURE, Eduardo Juan. Fundamentos de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial Edipalma, 1958. p. 72.

⁵¹ Gaceta del Congreso 1173 del 17 de noviembre de 2009.

⁵² Gaceta del Congreso 264 del 27 de mayo de 2010

“Artículo 137. Acción administrativa. Se elimina este artículo que señala que la acción administrativa será única con pluralidad de pretensiones, sin importar el origen de la litis, dado que en vez de ofrecer claridad conduce a confusiones y tiene serios reparos de técnica legislativa, por lo siguiente: (i) no se trata de regular una ¿acción de administrativa?, sino una ¿acción judicial contencioso administrativa?; (ii) lo relativo a la procedencia o no de la acumulación de pretensiones ¿que se señala en el párrafo? se desarrolla más adelante en el proyecto en una disposición independiente (artículo 167), y (iii) es claro que en el Título III, relacionado con los medios de control (artículos 138 y ss.) se integran y desarrollan los tipos de pretensiones que se pueden invocar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cambiando el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, y a través de la acción contencioso administrativa se puede acceder a la administración de justicia para solicitar diferentes pretensiones, tales como la de nulidad, la de reparación directa, entre otras, como una de las manifestaciones del derecho fundamental de acceso a la justicia”⁵³ (se destaca).

De lo antes expuesto, resulta forzoso concluir que si bien el proyecto de norma finalmente no fue incluido en la que hoy conocemos como Ley 1437 de 2011, ello no era óbice para pensar que resultaba necesario en aquel, pues, en lo transcrito, se dejó expresado que, a final de cuentas, la distinción entre acción y pretensión era clara, dado que resultaba así de la simple lectura de los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo antes dicho, debe concluirse que la acción –o derecho de accionar- no es equivalente al medio de control y/o pretensión y, con base a ello, no es posible hablar de pluralidad de “acciones” en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

3.2. El listado de las excepciones contenidas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es taxativo

Al respecto, es necesario recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, caso en el cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo⁵⁴.

⁵³ Gaceta del Congreso 683 del 21 de septiembre de 2010.

⁵⁴ De acuerdo con el profesor Devis Echandía se tiene que “la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos”. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso, Tomo I*, 13ª edición, Diké, Medellín, 1994. Pág. 245

Las excepciones que tienen el carácter de previas buscan el saneamiento del tránsito procesal, para efectos de llevar a buen término el proceso; por su parte, las perentorias se presentan cuando el demandado esgrime hechos distintos de los propuestos por la parte actora y que se dirigen a desconocer o atacar la existencia del derecho reclamado⁵⁵, estas pueden ser definitivas o temporales, ello en consideración a que pueden estar constituidas por situaciones fácticas que **i)** desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativas de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque, habiendo existido, se extinguió, o **ii)** son demostrativas de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido⁵⁶. Finalmente, las denominadas excepciones mixtas consisten en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones; no obstante, su distinción tiene relación en que son decididas de forma previa.

Ahora bien, a la luz de la tipología que sobre las excepciones se narró previamente, el legislador estableció en el actual procedimiento contencioso administrativo la resolución de las excepciones en dos etapas distintas. Las de carácter previo y mixto deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial, mientras que las perentorias deben serlo, como es natural, al momento de proferir una decisión de fondo en la litis.

Es pertinente dejar claro que las excepciones de fondo deben ser resueltas en el respectivo fallo de instancia, habida cuenta de que no es proporcionado ni racional que dentro de la audiencia inicial sean solventadas, dado que, sin duda alguna, el legislador limitó esta diligencia procesal para la resolución únicamente de las excepciones de carácter previo y/o mixto. En igual sentido se ha pronunciado la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación cuando aseguró que (se transcribe de forma literal):

“...la finalidad prevista por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 es la de resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, debe tener totalmente claro el funcionario de conocimiento que en la audiencia inicial tan sólo puede decidir las

⁵⁵ AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso*, Editorial Temis, 8ª ed., 2002, págs. 316 y 317.

⁵⁶ Para el tratadista Hernán Fabio López Blanco, las excepciones perentorias pueden agruparse en tres, así: “Pueden agruparse las excepciones perentorias en tres grandes grupos: 1. Excepciones perentorias definitivas materiales que son las que niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, o aceptando en alguna época su existencia se afirma su extinción, en fin cualquiera de los medios típicos y atípicos de extinción de las obligaciones. 2. Excepciones perentorias temporales, en las cuales el derecho pretendido existe, no se ha presentado ninguna causa que lo extinga, pero se pretende su efectividad antes de la oportunidad debida para hacerlo, como cuando se demanda el cumplimiento de una obligación estando aún pendiente el plazo pactado o sin cumplirse la condición estipulada. 3. Excepciones perentorias de raigambre netamente procesal cuando no existe legitimación en la causa respecto de cualquiera de las partes como sucede, por ejemplo, si quien demanda no está asistido por el derecho sustancial o cuando estándolo la dirige contra quien no es el obligado, hipótesis que es diversa de las dos anteriores pues las primeras parten de la base de que la relación jurídico material se dio entre las partes, mientras que en la última jamás ha existido”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General. Tomo I*. Bogotá. Dupré editores. 2005, p. 555.

excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva⁵⁷ (subrayas del Despacho).

Dicho lo anterior, en este punto del análisis no sobra destacar que el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 estableció que el juez o magistrado ponente, en la audiencia inicial, podría resolver sobre las excepciones “previas” y las mixtas referidas únicamente a las de cosa juzgada, caducidad, transacción conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva y, en esa medida, dado que en lo relacionado con la determinación de las excepciones previas no existe una regulación en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe dar aplicación al artículo 100 del Código General del Proceso, en virtud de lo que ordena el artículo 306 del referido estatuto administrativo⁵⁸.”.

- Conclusiones.

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

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

El juez como director del proceso se encuentra en la obligación de subsanar las irregularidades y vicios del mismo que puedan conllevar a fallos inhibitorios o nulidades procesales o a fallos inocuos como reconocer una excepción de mérito que es la antítesis conceptual de la excepción dicha; luego entonces, comoquiera que en el caso concreto el defecto sustancial de tramitar este asunto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo se vislumbraba legalmente la opción de tramitar o no el asunto; en el evento de

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto de 2 de diciembre de 2014, exp. 4153-14, M.P.: GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN.

⁵⁸ Al respecto consultar auto de 21 de marzo de 2017, exp. 57.341.

tramitarlo ayuno de competencia, y siendo la competencia funcional una irregularidad insubsanable, debía declararse la nulidad de lo actuado sin proferir fallo alguno, única manera de admitir el yerro insubsanable en la primerísima etapa procesal, tal y como lo han admitido casi todos los Consejeros de Estado desde el pasado mes de abril.

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

Entonces y ante el avance procesal de un asunto tramitado oficiosamente como **Control Inmediato de Legalidad**, es pertinente declarar la nulidad de lo actuado y no proferir sentencia.

Con el profundo respeto por las mayorías.

José Andrés Rojas Villa
Magistrado

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
IBAGUÉ – TOLIMA
Teléfono: 098 2618433

REFERENCIA - CA - 00016

ASUNTO:
CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

AUTORIDAD QUE EXPIDE EL ACTO: ALCALDE MUNICIPAL DE PRADO

**IDENTIFICACION DEL ACTO REVISADO: DECRETO No. 054 DE 24 DE MARZO DE 2020
" POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA
GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL
ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA"**

FECHA DE RECIBO: 26 de marzo de 2020

MAGISTRADO PONENTE: ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

REFERENCIA - CA – 00016

Fecha : 26/mar/2020

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página

1

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CORPORACION
TRIBUNAL
REPARTIDO AL DESPACHO

GRUPO OTROS
CD. DESP SECUENCIA:
003 601

FECHA DE REPARTO
26/mar/2020

DR. ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA - ORAL

IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO
SD808346	DECRETO 054 MUNICIPIO DE PRADO	
SD808347	NO	

PARTE

01 *~
02 *~

אמנת המעורבות בין המדינה והפרט

C26001-OJ01X03

aguzmanv

EMPLEADO

DECRETO No. 054
(MARZO 24 DE 2020)

**"POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA
SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL
MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA"**

EL ALCALDE MUNICIPAL DE PRADO, TOLIMA,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en artículos 14,199 y 202 de la Ley 1801 de 2016, la Ley 136 de 1994 y,

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.

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 24 de la Constitución Política establece el derecho fundamental a circular libremente por el territorio nacional; sin embargo, no es un derecho absoluto, pues consagra que puede tener limitaciones, tal y como la honorable Corte Constitucional en Sentencia T-483 del 8 de julio de 1999 lo estableció en los siguientes términos:

"El derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero solo en la medida necesaria e indispensable en una sociedad democrática, con miras a prevenir la comisión de infracciones penales, proteger el interés público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto a la restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero como lo ha sostenido la Corte, toda restricción de dicho derecho debe estar acorde con los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

legislador arbitrariamente, esto es, sin que tengan la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales".

Que los artículos 44 y 45 superiores consagran que son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y el Estado tiene la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

Que el artículo 46 de la Constitución Política contempla que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y les garantizará los servicios de seguridad social integral.

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 95 de la Constitución Política, toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, y obrar conforme al principio de solidaridad social, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-366 de 1996, reiterada en la Sentencia C-813 de 2014, precisó:

"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.

De otra parte, la función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. Su ejercicio compete exclusivamente al presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

En síntesis, en el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía".

Que de conformidad con el artículo 296 de la Constitución Política, para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Que de conformidad con el artículo 303 de la Constitución Política el gobernador será agente del presidente de la República para el mantenimiento de orden público.

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.

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 el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, es atribución del Presidente de la República: (i) ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley; (ii) tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; y (iii) impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia.

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

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.).

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

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 mediante Decreto 052 de 20 de marzo de 2020 y Decreto 053 de 22 de marzo de 2020, emanados del Despacho de la Alcaldía Municipal de Prado, Tolima, se adoptó como medida preventiva restricción a la circulación, entre otras, toque de queda u otras medidas en sus circunscripciones territoriales tendientes a mitigar o controlar la extensión 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 No. 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 por lo anterior y dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la



 Cra. 6 N° 9-37 B/ El Comercio
 322 2701968 - 320 8828951
 alcaldia@prado-tolima.gov.co
www.prado-tolima.gov.co

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

supervivencia de los habitantes, y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, es necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del municipio de Prado, Tolima, de acuerdo con las instrucciones que se impartirán para el efecto.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. AISLAMIENTO. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del municipio de Prado, Tolima, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio municipal, con las excepciones previstas en el artículo 2 del presente Decreto.

ARTÍCULO SEGUNDO. GARANTÍAS PARA LA MEDIDA DE AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, se permitirá el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

1. Asistencia y prestación de servicios de salud.
2. Adquisición de bienes de primera necesidad, alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población.
3. Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, y a servicios notariales.
4. Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.
5. Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

6. Las labores de las misiones médicas de la Organización Panamericana de la Salud - OPS y de todos los organismos internacionales de la salud, la prestación de los servicios profesionales, administrativos, operativos y técnicos de salud públicos y privados.
7. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud.

El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud.
8. Las actividades relacionadas con servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.
9. Los servicios funerarios, entierros y cremaciones.
10. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población -, (iii) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.
11. La cadena de siembra, cosecha, producción, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos -fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-; productos agropecuarios, piscícolas y pecuarios, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades.

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

12. La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.
13. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID -19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.
14. Las actividades del personal de las misiones diplomáticas y consulares debidamente acreditadas ante el Estado colombiano, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.
15. Las actividades de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado, así como de la industria militar y de defensa.
16. Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para el transporte de carga.
17. Las actividades de dragado marítimo y fluvial.
18. La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse.
19. Las actividades necesarias para la operación aérea y aeroportuaria.
20. La comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicos mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio. Los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras solo podrán prestar servicios a sus huéspedes.
21. Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.
22. El funcionamiento de la infraestructura crítica -computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información cuya destrucción o

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.

23. El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contactos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamiento de datos que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.
24. El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresas que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de que trata el presente artículo.
25. Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, Gas Licuado de Petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.
26. La prestación de servicios bancarios y financieros, de operadores postales de pago, centrales de riesgo, transporte de valores y actividades notariales.
27. El funcionamiento de los servicios postales, de mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.
28. El abastecimiento y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad - alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población - en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.
29. Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia y ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

30. Las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación ininterrumpidamente.
31. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.
32. Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales —BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.
33. El desplazamiento estrictamente necesario del personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y privadas, para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.
34. La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones.

Parágrafo 2. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar para realizar las actividades descritas en el numeral 2 y 3.

Parágrafo 3. Cuando una persona de las relacionadas en el numeral 4 deba salir de su lugar de residencia o aislamiento, podrá hacerlo acompañado de una persona que le sirva de apoyo.

Parágrafo 4. Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las mascotas o animales de compañía.

ARTÍCULO TERCERO . PROHIBICIÓN DE CONSUMO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES

Prohíbese dentro del municipio de Prado, Tolima, el consumo de bebidas embriagantes en

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de la vigencia del presente Decreto y hasta el domingo 12 de abril de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

ARTÍCULO CUARTO. Ordénese la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para las personas mayores de 70 años y, a partir de veinticinco (25) de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00 a.m.) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 p.m.).

ARTÍCULO QUINTO. De manera excepcional podrán salir del lugar de residencia las personas mayores de 70 años, únicamente en las siguientes situaciones, sin perjuicio de los lineamientos que se expidan:

1. Abastecimiento de medicamentos y bienes de consumo y de primera necesidad cuando no cuenten con red de apoyo familiar o social.
2. Uso de servicios financieros, tales como: reclamación de subsidios, retiro de recursos, asignación de retiro o pensión, y los demás que sean necesarios para garantizar su subsistencia.
3. Acceso a los servicios de salud, en caso de que no sea posible garantizado mediante atención domiciliaria.
4. Casos de fuerza mayor y caso fortuito.
5. Quienes por ejercicio de sus funciones públicas deben atender gestiones propias de su empleo actual.
6. Servidores de elección popular.
7. Quienes presten servicios de salud.
8. Quienes realicen una actividad económica, salvo que reciban en su domicilio los subsidios o ayudas que otorguen las instituciones del Estado.

CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

Parágrafo 1: las personas mayores de 70 años que requieran movilizarse por encontrarse en algunas de las excepciones contempladas en el presente artículo, en servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera - intermunicipal - y del servicio de transporte aéreo, lo harán con total acatamiento de las medidas de prevención de contagio.

ARTÍCULO SEXTO. LIMITACIÓN DE MOVILIDAD A MENORES DE EDAD: Declarar el toque de queda permanente para los menores de en el municipio de Prado, desde el momento de expedición del presente acto administrativo y hasta las 24:00 horas del día 30 de mayo de 2020, término que podrá prorrogarse, en caso de que las causas que le dieron origen persistan o que podrá finalizar antes de la fecha cuando desaparezcan las causas que le dieron origen, como una medida transitoria de orden público de distanciamiento social y aislamiento para prevenir la diseminación del Coronavirus COVID-19 en el Municipio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del acto.

PARAGRAFO: Exceptuase aquellos menores de edad, que se trasladen a citas médicas y en aquellos casos de fuerza mayor y caso fortuito.

ARTÍCULO SEPTIMO.: CLAUSURA TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTOS. Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio municipal, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos terminales de juegos de video, desde el momento de expedición del presente acto administrativo y hasta las 24:00 horas del día 15 de abril de 2020, término que podrá prorrogarse, en caso de que las causas que le dieron origen persistan o que podrá finalizar antes de la fecha cuando desaparezcan las causas que le dieron origen, como una medida transitoria de orden público de distanciamiento social y aislamiento para prevenir la diseminación del Coronavirus COVID-19 en el Municipio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del acto.

PARAGRAFO 1. Los establecimientos y locales comerciales a que alude el presente artículo que prevean en su objeto social la venta de comidas y bebidas; permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer esto servicios a treves de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos, atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar.

PARAGRAFO 2. Esta medida no será aplicable a los servicios prestados en establecimientos hoteleros.

ARTÍCULO OCTAVO. INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS. La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente Decreto darán lugar a la

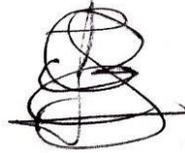
CONTINUACIÓN DECRETO No. 054 DE 2020

sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

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

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Prado, Tolima, a los 24 días de marzo de dos mil veinte (2020).



LUIS ERNESTO CASTAÑEDA SANDHEZ
Alcalde Municipal

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente: ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, tres (03) de abril de dos mil veinte (2020)

Referencia: CA – 0016
Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Autoridad controlada: ALCALDE MUNICIPAL DE PRADO, Tolima
Acto revisado: DECRETO 054 DE 24 DE MARZO DE 2020, POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

Se recibió en la oficina judicial el 26 de marzo de 2020, el **DECRETO 054 DE 24 DE MARZO DE 2020, “por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y en el mantenimiento del orden público del municipio de Prado, Tolima”** remitido por la alcaldía de ese municipio para que se cumpla su control inmediato de legalidad en los términos del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 136 del CPACA correspondiendo su reparto a este Despacho, que se pronuncia en los siguientes términos, frente al inicio de dicho trámite:

ANTECEDENTES

El artículo 215 de la Carta Magna de 1991 autoriza al Presidente de la República a declarar el **Estado de Emergencia** cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben, o amenacen perturbar, en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Por medio del Decreto Declarativo No.417 del 17 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República de Colombia con la firma de todos sus Ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional con el fin de conjurar la crisis derivada de la Pandemia producida por el virus COVID-19.

Nuestra Constitución Política, al ocuparse de los Estados de Excepción, dispuso una serie de controles de orden político y jurídico a los que deben someterse las disposiciones que se expidan en razón de un Estado de Excepción, desde la decisión mediante la cual se produce su declaratoria y los decretos legislativos que dicte el Gobierno en uso de las facultades constitucionales excepcionalmente conferidas, hasta las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de la reglamentación y aplicación de estos decretos legislativos, actos estos últimos, respecto de los cuales se ocupó el Legislador Estatutario al establecer en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 la figura del control de legalidad oficioso e inmediato sobre los mismos.

Según lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, corresponde el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos, proferidos por autoridades territoriales, a los Tribunales Administrativos del lugar donde se expidan, en única instancia.

De acuerdo con lo anterior y analizados los supuestos fáctico jurídicos que dieron origen al acto enviado para su revisión, se concluye que se reúnen los requisitos mínimos necesarios para iniciar el proceso de control inmediato de legalidad sobre el mismo, en los términos del numeral 3 del artículo 185 del CPACA, por lo cual el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Avocar el conocimiento y, en consecuencia, dar inicio al proceso de control inmediato de legalidad sobre el **DECRETO 054 DE 24 DE MARZO DE 2020, “por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y en el mantenimiento del orden público del municipio de Prado, Tolima”**, proferido por señor alcalde de ese Municipio, **EN UNICA INSTANCIA**, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 185 de la ley 1437 de 2011.

EGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se fije un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. La publicación del aviso se hará en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página del Tribunal Administrativo del Tolima. Adicionalmente y debido a las circunstancias de cuarentena obligatoria se dispone que igualmente se publique en la página web del MUNICIPIO DE PRADO, y en los medios habituales de publicación de sus disposiciones utilizados por esa entidad territorial. **ofíciase**.

TERCERO: Conforme a lo señalado en el numeral 3º del artículo 185 del CPACA INVITASE a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del mismo plazo señalado en el ordinal anterior, Ofíciase de manera especial a la Secretaría Jurídica de la Gobernación departamental del Tolima para que, de considerarlo conveniente, se pronuncie sobre este asunto, dentro del mismo término previsto en el artículo anterior.

CUARTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE PRADO remitir a más tardar en el término de diez (10) días siguientes a la recepción del correspondiente **oficio**, copia digital de todos los trámites que antecedieron al acto estudiado, mencionados en sus consideraciones, diferentes a los actos administrativos del orden nacional que se puedan obtener por internet, así como las constancias de publicación del Acto cuya legalidad se examina.

QUINTO: Expirado el término de la publicación del aviso, y allegada la documentación requerida, pase el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

SEXTO: Los conceptos y escritos a que se refiriere esta providencia deberán ser remitidos dentro de la referida oportunidad, al correo electrónico de la Secretaría de esta

Referencia: CA 0016

3

Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Norma Revisada: DECRETO 054 DE 24 DE MARZO DE 2020, POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA

Corporación stadtol@cendoj.ramajudicial.gov.co. Igualmente, los oficios se remitirán por parte del Tribunal a través del mismo medio a los correos institucionales de cada autoridad administrativa.

SÉPTIMO: Vencido el término de traslado para rendir concepto por parte del Ministerio Público, ingresen las diligencias al Despacho para la proyección de la decisión de fondo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

NOTIFICACIÓN AUTO CA-0016 Auto - Decreto 054 Prado - AIAS - OFICIO



Secretaría General Tribunal Administrativo - Tolima - Ibaguè
Lun 13/04/2020 9:53
alcadia@prado-tolima.gov.co



IBAGUÉ, ABRIL 13 DE 2020 - O F I C I O - AIAS

Señor
Alcalde Municipal

Atentamente me permito notificar la providencia proferida dentro del medio de control de legalidad el 03 de abril de 2020, para que dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del presente mensaje, remita copia digital de todos los antecedentes administrativos del acto objeto de estudio, diferentes a los actos administrativos del orden nacional, cuya consulta se puede adelantar por internet.

Así mismo, se informa que el presente auto deberá ser publicado en la página web de esa Corporación, de lo cual, deberá remitir las respectivas constancias a esta entidad al correo electrónico stadtol@cendoj.ramajudicial.gov.co, al igual que la documentación solicitada.

Se anexa copia del auto y del decreto.

MARÍA VICTORIA AYALA PALOMA
SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

NOTIFICACIÓN AUTO CA-0016 AUTO - DECRETO 054 PRADO - AIAS - OFICIO



Secretaría General Tribunal Administrativo - Tolima - Ibaguè
Lun 13/04/2020 9:54
notificaciones.judiciales@tolima.gov.co



IBAGUÉ, ABRIL 13 DE 2020 - O F I C I O - AIAS

Señores
Secretaría Jurídica de la Gobernación departamental del Tolima

Atentamente me permito notificar la providencia proferida dentro del medio de control de legalidad el 03 de abril de 2020, para que dentro de los diez (10) días siguientes al presente comunicado, si lo estima conveniente dé cumplimiento a lo establecido en el **numeral tercero**.

Así mismo, se indica que la contestación y/o conceptos, deben ser remitidos a esta entidad al correo electrónico stadtol@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Se anexa copia del auto y del decreto.

MARÍA VICTORIA AYALA PALOMA
SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

NOTIFICACIÓN AUTO CA-0016 AUTO - DECRETO 054 PRADO - AIAS



Secretaría General Tribunal Administrativo - Tolima - Ibague

Lun 13/04/2020 9:55

William Cruz Rojas <procu26ibague@gmail.com> ✓



Señor

Procurador 26 Judicial II en lo Administrativo

Atentamente me permito notificar la providencia el 03 de abril de 2020, por medio de la cual se admitió el presente medio de control de legalidad

Así mismo, se indica que el concepto debe ser rendido, conforme lo indicó el numeral **QUINTO** de la referida providencia, el cual será remitido a esta entidad al correo electrónico stadtol@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Se anexa copia del auto y del decreto.

MARÍA VICTORIA AYALA PALOMA

SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

AVISA QUE:

En el control inmediato de legalidad referencia CA-00016, para el estudio del Decreto 054 del 24 de marzo de 2020, expedido por el señor Alcalde Municipal de Prado - Tolima, el Magistrado Ponente doctor ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA, mediante auto del 3 de abril de 2020, avoca en única instancia la demanda.

En el numeral segundo de la providencia, ordena que por Secretaría se fije un aviso por el término de diez (10) días, en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para informar a la comunidad sobre la existencia del proceso, con el fin de que cualquier ciudadano intervenga por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo.

Los conceptos o comunicaciones deben ser dirigidos al correo electrónico institucional: stadtol@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Y para los fines indicados en el numeral 2 del artículo 185 de C.P.A.C.A., se fija el presente AVISO en el sitio Web de la Rama Judicial, en el aparte correspondiente al Tribunal Administrativo del Tolima, hoy trece (13) de abril de dos mil veinte (2020).

MARIA VICTORIA AYALA PALOMA

Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

CONSTANCIA DE VENCIMIENTO DE TÉRMINO

Ibagué, abril veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Se deja constancia de que el día 24 de abril de 2020, venció el término de fijación del aviso publicado en el sitio web de la Rama Judicial, el 13 de abril de 2020.

En la fecha, de conformidad con el numeral 5 del artículo 185 de C.P.A.C.A., pasa el expediente al Ministerio Público para que rinda concepto.

MARIA VICTORIA AYALA PALOMA

Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SECRETARIA

CONSTANCIA SECRETARIAL VENCE TÉRMINO

Se deja constancia de que el día 27 de abril de 2020, venció EN SILENCIO, el término con que contaba el Municipio de Prado, para aportar los antecedentes administrativos y las constancias de publicación del acto administrativo objeto de control de legalidad.

MARÍA VICTORIA AYALA PALOMÁ
Secretaria



Ibagué, mayo 07 de 2020

Concepto No. 029-20

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
M.P. Dr. Ángel Ignacio Álvarez Silva
L. C.

Referencia: CA-00016
Medio de Control: Control Inmediato de legalidad
Autoridad que lo emite: Alcalde Municipal de Prado
Acto Administrativo: Decreto 054 del 24 de marzo de 2020.

De conformidad con lo dispuesto por el despacho en el auto admisorio del medio de control, esta Procuraduría presenta en los siguientes términos concepto en el proceso de la referencia, tal como lo dispone el numeral 5º del artículo 185 de la ley 1437 de 2011

I. ANTECEDENTES

El 24 de marzo de 2020, el Alcalde Municipal de Prado (Tolima) expidió el decreto No 054 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid-19 y en el mantenimiento del orden público del Municipio de Prado – Tolima".

De acuerdo a lo señalado en el decreto, el mismo es expedido por el Alcalde en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en artículos 14, 19 y 202 de la ley 1801 de 2016 y la ley 136 de 1994.

II. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. PROBLEMA JURIDICO: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 185 de la ley 1437 de 2011, el suscrito agente del ministerio público considera que el problema jurídico a resolver en la presente actuación consiste en establecer si el decreto 054 de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Prado, es objeto de control inmediato de legalidad, y en caso positivo, si se ajusta a las disposiciones legales en que debió fundarse, en especial las contenidas en el decreto No 417 de 2020, mediante el cual fue declarado el Estado de Emergencia, Económica, social y Ecológica en todos en

PROCURADURÍA 26 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
Carrera 3ª No 15-17 Piso 8 Oficina 802 Edificio Banco Agrario. Tel. 2614516
Ibagué (Tolima)
Página 1 de 18



territorio nacional, por el término de treinta (30) días, y los decretos legislativos expedidos con ocasión de esta declaratoria

2.2 ANALISIS JURÍDICO

De manera previa a plantear la posición del suscrito agente del Ministerio Público en el presente trámite, considero pertinente realizar un breve planteamiento relacionado con los estados de excepción y el control inmediato de legalidad.

2.2.1. Los estados de excepción. Como tales podemos entender aquellos instrumentos adecuados, contemplados en el ordenamiento jurídico para que, dentro de un Estado de Derecho, el Gobierno pueda prevenir las alteraciones del orden público que se presenten o restablecerlo cuando fuere turbado, como condición indispensable para la convivencia humana.¹

Es de señalar que para cumplir con la obligación de conservar y restablecer el orden público, a los gobiernos se les ha “dotado de lo que se conoce como el poder de policía, o sea el conjunto de facultades que le permiten restringir las libertades o derechos de las personas”², las cuales se clasifican en normales u ordinarias y extraordinarias o excepcionales; “las primeras se ejercen por el Gobierno cuando no se han producido graves alteraciones del orden público material, o bien económico, social o ecológico”. Las segundas las adquiere el gobierno con la declaratoria de los estados de excepción³.

En nuestro país la constitución nacional del 91, en sus artículos 212 a 216, cambió el régimen de estado de sitio contenido en el anterior texto constitucional, consagrando en nuestro ordenamiento jurídico como estados de excepción el estado de guerra exterior⁴, el estado de conmoción interior⁵ y el estado de

¹ Cfr. PEREZ ESCOBAR, Jacobo; Derecho Constitucional Colombiano, Editorial Temis SA, octava edición, Bogotá DC, 2010, pág. 600

² Ibidem

³ Cfr. Ibidem

⁴ Artículo 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. | La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión. | Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos. | Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen



emergencia económica y social. En estas disposiciones el constituyente fijó “parámetros precisos para su declaratoria que además permitirían con oportunidad del control constitucional examinar la gravedad de los hechos invocados y definió los principios que se debían respetar al ejercer las facultades excepcionales”⁶. De igual forma quedaron contemplados los requisitos tanto formales como materiales que deben cumplirse tanto para su declaratoria como para su prórroga, al igual que las medidas que pueden ser adoptadas para superar la situación de crisis⁷.

La Corte Constitucional⁸ ha señalado que la regulación y diferenciación de los estados de excepción realizada en la constitución del 91 demuestran el rechazo evidente de la Asamblea Nacional Constituyente frente al abuso de la figura del estado de sitio contenida en la constitución del 86 y responde a la decisión de garantizar la vigencia y eficacia de la constitución aun en situaciones de anormalidad, agregando que los estados de excepción se constituyen en la respuesta jurídica frente a este tipo de situaciones.

Particularmente, en cuanto al Estado de emergencia económica y social, el artículo 215 de la Constitución dispuso lo siguiente:

y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

⁵ Artículo 213. 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, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. | Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. | Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más. | Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración. | En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

⁶ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-070 del 12 de febrero de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto y Clara Helena Reales Gutiérrez

⁷ Ibidem

⁸ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-004 del 07 de mayo de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz



"Artículo 215. 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, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. | Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. | Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. | El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. | El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. | El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo. | El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo. | El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia. | El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo. | Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber



de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

De acuerdo con la doctrina el estado de emergencia económica social y política es “un desequilibrio de los factores de la vida económica, social y ecológica del país capaz de producir una alteración de tal magnitud que la comunica se vea alterada en los elementos que aseguran su propia existencia y la armonía social”⁹, no bastando que esa perturbación sea de cualquier naturaleza, sino que debe calificarse como grave.

Las disposiciones contenidas en los artículos 212 a 216 constitucionales, fueron desarrolladas por el legislador a través de la ley estatutaria 137 de 1994¹⁰, norma que contiene la reglamentación de los estados de excepción; pretendiéndose con este ordenamiento conservar o restablecer el orden, pero procurando al mismo tiempo sacrificar lo menos posible los derechos y libertades de las personas.

En cuanto a la naturaleza correspondiente a las normas que regulan los estados de excepción, la Corte Constitucional ha señalado:

“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 éste el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de

⁹ Cfr. PEREZ ESCOBAR, Jacobo; Derecho Constitucional Colombiano, Editorial Temis SA, octava edición, Bogotá DC, 2010 pág 619

¹⁰ De conformidad con lo señalado por el literal e) del artículo 152 de la Constitución Nacional, la regulación de los estados de excepción debe realizar a través de una ley estatutaria.



organización política que lo contradice y desnaturaliza”¹¹ (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Añadiendo la alta Corporación, que las normas expedidas con ocasión de su vigencia se justifican en la medida que restringen derechos y libertades, con el propósito de preservar aquellos o estas. Al respecto la alta Corporación ha señalado:

“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 éste el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza”¹².

Destacando nuestra guardiana de la Constitución que este el criterio que debe guiar el análisis de las normas expedidas al amparo del estado excepcional.

2.2.2. El control inmediato de legalidad. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 del ordenamiento superior, corresponde a la Corte Constitucional decidir si se encuentran ajustados a la carta los decretos legislativos que dicte el gobierno en uso de las facultades a que se refieren el estado de emergencia, económica y social. Igual sucede en cuanto al acto mediante el cual se declara el estado de excepción, tal como lo ha señalado esa Corporación¹³. Adicional a este control de tipo jurídico, estos actos se encuentran

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹² Ibidem

¹³ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-820 del 02 de octubre de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño



sujetos al control político que sobre los mismos ejerza el Congreso de la Republica, tal como lo señala el texto del artículo 215 antes citado.

Ahora, durante los estados de excepción y con ocasión de los mismos, pueden ser expedidos otro tipo de actos orientados a desarrollar o reglamentar los anteriores, concluyéndose de esta manera que son tres las clases de normas expedidas al amparo de los estados de excepción, tal como ha señalado el Consejo de Estado:

"De esta manera, resulta que al amparo de los estados de excepción - incluido el de la emergencia económica o social-, el Gobierno Nacional expide dos clases de normas: i) El decreto que declara el estado de excepción -que es un solo decreto, y ii) todos aquellos decretos que lo desarrollan, adoptando las medidas que implementan las soluciones legales para conjurar las crisis -y que suelen ser varios-. Estos últimos son los llamados a suspender las leyes que les sean incompatibles -tal como lo disponen los arts. 212 y 213 CP.-. o a derogarlos, como ocurre con la emergencia económica.

Otros decretos son los reglamentos de los anteriores, es decir, los que desarrollan los decretos con fuerza de ley dictados para conjurar la crisis."¹⁴

Con la expedición de la ley 137 de 1994 "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", se incluyó el control de legalidad frente a las normas a las que se refiere el inciso final de la anterior cita, es decir de los actos expedidos en aras de desarrollar o reglamentar el acto de declaratoria del estado de excepción o los decretos legislativos. El artículo 20 de esta norma, señaló al respecto lo siguiente:

ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de junio de 2009. Rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00. C.P. Enrique Gil Botero.



Tal como se advierte, esta normatividad asignó al juez contencioso administrativo la competencia para decidir de oficio en cuanto a la legalidad de este tipo de actos. Esta norma fue posteriormente incluida en el artículo 136 de la ley 1437 de 2011 calificándolo como control inmediato, e incluyendo además la facultad al juez contencioso de aprehender de oficio el control de esta clase de actos, cuando el mismo no le haya sido enviado por parte de la entidad que lo expidió.

La Corte al momento de analizar la constitucionalidad del artículo 20 antes citado, señaló que el control de legalidad “constituye una limitación al poder de las autoridades administrativa, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”¹⁵

De acuerdo con lo señalado por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la ley 137 de 1994 es *“un mecanismo de control a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos al amparo de un estado de excepción”*¹⁶.

De conformidad con estas normas se advierte que la procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad que nos ocupa, se encuentra sujeta al cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- i) Que el acto objeto de control sea de carácter general; es decir, este medio de control no procede frente a actos particulares. Al respecto vale la pena tener presente cuando nos encontramos frente a uno u otro acto, lo cual ha sido explicado por el Consejo de Estado, señalando que “La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: ‘Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo contencioso Administrativo. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00. C.P. Ruth Stella Correa Palacio



siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman”¹⁷.

- ii) Que el acto haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa¹⁸, de tal manera que no son objeto de este medio de control los actos correspondientes a la función legislativa o la judicial, con la dificultad que se reconoce en ocasiones para realizar esta distinción¹⁹, pero, admitiendo como tal aquella por medio de la cual un órgano busca realizar el derecho y cumplir sus fines y cometidos.²⁰
- iii) En tercer lugar, que el acto corresponda al desarrollo de un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

Lo anterior es explicado por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en los siguientes términos:

“Así las cosas, de la regulación mencionada, se determina claramente, que el control inmediato de legalidad, asignado al Consejo de Estado, pende en forma concurrente, de tres clases de factores competenciales: un **factor subjetivo de autoría**, en tanto el acto a controlar debe ser expedido por una autoridad nacional; un **factor de objeto**, que recaiga sobre acto administrativo general y un **factor de motivación o causa** y es que provenga o devenga, del ejercicio de la *“función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”* (art. 136 inc. 1° CPACA)”²¹

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, subsección A. Sentencia del 04 de marzo de 2010, Expediente: 2003-00360-01(3875-03). M.P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁸ El artículo 209 de la Constitución Nacional, dispone que “La función administrativa está 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.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-189 del 06 de mayo de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

²⁰ Cfr. Ibidem

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala especial de decisión No. 4. Auto del 22 de abril de 2020. Exp. Rad. 11001-03-15-000-2020-01166-00. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez



En contraposición de lo anterior, debe indicarse que no son objeto del medio de control inmediato de legalidad, los actos que sean expedidos en ejercicio de las competencias ordinarias de la entidad, es decir aquellas que puedan ser tomadas en condiciones de normalidad, aun si estas se adoptan en vigencia del estado de excepción; en la medida que para estos actos el ordenamiento jurídico ha consagrado otro tipo de medios de control, como es el de simple nulidad.

Con posterioridad la misma Corporación precisó de la siguiente forma las características del control de legalidad de los actos reglamentarios:

a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.

b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.

d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto 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.

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.



En el último tiempo, la Sala Plena²² ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

d) La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho²³:

“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto *erga omnes*, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de **cosa juzgada relativa**, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma”.²⁴

²² CITA DE LA CITA. Ver., entre otras, las siguientes sentencias:

- Del 7 de febrero de 2000: Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549.

- del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

²³ CITA DE LA CITA. Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo contencioso Administrativo. Sentencia del 05 de marzo de 2012. Rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Y en cuanto a los aspectos objeto de análisis, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

“la existencia de **relación de conexidad** entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica. Asimismo se impone determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción, el decreto de declaratoria del estado de excepción y -claro está- los decretos con carácter legislativo expedidos por el gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional.

Examen jurisdiccional automático y oficioso que supone verificar lo relativo a la competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas, la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico²⁵.

2.3 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

De acuerdo con lo antes expuesto, para establecer la legalidad de los actos objeto de control, se hace necesario, en primer lugar, analizar la procedencia del medio de control; para a continuación analizar aspectos como i) el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, ii) la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, iii) el carácter transitorio y la proporcionalidad de las medidas y iv) la conformidad con el ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que las medidas hacen parte de un conjunto de

²⁵ Ibidem



decisiones proferidas con la exclusiva finalidad de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Lo anterior, atendiendo la metodología a la cual acude el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en este tipo de casos²⁶

Así las cosas, se procederá a analizar el contenido del acto, y a continuación se realizará el control de legalidad en la forma planteada.

2.3.1 El acto objeto de control. Corresponde al decreto No 054 del 24 de marzo de 2020, “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid-19 y en el mantenimiento del orden público del Municipio de Prado – Tolima”; expedido por el acaide del municipio de Prado, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en artículos 14, 199 y 202 de la ley 1801 de 2016 y la ley 136 de 1994.

Adicionalmente, en la parte motiva del mismo se cita como fundamento lo dispuesto en el artículo 2º, 24, 44, 45, 46, 49, 95, núm. 4 del 189, 296, 303 y 315 de la Constitución Nacional, artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por la ley 1551 de 2012, artículos 5, 6, 198, 199, 201 y 205 de la ley 1801 de 2016; ley 1751 de 2015; resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social; resolución No 464 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social; decretos 417, 418, 420 y 457 de 2020, decretos municipales 052 y 053 de 2020

Luego de citar este antecedente normativo, se indica en la parte motiva del decreto 054 de 2020 lo siguiente:

“Que por lo anterior y dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto, y la propagación del coronavirus COVID-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada mediante la resolución No 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, es necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del Municipio de

²⁶ Ibidem



Prado, Tolima, de acuerdo con las instrucciones que se impartirán para el efecto”

En atención a lo anterior, decreta el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del Municipio de Prado a partir de las cero horas del 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas del 13 de abril de 2020.

2.3.2 Los presupuestos de procedencia. De conformidad con lo expuesto con anterioridad, la competencia del juez contencioso administrativo en este caso, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011; se encuentra circunscrita a la existencia de tres presupuestos que se deben cumplir de forma simultánea. En primer lugar, que la medida sea expedida por una entidad territorial; en segundo lugar, que el acto sea de carácter general; y, en tercer lugar, que esa medida provenga del ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Al respecto se debe indicar que efectivamente nos encontramos ante un acto administrativo de carácter general, en la medida que existe indeterminación de los sujetos destinatarios de estos. Acto que fue expedido por el alcalde Municipal en ejercicio de la función administrativa de la cual es titular y durante del Estado de excepción declarado mediante decreto 417 de 2020.

Ahora, en cuanto al tercer requisito, el suscrito agente del Ministerio Público, considera que no se cumple, cambiando de esta forma la posición expresada en conceptos anteriores.

Al respecto debo señalar que en un par de conceptos anteriores deje planteada la posibilidad que la entidad territorial desarrollara de forma directa el decreto que declaraba el estado de excepción, para el caso de autos el 417 de 2020; sin embargo, luego de analizar con mayor detenimiento este aspecto, considero que en realidad la facultad para desarrollar el decreto que declara el estado de excepción se encuentra a cargo exclusivamente del Gobierno Nacional, quien lo realiza a través decretos legislativos, mediante los cuales adopta en realidad las medidas para conjurar el estado de excepción. De tal manera que el desarrollo permitido a las entidades del orden territorial a través de medidas de carácter general, es el de los decretos legislativos.

Lo anterior, es reconocido por el artículo 20 de la ley 137 de 1994, cuando señala:



ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

En este orden de ideas, quedaría claro que la sola remisión que se haga en el acto expedido por la entidad territorial al decreto 417 de 2020, no sirve de fundamento suficiente para tener por cumplido este requisito, en cuanto a esta norma se refiere.

En el decreto 054, el alcalde municipal se remite también a los decretos 418, 420 y 457, expedidos por el gobierno nacional los días 18 y 22 de marzo de 2020; sin embargo, es claro que estos decretos no tienen la condición de ser decretos legislativos, lo cual queda en evidencia al analizar su motivación constitucional, en la medida que no se remiten a los artículos 212 a 216 de la constitución que regulan los estados de excepción. Además, si bien estos decretos están suscritos por varios ministros y hasta un director de departamento administrativo²⁷, la realidad es que no se encuentran suscritos por los 18 ministros del despacho, tal como lo exige la constitución nacional para los decretos legislativos²⁸. El incumplimiento de estos requisitos impide que los decretos 418, 420 y 457 de 2020 puedan ser considerados como decretos legislativos; de tal manera que la cita que de ellos realiza el decreto 054, no convierte a este último en un acto objeto del control inmediato de legalidad.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, en este decreto, el alcalde se remite a normas como el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, la ley 136 de 1994, la ley 1801 de 2016 y decretos municipales, y otras decisiones del orden nacional tomadas con fundamento en el poder de policía. Es decir, si consideramos que con el decreto 054 se desarrolla alguna norma, en definitiva, no desarrolla un decreto legislativo.

²⁷ El decreto 418 está suscrito por dos (02) ministros, el decreto 420 está suscrito por seis (06) ministros y el decreto 457 está suscrito por doce (12) ministros.

²⁸ ARTÍCULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: 1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.



De esta manera queda claro que el fundamento de las decisiones tomadas en el decreto 054 de 2020 por parte del Alcalde de Prado; corresponden a facultades ordinarias que le han sido conferidas para que sean ejercidas en cualquier momento, y no necesariamente durante un estado de excepción.

El suscrito agente del Ministerio Público es consciente que existe pronunciamientos del Consejo de Estado, en los que plantea una tesis amplia, en cuanto a los actos objeto del medio de control inmediato de legalidad; de acuerdo con la cual para ello basta que el acto y sus medidas guarden íntima o específica relación con la situación que originó el Estado de excepción²⁹. Sin embargo, en mi criterio, esta posición ha sido totalmente minoritaria en la alta Corporación, pues el precedente en esta materia en el Consejo de Estado es que **solo son pasibles del medio de control los actos emitidos en desarrollo de las facultades conferidas en los decretos legislativos expedidos bajo la vigencia del estado de excepción.**

El pasado 15 de abril, mediante auto de ponente, el Consejo de Estado señaló que, atendiendo las particulares circunstancias en las cuales atravesaba el país, con ocasión de la pandemia generada por el coronavirus, era posible extender el control judicial a los actos expedidos en ejercicio de la función administrativa, así no se derivaran de los decretos legislativos, con el propósito de garantizar la tutela judicial efectiva³⁰

²⁹ Ejemplo de lo anterior lo encontramos en el auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido dentro del expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido dentro del expediente 11001-03-15-000-2020-01006-00. M.P. Dr. William Hernández Gómez. "De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA²³ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional. Esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva. Esta tesis se fundamenta en la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la notoria situación de anomalía desde la declaratoria del estado de emergencia y en cuarentena nacional obligatoria



Lo argumentando en esta decisión tenía como fundamento las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, que conllevaron a que el servicio presencial en la administración de justicia no se estuviera prestando, salvo algunas excepciones; impidiéndose el acceso a la administración de justicia a través de los medios ordinarios de control para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas, como es el caso de la nulidad simple.

Sin embargo, debe señalarse que el pasado 25 de abril del presente año, el Consejo Superior de la Judicatura, expidió el acuerdo No PCSJA20-11546, "Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de teminos, se amplían sus excepciones y se adoptian otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor", en donde incluyó el medio de control de simple nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la emergencia sanitaria, dentro de las excepciones a la suspensión de términos en materia contencioso administrativa

Adicional a lo anterior, el auto en mención plantea varias problemáticas que impiden que se tenga como precedente aplicable, toda vez que desconoce el principio de reserva de ley, consagrado en el artículo 152 constitucional, de acuerdo con el cual los Estados de excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria. Tal como se indicó anteriormente, en el propio auto se reconoce que pretende modificar o ampliar el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado en una Ley Estatutaria por la autoridad judicial, so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial Efectiva, lo cual no es procedente; más aun si las circunstancias allí planteadas ya cambiaron, y en la actualidad la tutela judicial efectiva no se puede tener por desconocida.

Lo anterior sin dejar de lado que el auto en mención en realidad no es coherente frente a la modificación o ampliación del objeto o medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura y la decisión que se toma; en la medida que al final decidió no avocar conocimiento.

desde el 24 de marzo de 2020(24), con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios considerados como no esenciales. lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades."



De esta manera, considero que queda sin fundamento el argumento expuesto en el auto del 15 de abril antes citado para extender el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad a actos que no desarrollen los decretos legislativos.

CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, el suscrito Procurador 26 Judicial II Administrativo, solicita de manera respetuosa al Honorable Tribunal Administrativo, adoptar como medida de saneamiento en el presente trámite, la revocatoria del auto de fecha 03 de abril de 2020, mediante el cual se avocó conocimiento del presente control inmediato de legalidad, decidiendo en consecuencia no avocar conocimiento.

En la eventualidad que no se acceda a lo anterior, de manera respetuosa solicito al despacho declararse inhibido para pronunciarse de fondo en el presente trámite judicial.

Dei señor Magistrado.

Con todo respeto.

WILLIAM CRUZ ROJAS
Procurador 26 Judicial Administrativo II

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SECRETARIA

CONSTANCIA SECRETARIAL VENCE TÉRMINO

Ibagué, mayo doce (12) de dos mil veinte (2020)

Se deja constancia de que el 11 de mayo de 2020, venció el término con que contaba el Procurador Judicial para emitir concepto. El 8 de mayo de 2020 el Procurador Judicial 26, allega escrito.

MARÍA VICTORIA AYALA PALOMÁ
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SECRETARIA

CONSTANCIA SECRETARIAL

Ibagué, mayo doce (12) de dos mil veinte (2020)

En la fecha, se remite el expediente CA-00016 al despacho del dr. ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA, para estudio.

MARÍA VICTORIA AYALA PALOMÁ
Secretaria

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SALA PLENA

Magistrado Ponente: **ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**

Ibagué, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: **CA – 00016**
Medio de Control: **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**
Autoridad controlada: **ALCALDE MUNICIPAL DE PRADO, TOLIMA**
Acto revisado: **"POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA"**

Procede la Sala Plena de esta corporación Judicial, a pronunciarse respecto a la aplicación del control inmediato de legalidad contemplado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, frente al *Decreto 054 de 24 de marzo de 2020* proferida por el **Alcalde municipal de Prado, Tolima, "POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA"**

ANTECEDENTES

El día **26 de marzo de 2020**, se recibió en la oficina de reparto, remitida por el **Municipio de Prado** el *Decreto 054 de 24 de marzo de 2020*, **"POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA"** para que se realizara sobre el mismo el control inmediato de legalidad correspondiente por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima, conforme lo establecido en la Ley 137 de 1994, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 136 y numeral 14 del artículo 151 del CPACA (fl 2. Acta individual de reparto).

I. ACTO OBJETO DE CONTROL DE LEGALIDAD

Lo constituye el *Decreto 054 de 24 de marzo de 2020*, expedido por el Alcalde Municipal de Prado **"POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA"** y cuyo texto es del siguiente tenor (fls. 3 a 15 del expediente):

"DECRETO No. 054 (MARZO 24 DE 2020)

"POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA” EL ALCALDE MUNICIPAL DE PRADO, TOLIMA,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial, las conferidas por el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en artículos 14,199 y 202 de la Ley 1801 de 2016, la Ley 136 de 1994 y, 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.

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 24 de la Constitución Política establece el derecho fundamental a circular libremente por el territorio nacional; sin embargo, no es un derecho absoluto, pues consagra que puede tener limitaciones, tal y como la honorable Corte Constitucional en Sentencia T -483 del 8 de julio de 1999 lo estableció en los siguientes términos:

(...)Que los artículos 44 y 45 superiores consagran que son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y el Estado tiene la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

Que el artículo 46 de la Constitución Política contempla que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y les garantizará los servicios de seguridad social integral. Que de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 95 de la Constitución Política, toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, y obrar conforme al principio de solidaridad social, responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-366 de 1996, reiterada en la Sentencia C813 de 2014, precisó:

(...) Que de conformidad con el artículo 296 de la Constitución Política, para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Que de conformidad con el artículo 303 de la Constitución Política el gobernador será agente del presidente de la República para el mantenimiento de orden público.

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.

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.

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

Que de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, es atribución del Presidente de la República: (i) ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley; (ii) tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; y (iii) impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia.

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 COVID19, 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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

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 mediante Decreto 052 de 20 de marzo de 2020 y Decreto 053 de 22 de marzo de 2020, emanados del Despacho de la Alcaldía Municipal de Prado, Tolima, se adoptó como medida preventiva restricción a la circulación, entre otras, toque de queda u otras medidas en sus circunscripciones territoriales tendientes a mitigar o controlar la extensión 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 No. 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 por lo anterior y dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, es necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del municipio de Prado, Tolima, de acuerdo con las instrucciones que se impartirán para el efecto.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. AISLAMIENTO. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del municipio de Prado, Tolima, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio municipal, con las excepciones previstas en el artículo 2 del presente Decreto.

ARTÍCULO SEGUNDO. GARANTÍAS PARA LA MEDIDA DE AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, se permitirá el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

- 1. Asistencia y prestación de servicios de salud.*
- 2. Adquisición de bienes de primera necesidad, alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población.*

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

3. *Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, y a servicios notariales.*
4. *Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.*
5. *Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.*
6. *Las labores de las misiones médicas de la Organización Panamericana de la Salud - OPS y de todos los organismos internacionales de la salud, la prestación de los servicios profesionales, administrativos, operativos y técnicos de salud públicos y privados.*
7. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud. El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud.*
8. *Las actividades relacionadas con servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.*
9. *Los servicios funerarios, entierros y cremaciones.*
10. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población -, (iii) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.*
11. *La cadena de siembra, cosecha, producción, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos -fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-; productos agropecuarios, piscícolas y pecuarios, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades.*
12. *La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.*
13. *Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID -19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.*
14. *Las actividades del personal de las misiones diplomáticas y consulares debidamente acreditadas ante el Estado colombiano, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
15. *Las actividades de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado, así como de la industria militar y de defensa.*

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

16. *Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para el transporte de carga.*
17. *Las actividades de dragado marítimo y fluvial.*
18. *La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse.*
19. *Las actividades necesarias para la operación aérea y aeroportuaria.*
20. *La comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicas mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio. Los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras solo podrán prestar servicios a sus huéspedes.*
21. *Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
22. *El funcionamiento de la infraestructura crítica -computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información cuya destrucción o interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.*
23. *El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contactos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamiento de datos que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.*
24. *El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresas que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de que trata el presente artículo.*
25. *Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, Gas Licuado de Petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.*
26. *La prestación de servicios bancarios y financieros, de operadores postales de pago, centrales de riesgo, transporte de valores y actividades notariales.*
27. *El funcionamiento de los servicios postales, de mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.*
28. *El abastecimiento y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad - alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población - en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.*
29. *Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia y ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.*
30. *Las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación*

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

- ininterrumpidamente. 31. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.*
- 32. Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales —BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.*
- 33. El desplazamiento estrictamente necesario del personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y privadas, para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
- 34. La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones.

Parágrafo 2. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar para realizar las actividades descritas en el numeral 2 y 3.

Parágrafo 3. Cuando una persona de las relacionadas en el numeral 4 deba salir de su lugar de residencia o aislamiento, podrá hacerlo acompañado de una persona que le sirva de apoyo.

Parágrafo 4. Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las mascotas o animales de compañía.

ARTÍCULO TERCERO. PROHIBICIÓN DE CONSUMO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES. *Prohíbese dentro del municipio de Prado, Tolima, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de la vigencia del presente Decreto y hasta el domingo 12 de abril de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.*

ARTICULO CUARTO. *Ordénese la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para las personas mayores de 70 años y, a partir de veinticinco (25) de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00 a.m.) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 p.m.).*

ARTÍCULO QUINTO. *De manera excepcional podrán salir del lugar de residencia las personas mayores de 70 años, únicamente en las siguientes situaciones, sin perjuicio de los lineamientos que se expidan: 1. Abastecimiento de medicamentos y bienes de consumo y de primera necesidad cuando no cuenten con red de apoyo familiar o social. 2. Uso de servicios financieros, tales como: reclamación de subsidios, retiro de recursos, asignación de retiro o pensión, y los demás que sean necesarios para garantizar su subsistencia. 3. Acceso a los servicios de salud, en caso de que no sea posible garantizado mediante atención domiciliaria. 4. Casos de fuerza mayor y caso fortuito. 5. Quienes por ejercicio de sus funciones públicas deben atender gestiones propias de su empleo actual. 6. Servidores de elección popular. 7. Quienes presten servicios de salud. 8. Quienes realicen una actividad económica, salvo que reciban en su domicilio los subsidios o ayudas que otorguen las instituciones del Estado.*

Parágrafo 1: las personas mayores de 70 años que requieran movilizarse por encontrarse en algunas de las excepciones contempladas en el presente artículo, en servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera - intermunicipal - y del servicio de transporte aéreo, lo harán con total acatamiento de las medidas de prevención de contagio.

ARTÍCULO SEXTO. LIMITACIÓN DE MOVILIDAD A MENORES DE EDAD: *Declarar el toque de queda permanente para los menores de en el municipio de Prado, desde el momento de*

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

expedición del presente acto administrativo y hasta las 24:00 horas del día 30 de mayo de 2020, término que podrá prorrogarse, en caso de que las causas que le dieron origen persistan o que podrá finalizar antes de la fecha cuando desaparezcan las causas que le dieron origen, como una medida transitoria de orden público de distanciamiento social y aislamiento para prevenir la diseminación del Coronavirus COVID-19 en el Municipio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del acto.

PARAGRAFO: Exceptuase aquellos menores de edad, que se trasladen a citas médicas y en aquellos casos de fuerza mayor y caso fortuito.

ARTÍCULO SEPTIMO: CLAUSURA TEMPORAL DE ESTABLECIMIENTOS. Adoptar como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio municipal, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos terminales de juegos de video, desde el momento de expedición del presente acto administrativo y hasta las 24:00 horas del día 15 de abril de 2020, término que podrá prorrogarse, en caso de que las causas que le dieron origen persistan o que podrá finalizar antes de la fecha cuando desaparezcan las causas que le dieron origen, como una medida transitoria de orden público de distanciamiento social y aislamiento para prevenir la diseminación del Coronavirus COVID-19 en el Municipio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del acto.

PARAGRAFO 1. Los establecimientos y locales comerciales a que alude el presente artículo que prevean en su objeto social la venta de comidas y bebidas; permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos, atendiendo las medidas sanitarias a que haya lugar.

PARAGRAFO 2. Esta medida no será aplicable a los servicios prestados en establecimientos hoteleros.

ARTÍCULO OCTAVO. INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS. La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente Decreto darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

ARTÍCULO NOVENO. VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias. COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE Dado en Prado, Tolima, a los 24 días de marzo de dos mil veinte (2020 LUIS ERNESTO CASTAÑEDA SANDHEZ Alcalde Municipal”

II. TRÁMITE CONTROL DE LEGALIDAD

Mediante auto del **3 de abril de 2020** (fls. 16 a 18), se avocó conocimiento del presente medio de control inmediato de legalidad, ordenándose igualmente que por Secretaría se fijara un aviso sobre la existencia del proceso en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en la web de la entidad territorial, por el término de 10 días para que cualquier ciudadano pudiese intervenir en el presente trámite, a efectos de defender o impugnar la legalidad del acto administrativo.

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

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

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

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por Secretaría de esta Corporación se surtió el traslado previsto en el numeral 5º del artículo 185 del CPACA al señor agente del Ministerio Público, autoridad que dentro del término emitió concepto en los siguientes términos (fls. 24 a 41):

De manera detallada se refiere a los estados de excepción establecidos en nuestra Constitución, transcribiendo diversas providencias proferidas por la Corte Constitucional en relación con la facultad excepcional otorgada por la Carta Política al ejecutivo para su decreto y el trámite que debe surtir para su expedición conforme la misma Corte lo ha preceptuado.

Seguidamente hace referencia al control inmediato de legalidad que debe surtir respecto de las decisiones dictadas en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción y la competencia que sobre estas se ha establecido para su revisión en la Corte Constitucional, en el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos.

Afirma luego que para establecer la legalidad de los actos objeto de control, se hace necesario, en primer lugar, analizar la procedencia del medio de control para analizar a continuación aspectos tales como i) *el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo*, ii) *la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación*, iii) *el carácter transitorio y la proporcionalidad de las medidas* y iv) *la conformidad con el ordenamiento jurídico*, atendiendo la metodología a la cual acude el máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Después de transcribir el acto revisado manifiesta que la competencia del juez contencioso administrativo en este caso, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, se encuentra circunscrita a la existencia de tres presupuestos que se deben cumplir de forma simultánea. En primer lugar, que la medida sea expedida por una entidad del orden territorial; en segundo lugar, que la medida sea de carácter general; y, en tercer lugar, que esa medida provenga del ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Desarrollando los presupuestos anotados sostiene que el acto objeto de control fue efectivamente expedido por una entidad del orden territorial, en la medida que se encuentra suscrito por el **Alcalde del Municipio de Prado**, cumpliéndose de esta manera el primero de los requisitos exigidos.

En cuanto al segundo requisito, precisa que las medidas a las que hace referencia el Decreto objeto de control son de carácter general, en la medida que existe

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

indeterminación de los sujetos destinatarios de estos, pudiéndose considerar que el segundo requisito se encuentra cumplido.

Por último, en relación con el tercero de los presupuestos, considera que no se puede tener por cumplido, toda vez que, si bien es cierto, el acto en mención fue expedido en ejercicio de una función administrativa, en momento alguno se pueda afirmar que el mismo conlleve el desarrollo de alguno de los decretos legislativos, expedidos con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia.

Aclara que la sola remisión que se haga en el acto expedido por la entidad territorial al decreto 417 de 2020, no sirve de fundamento suficiente para tener por cumplido este requisito, en cuanto al ser esta la norma que decretó el Estado de Emergencia, Económica Social y Ecología únicamente puede tener desarrollo a través de los decretos de orden legislativo que el mismo presidente expida junto a la firma de todos sus ministros, no siendo pasible en consecuencia su desarrollo por una autoridad del orden local

De igual manera señala que, aunque en el acto remitido para su control se hace referencia a los decretos 418, 420 y 457, expedidos por el gobierno nacional con fecha 18 y 22 de marzo de 2020, es claro que estos decretos no tienen la condición de decretos legislativos expedidos en desarrollo del estado de excepción, de manera que la cita que de ellos se hace en el acto revisado no convierte a este último en un acto objeto del control inmediato de legalidad.

Agrega que debe tenerse en cuenta que, en este decreto el alcalde se remite a normas como el artículo 315 de la Constitución política de Colombia, la ley 136 de 1994, la ley 1801 de 2016 y decretos municipales y otras decisiones del orden nacional tomadas con fundamento en el poder de policía.

Concluye el agente del ministerio público señalando que, por las razones aducidas, debe tomar esta colegiatura una medida de saneamiento en el presente trámite, revocando el auto por medio del cual se avocó conocimiento del presente medio de control, decidiendo en consecuencia no avocar su conocimiento.

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

IV. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

control inmediato de legalidad a esta corporación, en tratándose de actos administrativos de autoridades territoriales del Tolima, por lo que, contrario a lo que ocurre en los casos en los que se declara la falta de competencia, no habría otra corporación o Despacho judicial que pudiera encargarse del asunto.

PROBLEMA JURÍDICO QUE ABORDARA LA SALA

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

DEL ALCANCE DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

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

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

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

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

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

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-179 de 1994, proferida en cumplimiento del control previo de constitucionalidad de la norma transcrita anteriormente sostuvo con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz.:

“(…) Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”

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

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

El Consejo de Estado, estableció en Auto del 20 de abril de 2020 del Consejero William Hernández Gómez (Radicación 11001-03-15-000-2020-01139-00), , con base en la línea jurisprudencial que ha construido dicha corporación frente al control inmediato de legalidad, que el mismo consta de los siguientes elementos esenciales:

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

El presidente de la República, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley Estatutaria 137 de 1994, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional con el fin conjurar la situación de calamidad pública causada por la existencia simultánea de una pandemia y de la grave situación económica

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

generada en el contexto mundial por las medidas de confinamiento y contención social que se venían adoptando en la mayoría de países por la enfermedad COVID-19.

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

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

Así las cosas, se tiene que, con base en la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica se han proferido por el ejecutivo, a la fecha de expedición del acto administrativo enviado a revisión (**24 de marzo de 2020**) y en desarrollo del estado de excepción, los siguientes decretos legislativos:

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

NUMERO DE DECRETO	ASUNTO
DECRETO LEGISLATIVO 439 DEL 20 DE MARZO DE 2020	Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea
DECRETO LEGISLATIVO 440 DEL 20 DE MARZO DE 2020	Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19
DECRETO LEGISLATIVO 441 DEL 20 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020
DECRETO LEGISLATIVO 444 DEL 21 DE MARZO DE 2020	Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica
DECRETO LEGISLATIVO 458 DEL 22 DE MARZO DE 2020	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
DECRETO LEGISLATIVO 460 DEL 22 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dictan medidas el servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de la que trata el Decreto 417 de 2020
DECRETO LEGISLATIVO 461 DEL 22 DE MARZO DE 2020	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
DECRETO LEGISLATIVO 464 DEL 23 MARZO DE 2020	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
DECRETO LEGISLATIVO 467 DEL 23 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dictan medidas de urgencia en materia de auxilios para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica
DECRETO LEGISLATIVO 468 DEL 23 DE MARZO DE 2020	Por el cual se autorizan nuevas operaciones a la Financiera de Desarrollo Territorial S,A - Findeter y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - Bancoldex, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020
DECRETO LEGISLATIVO 469 DEL 23 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dicta una medida para garantizar la continuar de las funciones de la jurisdicción constitucional, en el marco de la Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica
DECRETO LEGISLATIVO 470 DEL 24 DE MARZO DE 2020	Por el cual se dictan medidas que brindan herramientas a las entidades territoriales para garantizar la ejecución del Programa de Alimentación Escolar y la prestación del servicio público de educación preescolar, básica y media, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

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

CASO CONCRETO

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

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

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

i) Debe tratarse de un acto administrativo de carácter general

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

En este caso, se tiene que el **Decreto 054 de 24 de marzo de 2020** proferida por el **alcalde municipal de Prado**, se dirige a toda la ciudadanía de dicho municipio, por consiguiente, este presupuesto se satisface, por cuanto su alcance es de índole general.

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

En relación con el segundo presupuesto, igualmente se encuentra acreditado, pues el acto administrativo enviado a revisión, **Decreto 054 de 24 de marzo de 2020**, fue proferido por el representante legal del Municipio de Prado, en ejercicio de las funciones otorgadas por la Constitución y la ley, lo que permite concluir que el mismo fue dictado en su condición de primera autoridad administrativa del referido municipio.

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

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

En cuanto al tercero de los presupuestos, en el presente caso, una vez revisado el contenido del decreto enviada para control inmediato de legalidad, advierte la sala que frente al mismo no se cumple este presupuesto, y en consecuencia no es viable acudir a este medio de control excepcional en relación con el **Decreto 054 de 24 de marzo de 2020**.

En efecto, revisado el contenido de dicho acto administrativo se advierte que el mismo no fue expedido en desarrollo del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, a través del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ni mucho menos de los demás decretos de orden legislativo que fueron expedidos por el ejecutivo a la fecha de publicación del decreto revisado, pues las medidas tomadas fueron dictadas en ejercicio de las competencias ordinarias en materia de orden público, de salud, de gestión del riesgo y de policía, derivadas de la aplicación de las leyes: 136 de 1994, 715 de 2001, 1523 de 2012, 1751 y 1753 de 2015 y 1801 de 2016, y que se encuentran en cabeza de los representantes legales de las entidades territoriales, como lo anotó el representante del Ministerio Público, advirtiéndose de igual manera, que si bien es cierto en la parte considerativa del acto revisado se hace referencia a los decretos 418 y 420 de 2020, estos no tienen el carácter de legislativos porque hayan sido expedidos en desarrollo del estado de emergencia económica social y ecológica decretada a través del Decreto 417 de 2020 por el Presidente de la República.

Por consiguiente, concluido ese análisis se tiene que no puede continuarse el medio de control inmediato de legalidad, toda vez que el acto sobre el cual se emprendió no es un acto de contenido general proferido en ejercicio de función administrativa para desarrollar un decreto legislativo, a los que se hace referencia en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, sino que, se reitera, se trata de un conjunto de medidas policivas y de salubridad pública para cuya expedición cuentan con facultades ordinarias los mandatarios locales, en coordinación con el orden jerárquico derivado de la función de policía de la que está revestido el Ejecutivo a nivel nacional, seccional y local, para atender la situación de emergencia sanitaria, que se vive en todo el territorio nacional.

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

Aun cuando quien suscribe esta ponencia considera que una declaración de improcedencia de la aplicación de un determinado medio de control es más propio de un estudio de admisión y no de una sentencia, sobre todo cuando en ella se han analizado asuntos que permiten resolver la primera parte del problema jurídico, en respeto a la posición mayoritaria de la Sala se asumirá dicha posición y en consecuencia, como quiera que NO se encuentran acreditados los presupuestos que deben concurrir para que proceda el examen de legalidad del decreto enviado a través del medio de control inmediato de legalidad se declarará la improcedencia de ese medio de control frente al **Decreto 054 de 24 de marzo de 2020** expedido por el **Alcalde Municipal de Prado**.

Referencia: CA 00016

Norma Revisada: POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA”

Se aclara que la presente providencia no producirá efectos procesales de cosa juzgada, frente al acto administrativo que motiva este pronunciamiento, pues sobre su legalidad, inmutabilidad, vinculación y definición aún cabe su revisión a través de los medios de control establecidos para ese efecto en el CPACA.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que frente al **Decreto 054 de 24 de marzo de 2020**, expedida por el **Alcalde Municipal de Prado**, resulta improcedente el medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del CPACA, conforme a lo considerado en la presente decisión.

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

TERCERO: Se ordena que por Secretaría se notifique esta decisión al representante legal del **Municipio de Prado**, al Agente del Ministerio Público, e igualmente se comunique la presente decisión a la comunidad en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Salvamento de voto

Magistrado JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, veintidós (22) de julio de dos mil veinte.

Referencia: CA-00016
Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Autoridad controlada: ALCALDE MUNICIPAL DE PRADO, TOLIMA
Acto revisado: "POR EL CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE PRADO, TOLIMA".

El Control Inmediato de Legalidad está concebido para examinar judicialmente "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"¹; sin embargo, del estudio del proyecto de fallo claramente la ponencia acepta que el acto administrativo de la referencia no pasa el examen del requisito de procedencia del C. I. de L., atinente a "iii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.", y aunque dice que "los anotados presupuestos deben concurrir en su totalidad", y echándolo de menos, formula la proyección de la sentencia que hoy acoge la Mayoría.

El estupor inicial por acometer el arduo trabajo de la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo en tiempos de aislamiento social obligatorio llevó al Consejo Superior de la Judicatura a suspender los términos judiciales, exceptuados los controles de Acción de Tutela y Hábeas corpus².

¹ Artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-11 y 14- y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94** de la Corte Constitucional.

² 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.

Muy inmediatamente se habilitó la Jurisdicción para que también tramitéramos el Control Inmediato de Legalidad³.

Al examinar la admisión del control previsto, la reacción inmediata de la gran mayoría de los Magistrados del país advertimos que no era posible acometer el estudio de los actos, por los vericuetos del artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A., que regula el Control Inmediato de Legalidad; en otras oportunidades, simplemente admitimos los trámites sin advertir que las autoridades territoriales no basaron sus actos administrativos en Decretos legislativos que desarrollaran la Emergencia Económica, Social y Ecología declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

Sin embargo, la expectativa inicial dio paso a que con arreglo a la doctrina expuesta por el Señor Consejero William Hernández Gómez⁴, en la que se precisa que no obstante ser claro que los actos administrativos territoriales, la cláusula de tutela judicial efectiva permitía tramitar ese examen ante la suspensión de términos para auscultarlos por las vías de Nulidad por inconstitucionalidad o por Simple nulidad.

Cuando las aguas bajaron al tope universal para examinar todos los actos territoriales por los tres controles básicos de examen abstracto de los actos administrativos⁵, ya se había avanzado lo suficiente como para entender que el trámite expedito del Control Inmediato de Legalidad se opone al formal dispuesto para el proceso ordinario en nuestra Jurisdicción⁶, en la que se previeron también los electorales, ejecutivos, control inmediato de legalidad y de pérdida de investidura de congresistas, cuyas particularidades se traducen en etapas propias y en términos especiales que reflejan la necesidad de surtir trámites puntuales en cada petición ante el Juez; ya que este, de control inmediato de legalidad exigen unas etapas estrictas que garantizan las formas propias de dicho juicio, exclusivamente escritural.

Así que lo pertinente era declarar la nulidad de lo actuado con auto de ponente para desfacer el yerro procesal.

³ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

⁴ Auto de 20 de abril de 2020, Radicación 11001031500020200113900.

⁵ 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*”.

⁶ En efecto, en los procesos contenciosos ordinarios fueron determinadas las siguientes etapas admisión (art. 171 del CPACA), audiencia inicial (Art. 180 *ibídem*), audiencia de pruebas (Art. 181 *ibídem*), audiencia de alegaciones y juzgamiento (Art. 182 *ibídem*) y fallo. Por su parte, en el proceso ejecutivo ajustarse a lo previsto en el Artículo 298 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 306 del CGP.

La Sala Plena no dio alcance a esta interpretación y por ello se vino en reconocer, en la sentencia que finiquitaba los trámites indebidos del Control Inmediato, la IMPROCEDENCIA del medio de control.

Otra cosa, sin embargo, se ha dado con la tesis del Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva, quien propone a la Sala Plena que sus asuntos incorrectamente tramitados como Control Inmediato de legalidad, se fallen reconociendo “*declarar probada de oficio la excepción de mérito denominada “improcedencia del medio de control inmediato de legalidad” en relación con...*”.

Y como la Sala Plena también acepta esta manera de fallar sus asuntos, entonces no me queda más camino que salvar mi voto en este entuerto.

En mi entender, ello es un error superlativo de técnica judicial y de claro alejamiento de la doctrina y la jurisprudencia que han coincidido en describir y darle alcance, contenido y consecuencias a las excepciones, a las excepciones previas y a las excepciones de mérito o de fondo; todo lo cual me lleva a salvar el voto en esta causa por cuanto que el yerro conceptual, convalidado por la Mayoría, nos lleva a desconocer las peculiaridades de nuestro trabajo para la preservación del principio de legalidad; no es, pues un simple prurito de técnica laboral sino de precisión de nuestra función para coadyuvar a la solución civilizada de los conflictos, preservar la paz y la concordia y llenar de contenido la cláusula del Estado Social y democrático de Derecho⁷.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN; Auto interlocutorio del 12 de julio de 2016, Radicación número: 25000-23-36-000 2015-00513-01(56806), Actor: EMERGING MARKETS COLOMBIA S.A.S., Demandado: Superintendencia Financiera, Referencia: Acción de Reparación Directa, Tema: Estudio sobre las excepciones previas y mixtas / principio de integración normativa / declara probada excepción de inepta demanda / la prosperidad de las excepciones previas, por regla general, no da por terminado el proceso / no se hizo una atribución directa de responsabilidad / capacidad del juez de conocimiento para sanear el proceso en la audiencia inicial / inaplicación del inciso 3° del numeral 6° del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Auto interlocutorio del 9 de abril de 2014, Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), Actor: Yaz Jayde Leudo Cossio, Demandado: Departamento del Chocó Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó – Dasalud Chocó – En Liquidación, Autoridad Seccional/ Apelación auto, Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ; Auto interlocutorio del 12 de diciembre de 2019, Expediente: 11001032400020170013000, Demandante: Isabel Cristina Zuleta López y Otros, Demandados: La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corantioquia, Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. – Hidroituango S.A. E.S.P., Empresas Públicas de Medellín – E.P.M., Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, Tesis: No es cierto que la indebida escogencia de la acción se ajuste a lo dispuesto en la excepción previa denominada “*habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que*

No es pues, un argumento de defensa propuesto por alguna parte denominado “*indebida escogencia de la acción*”, pues claro resulta que acá no hay ni acción ni pretensión, es simplemente un examen judicial de control de legalidad que debe

corresponde”, Configura una excepción mixta la denominada como “*indebida escogencia de la acción*”, Auto – Ordinario de Súplica.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), Actor: Yaz Jayde Leudo Cossio, Demandado: Departamento del Chocó - Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Chocó – Dasalud Chocó, en liquidación; Auto del 9 de abril de 2014.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicación: 25000-23-42-000-2012-01180-01 (4091-13), Actor: Martha Angelica Marin Colorado, Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores; Sentencia del 29 de enero de 2014.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “A”, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Radicación: 66001-23-33-000-2014-00138-01 (0789-15), Actor: Jhon Fredy Vega Henao, Demandado: Municipio de Pereira – Risaralda; Sentencia del 14 de abril de 2015.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Radicación: 25000-23-24-000-2010-00218-01, Actor: Institución Educativa Distrital Colegio Nacional Nicolás Esguerra, Demandado: Superintendencia de Notariado y Registro; Sentencia del 3 de mayo de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección “B”, Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Radicación: 41001-23-33-000-2015-00926-01 (58225), Actor: María Eugenia Borrero Restrepo y Otros, Demandado: Municipio de Neiva; Auto interlocutorio del 30 de agosto de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO; Auto interlocutorio del 9 de octubre de 2019, Radicación número: 25000-23-36-000-2016-02341-01 (62061), Actor: Luis Fernando Castellanos Nieto, Demandado: Superintendencia de Notariado y Registro y Otros, Referencia: Acción de Reparación Directa.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO; Sentencia del 11 de octubre de 2017, Radicación número: 11001031500020170160401, Actor: Aseo Técnico de la Sabana S.A. E.S.P., Demandado: Consejo de Estado – Sección Tercera y Otros, Asunto: Fallo de Segunda instancia – Tutela contra providencia judicial.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; Auto interlocutorio del 3 de diciembre de 2008, Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04218-03(35436), Actor: Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá - Metro de Medellín, Demandado: Compañías Aseguradoras, Referencia: Proceso Ejecutivo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO; Sentencia del 11 de octubre de 2017, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01604-01 (AC), Actor: Aseo Técnico de la Sabana S.A. E.S.P., Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera y Otros.

fallarse de acuerdo con el debido proceso que supone las formas propias de este peculiar juicio. Entender lo contrario, implica que la Sala aplica la normativa procesal civil⁸ al caso *sub judice* en atención a la remisión que sobre los vacíos del C. de P.A. y de lo C.A. autoriza esta misma norma⁹, como simplemente una interpretación eficientista e inadmisibles de nuestra función con desdibujamiento conceptual de lo que significa el “*efecto útil de la norma*”.

Digamos muy sintéticamente que las excepciones son una herramienta con la que cuenta el demandado para ejercer sus derechos de contradicción y defensa durante el trámite procesal; y que en desarrollo de ello, el Legislador contempló tres tipos, **i.** las previas¹⁰, **ii.** las mixtas¹¹ y **iii.** las de fondo¹².

En estos eventos pues, antes que proferir sentencia, se impone sanear el proceso y declarar la nulidad de lo actuado porque uno de los presupuestos procesales de la sentencia¹³ es advertir *ab initio*, que no ocurre una irregularidad tal que impida resolver el fondo de lo actuado. En punto a resolver la forma en que se debe sanear el proceso cuando se vislumbren vicios de aspecto formal o de fondo; cuando el primero que no conlleven a una terminación del proceso, se considera menester establecer unas pautas referidas a la corrección del mismo, todo con el fin de evitar fallos inhibitorios, proteger el debido acceso a la justicia y su correspondiente contradicción.

⁸ Artículo 100 del C. G. del P.

⁹ “**Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

¹⁰ tienen como finalidad sanear el proceso en su parte inicial en aras de evitar pronunciamientos inhibitorios, o en caso contrario, terminarlo cuando las falencias tengan tal connotación que sean insuperables; son taxativas y por lo demás, van encaminadas a atacar el ejercicio de la **acción**, mas no de la pretensión.

¹¹ que pueden proponerse para sanear el proceso, y además atacar el medio de control, por lo que pueden, eventualmente, ser resueltas en la sentencia definitiva, siempre que el juez carezca de los suficientes elementos para resolverla en la oportunidad correspondiente, o sea, en la Audiencia inicial, en nuestro caso de la Jurisdicción. Enunciativamente advierte el foro, las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, sin que ello signifique que son las únicas.

¹² las que tienen por objeto controvertir las pretensiones en que se funda el libelo introductorio y por lo tanto, deben ser resueltas al momento de proferir sentencia, pues con ella se controvierte el derecho sustancial que se reclama vía jurisdiccional; por contrario a las excepciones previas, éstas no atacan el ejercicio de la acción, sino la **pretensión**.

¹³ Sobre la facultad de saneamiento del proceso, en cualquiera de sus etapas, consultar providencia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ; Sentencia del 26 de septiembre de 2013, Radicación número: 08001-23-333-004-2012-00173-01 (20135), Actor: Sociedad Dormimundo Ltda., Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian, Auto.

Cuando la irregularidad es de tal trascendencia, no cabe camino distinto de declarar la nulidad de lo actuado porque la competencia no está latente para que por este medio de control se analicen los actos administrativos dictados sin estar desarrollando Decretos legislativos, que solo son procedentes los medios de control de Nulidad y de Nulidad por inconstitucionalidad; y eventualmente, por utilidad y restablecimiento del Derecho.

En efecto la doctrina ha precisado el deber del operador judicial en el control de legalidad, para sanear vicios que acarrear irregularidades en el proceso, todo con el fin de subsanarlos, dando aplicación a los principios de economía procesal, prevalencia del derecho sustancial y eficacia de la administración de justicia¹⁴; conducta que impone al juez de conocimiento, en cualquier etapa del proceso, -acá no trámite de la audiencia inicial, ni otras etapas-, subsanar vicios que advierta o adviertan los intervinientes como el Agente del Ministerio Público.

La médula de mi posición.

Salvo el voto porque respetando profundamente las Mayorías; no dejo de entender: El suscrito Magistrado siempre ha sido de la tesis de que el Juez Especializado de lo Contencioso Administrativo debe adoptar, en Auto de ponente, la decisión de nulitar lo actuado por virtud de los artículos 125¹⁵ y 243¹⁶ del C. de P.A. y de lo C.A.

¹⁴ La Ley 1437 de 2011, artículo 207 dispuso “*Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes*”.

¹⁵ “*DECISIONES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.*”.

¹⁶ “*ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

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

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

Los fundamentos de la decisión territorial, no son de Decretos legislativos, son meros decretos reglamentarios de las materias a las que aluden sus considerandos; y además de no serlos, son manifiestamente inconstitucionales como quiera que nacieron por fuera de las facultades extraordinarias que entrega la Constitución al Gobierno¹⁷ durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y abordan temas que tienen reserva de ley¹⁸ y, por lo tanto, solo es competencia del ejecutivo

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

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

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

¹⁷ Para que no se diga que la distinción es insustancial; el Constituyente del 91 explicó en su **artículo 115**, “*El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.*”

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

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

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

¹⁸ 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.

nacional en virtud del estado de emergencia, si las decisiones se adoptan como Decretos legislativos.

El Tribunal Administrativo del Tolima ha propuesto que los Decretos territoriales expedidos con arreglo a Decretos ordinarios nacionales se tramiten por el medio de Control Inmediato de Legalidad si fueron expedidos en la época del *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”*, por lo tanto, **i.** se estudia el fondo del asunto con la expedición de sentencia -Magistrado José Aleth Ruíz Castro-; en otros casos, **ii.** y con la aversión a *“inhibirse”* para decidir de fondo las demandas contra normas que no estuvieron fundamentadas en tales Decretos legislativos, **a.** ha preferido adoptar la solución, también, vía sentencia, de declarar improcedente el control inmediato de legalidad -Magistrados Belisario Beltrán Bastidas, Carlos Arturo Mendieta Rodríguez y Luís Eduardo Collazos Olaya- frente al acto administrativo no expedido en desarrollo de Decretos legislativos, y en otras veces, **b.** declarar probada de oficio la excepción de mérito denominada *“improcedencia del medio de control inmediato de legalidad”* en relación con el acto administrativo -Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva-, y como consecuencia de ello, abstenerse de pronunciarse a través del medio de control excepcional respecto de la legalidad del aludido acto general.

Sin embargo, los Honorables Magistrados Belisario Beltrán Bastidas, Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, Luís Eduardo Collazos Olaya, José Aleth Ruíz Castro y Ángel Ignacio Álvarez Silva coinciden en la admonición de que la decisión no hace tránsito a cosa juzgada, significando que contra el aludido acto administrativo general estudiando en sendos casos, procederán los medios de control ordinarios pertinentes, conforme lo dispuesto en los **artículos 135, 137 y 138** de la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes y demás disposiciones concordantes.

Cuando se ha seguido un proceso con alguna irregularidad, sin embargo, el **artículo 132 del C.G. del P.**, al describir el Control de legalidad, precisa que, *“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, ...”*; por lo tanto, el Magistrado ponente debe adoptar la decisión de nulitar lo actuado por virtud de los artículos 125 y 243 del C. de P.A. y de lo C.A. y no proyectar sentencia.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, los asuntos competenciales resultan ser la base de la función pública; por ello considero que los jueces no estamos sino para resolver auténticos problemas jurídicos, lo que, desde luego, implica cierta actualidad o vigencia del problema, máxime tratándose de las llamadas acciones públicas, como los medios de control de **i.** Nulidad o de **ii.** Nulidad por inconstitucionalidad, y obviamente, el **iii.** Control Inmediato de Legalidad, de los

que se desprende un control a partir del universo del ordenamiento, aunque evidentemente, la proposición del concepto de violación y de las normas violadas, guíen la función judicial en los dos primeros, y la racionalidad, del tercero.

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

Potestad Legislativa y Reglamentaria

La facultad legislativa está atribuida expresamente al Congreso, quien goza además de la cláusula general de competencia para crear normas jurídicas vinculantes (artículo 150, ords. 1 y 2 Superior)¹⁹. 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 leyes²⁰, facultad que, sin embargo y eventualmente, se extiende a la expedición de normas con verdadera fuerza de Ley²¹.

¹⁹ 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.

²⁰ “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.

²¹ “..., 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).

Lo jurídico en lontananza del principio de legalidad.

Ciertamente que el Constituyente estableció que en desarrollo de los Estados de excepción, el Ejecutivo nacional podía asumir algunas competencias propias del Legislativo y en razón a ello, lo dotó de capacidad vinculante para expedir “*Decretos legislativos*”; en esta perspectiva, el principio constitucional de legalidad es principio rector del ejercicio del poder e implica “*que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas*”²².

Éstos Decretos legislativos están encaminados a conjurar las crisis sociales causadas por “*Guerra exterior*”²³, 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*”²⁴, 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*”²⁵.

La asunción de tareas legislativas por el Gobierno tiene dos controles básicos, **i.** el control político a cargo del Congreso de la República²⁶, y **ii.** el control jurídico propiamente dicho, a cargo de la Corte Constitucional.

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

²² Sentencia C-710-01; Referencia: expediente D-3287, Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 3 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, Actor: Ernesto Rey Cantor, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; Sentencia del 5 de julio de 2001.

²³ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia.

²⁴ Artículo 213 Ib.

²⁵ Artículo 215 Ib.

²⁶ A través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

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 legislativos²⁷, 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**²⁸.

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

Ocurrió que esta vez, ante la pavorosa pandemia derivada del impacto de la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”, los científicos sanitarios

²⁷ El Honorable Consejo, con ponencia del Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ tuvo oportunidad de precisar las características específicas de los decretos legislativos:

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

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

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

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

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

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

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: 11001031500020200156700, 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.

²⁸ Artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-11 y 14- y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94** de la Corte Constitucional.

advirtieron que el contagio se daba por la interacción social, así que la mejor manera de parar o evitar la extensión de sus efectos era con el aislamiento social.

El aislamiento social -voluntario u obligatorio- trajo por consecuencia la suspensión de muchas actividades de la comunidad en la producción de bienes y servicios y en el tráfico social, 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 corpus²⁹, -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 Nulidad³⁰ y en el día de nona, a casi toda la actividad judicial³¹.

El almendrón del asunto.

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

Evidentemente que la expresión “*fusilen mientras llega la orden*” solo fue una anécdota propia de nuestra guerra de independencia y que, por supuesto, en un Estado Social y Democrático de Derecho, tal predicamento resulta abiertamente inconstitucional³².

²⁹ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdos Nos. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020 y PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020.

³⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

³¹ 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*”.

³² El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos Nos. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 de marzo de 2020, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, suspendió la prestación del servicio público esencial de administración de justicia; para el caso de la Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo, solo exceptuó de la tarea misional los asuntos de Habeas corpus y de Tutela.

La excepción se adicionó con el PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020, para rituar el Control Inmediato de Legalidad.

Con el Acuerdo PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020, se ampliaron las excepciones a los medios de control de Nulidad por inconstitucionalidad y Nulidad.

Con el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 del pasado 7 de mayo de 2020, se ampliaron mucho más las iniciales y subsiguientes excepciones

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

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

Y las normas procesales son principios básicos de orden público que

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

De lo cual se advierten dos premisas preliminares indelegables,

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

El tratamiento de las irregularidades procesales en punto a la competencia, se desface con las nulidades, de las cuales, mucho se sabe, el factor funcional es insaneable, lo mismo que la pretermisión íntegra de la instancia³³; en razón a ello, es necesario, liminarmente, determinar si la controversia que se somete a conocimiento del Juez administrativo es de su resorte o no, es un factor que si se resuelve de manera oportuna -en el auto admisorio del proceso, por ejemplo-, evita costos a las partes y a los intervinientes y además genera ahorro en los tiempos procesales.

Cuando se ha seguido un proceso con alguna irregularidad, sin embargo, el **artículo 132 del C.G. del P.**, al regular el Control de legalidad, precisa que, “*Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios*”

³³ **C. G. del P.**, artículos 16, 136 -Par.- y 138.

que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, ...”.

La ponencia de la que me aparto, no obstante, coincide con mi pensamiento parcial de **declarar** la *“improcedencia del medio de control inmediato de legalidad” en relación con la Circular 002 del 19 de marzo de 2020 expedida por el Alcalde Municipal de Melgar”.*

Salvo el voto porque los medios de control que el Estado ha puesto al servicio de la comunidad, en la perspectiva judicial, no pueden soslayarse; ciertamente que en el C. de P.A. y de lo C.A. se explica que el Juez le dé trámite a una demanda que se presente sin atención a los parámetros rituales que rodean los medios de control, al que *“corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada”*³⁴; pero ello no puede hacer tránsito a una actividad judicial eficientista, pues las formas propias del juicios también son una garantía constitucional del debido proceso.

Es que una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio³⁵, aclarando que dichas formas propias de cada juicio tienen la importancia necesaria para develar su trascendencia, no por sí mismas, sino como un medio para garantizar el debido proceso³⁶.

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

Las facultades de los Jueces no se extienden hasta el punto de mutar las competencias de nuestra Jurisdicción Especializada de lo Contencioso Administrativo; más bien lo contrario, partiendo de la premisa indiscutida de que las medidas sanitarias adoptadas por el Jeje del Estado, el Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa -artículo 115 Superior- para conjurar la crisis

³⁴ Artículo 171.

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

³⁵ Sentencia T-531 de 2010; Referencia: expediente T-2.404.454, Demandante: Luz Marina Gómez Jiménez, Demandado: Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería y Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; Sentencia del 25 de junio de 2010.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ; Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00140-01 (22065), Actor: Colombia Móvil S.A. E.S.P., Demandado: Municipio de Ocaña (Santander), Auto.

evidente que dolorosa y fatalmente transcurrimos en tiempos del Sars-CoV-2, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; **a.** no son las ordinarias de momentos de normalidad, época en la que el poder público contrae la perfecta extensión de las libertades públicas, entonces denominadas recurrentemente a sobrellevarse en un “*Estado social y democrático de derecho*”, **b.** la época presente impone conducir las con arreglo a un “*Estado de excepción*”, y ello es evidente porque **c.** reconozco que el Decreto legislativo 417 de 2020³⁷ tiene todo el soporte científico, sanitario, antropológico y sociológico para proteger la especie y suponen su conformidad con la espantosa pandemia que vamos en trance de superar.

Mi reparo; no obstante, viene contra la argumentación jurídica cuando proclama que se dicta sentencia de mérito reconociendo una excepción de fondo, de **ABSTENERSE** de pronunciarse a través del presente medio de control excepcional respecto de la legalidad del acto analizado; no es con sentencia que se desfaca el yerro, es con un Auto interlocutorio que declare la nulidad de lo actuado desde que se asumió el estudio de la referencia.

Por eso comparto la ponencia en cuanto determina, **1.** la presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el acto administrativo enviado para su revisión, procederán los medios de control pertinentes”, atendiendo básicamente a que **2.** se destaca entonces que, aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera directa o indirecta, con carácter general y con efectos erga omnes, y tampoco constituyen la aplicación de la ley o de los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, no es posible ejercer sobre estos el control inmediato de legalidad, por cuanto **3.** revisado el contenido de dicho acto administrativo se advierte que el mismo tiene un carácter netamente informativo y en él no se adoptan medidas en desarrollo del estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, o de los decretos legislativos expedidos hasta la fecha de su expedición.

La legalidad de las decisiones normativas de la Administración municipal, NO son basadas en el Estado de excepción previsto en el artículo 215 Superior; y más allá, cuando a dicha decisión llega el Tribunal Administrativo del Tolima siguiendo el trámite del proceso previsto en el artículo 185 del C. de P.A. y de lo C.A. -creado para ejercer control judicial sobre medidas de carácter general, **i.** “*dictadas en*

³⁷ Por medio del cual, el Presidente de la República “*con la firma de todos los ministros*”, decretó el “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” en el territorio nacional y ordenó su promulgación, que se surtió en el Diario Oficial 51.259.

ejercicio de la función administrativa”, Y ii. “como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”-.

Esto es, no decidió sobre la procedencia del Control Inmediato de Legalidad, tal y como fue contemplado en los artículos 215 de la Carta, 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151-14 y 185 del C. de P.A. y de lo C.A. y de la **Sentencia No. C-179 de 94**³⁸ de la Corte Constitucional, sino que adoptó un procedimiento *ad hoc*, para lo cual se sirvió, **a.** de una partecita del aludido artículo 185, **b.** en una mixtura ideal con otra partecita del medio de control de nulidad -artículo 137 Ib.-, creando así una norma terciaria para autohabilitar al Tribunal para fallar este asunto.

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

No obstante, reclamo de mi parte que en un Estado Social y Democrático de Derecho no puede haber actuación pública no susceptible de control; para el caso de autos, si bien el Ejecutivo -más preciso es llamarlo la Administración- **puede y debe** adoptar medidas con base en argumentos de conveniencia y legalidad; el ejercicio de la función jurisdiccional en cambio, solo puede basar sus decisiones en consideraciones conformes con el ordenamiento, sin embargo, el *quid* del asunto acá pasa por establecer la aplicación evidente de la excepción de inconstitucionalidad de los Decretos 418 y 420 de 18 de marzo de 2020³⁹.

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

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

³⁸ 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 DÍAZ; Sentencia del 13 abril de 1994.

³⁹ (Marzo 18) "Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público", que se dictó ejerciendo "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 en otros contenidos normativos.

(Marzo 18) Derogado por el art. 8, Decreto Nacional 457 de 2020. "Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19", expedido por el Gobierno, "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".

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

Las formas propias del juicio son una prerrogativa abstracta que el legislador le dio al Juez para que este actúe como director y responsable del “*proceso*” y como “*director del Despacho*”, con el objeto de que pueda mantener incólume el principio de autoridad que le es esencial para el cumplimiento de sus funciones en cada caso en concreto, y con ello, vele por la concordancia y coherencia con el ordenamiento superior vigente; el ejercicio de los mismos está sujeto en todo a lo dispuesto en la Carta, que consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas; por tal menester “*El Estado tiene la obligación de satisfacer el derecho de todos los ciudadanos de acceder a una justicia pronta y eficaz; para ello él mismo dota a ciertas y determinadas personas físicas de ese poder, el cual ejercen de manera autónoma e independiente, sujetas únicamente al imperio de la ley; dada la singularidad de las funciones encomendadas y la importancia de las mismas para la permanencia del Estado de Derecho, es pertinente aclarar, que se trata de una atribución que se otorga a cada una de esas personas en particular, no al poder judicial en abstracto, razón por la cual es válido afirmar que los jueces no integran dicho poder, sino que ellos mismos son el poder judicial, pues en ejercicio de sus funciones poseen la potestad jurisdiccional, la cual abarca las facultades necesarias para juzgar y hacer cumplir lo juzgado*”⁴⁰.

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

Y sobre la Acción, la Pretensión, las Excepciones en general, las Excepciones previas, las mixtas y las de fondo o mérito se tiene.

Mejor que en cita libre y extensa, hable el Consejo de Estado⁴¹:

⁴⁰ **Sentencia C-218/96** (Referencia: Expediente No. D-1114, Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 14 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, Actor: Freddy A. Cifuentes-pantoja de Santa Cruz, Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ; Sentencia de Mayo 16 de 1996).

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E); Auto interlocutorio del 30 de octubre de 2017, Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01005-01 (58611), Actor: Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia EPS, Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y Otro, Referencia: Medio de Control de Reparación Directa, Tema: AUDIENCIA INICIAL – la taxatividad de las excepciones contenidas

“3.1. La pretensión o medio de control se formula en ejercicio del derecho de acción

La doctrina procesal ha rectificado⁴², desde hace varios lustros, la concepción clásica, tomada del derecho romano, que hacía de la *actio* un elemento adjetivo del derecho material, como el *ius persecuendi in iudicio*, determinado por aquel, para afirmar una tendencia autónoma del proceso, que difería del derecho material. Se concibe así la acción como un derecho público abstracto, individual y autónomo, pues es un desarrollo específico del derecho de acudir a la jurisdicción y de obtener una decisión, favorable o desfavorable, como culminación del proceso cuya realización, eminentemente pública, tiene como finalidad asegurar la vigencia de la legalidad⁴³. En igual sentido se manifestó la Sección Tercera cuando aseguró que:

“De manera mayoritaria se ha considerado que **la acción es un derecho único**, independiente, público, subjetivo, individual y abstracto que tienen todas las personas naturales o jurídicas y demás ficciones habilitadas por la ley para acudir al Estado⁴⁴, con el objeto de que éste, en el despliegue de su función pública de administrar justicia, inicie un proceso jurisdiccional que viabilice la obtención de una sentencia, en realización de varios fines estatales entre los que cabe resaltar la efectividad de los principios, los derechos y los deberes establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano, la protección al interés público, y la garantía de la

en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 / INTEGRACIÓN NORMATIVA - artículo 100 del Código General del Proceso / DERECHO DE ACCIÓN - incidencia en la pretensión y el medio de control / EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - no debe decretarse como probada en la audiencia inicial.

⁴² COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial Edipalma, 1958. RAMÍREZ ARCILA, Carlos. *Teoría de la acción*, Temis, 1969.

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 21 de agosto de 1972, M.P.: Humberto Mora Osejo.

⁴⁴ Original de la cita: “*Teorías abstractas de la acción.*//La característica principal de estas teorías reside en concebir a la acción como totalmente independiente del derecho material y dirigida a obtener una sentencia, sin tener en cuenta la decisión que en ella se tome. En consecuencia, toda persona está facultada para ejercer la acción, sin considerar a que sea el titular del derecho material reclamado.//Lo anterior implica que, en el supuesto de que la sentencia sea desfavorable al demandante, bien por falta del derecho material o, inclusive, porque a pesar de tenerlo, no se pudo demostrar, la acción se habrá ejercido en su totalidad. (...) Esta escuela abstracta, que hoy en día cuenta con el mayor número de seguidores, tiene varias tendencias. Vale citar como principales representantes a FRANCESCO CARNELUTTI, UGO ROCCO, COUTURE, LIEBMANN, etc. Entre nosotros, su principal sustentados ha sido HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, seguido por los nuevos procesalistas, HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO y MARCO GERARDO MONROY CABRA’. Jaime Azula Camacho. ‘Curso de Teoría General del Proceso’, Editorial Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.C., Colombia, 1986, p. 125, 132. Con el objeto de ahondar sobre el desarrollo del concepto de acción, consultar: Hernando Devis Echandía. ‘Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso’, editorial ABC, Bogotá D.C., Colombia, 1972 y ‘Nociones Generales de Derecho Procesal Civil’, editorial Aguilar, Madrid, España, 1966. Jaime Azula Camacho. ‘Curso de Teoría General del Proceso’, Editorial Librería Jurídica Wilches, Bogotá D.C., Colombia, 1986”.

convivencia pacífica y un orden justo⁴⁵, de tal forma que el derecho en comento se garantiza con la mera iniciación y desarrollo del proceso judicial correspondiente”⁴⁶ (se destaca).

No obstante lo anterior, es común que la “acción” se tenga como una vía procesal, pues se le asimila, antitécnicamente, al procedimiento que debe surtir una litis en la jurisdicción contencioso administrativa, de ahí que el legislador, en la Ley 1437 de 2011, con el fin de evitar fallos inhibitorios, viera la necesidad de diferenciar el derecho de acción de su ejercicio a través de las pretensiones o “medios de control”.

En efecto, de un lado, la acción como manifestación de un derecho constitucional (artículo 229 de la Constitución Política) constituye “la forma específica de presentar peticiones para que sean resueltas por el Estado, a través de la rama jurisdiccional, mediante un proceso que, usualmente, culmina con una sentencia”⁴⁷. La pretensión, por su parte, es el aspecto volitivo del ejercicio del derecho de acción, entendida como la facultad que tiene una persona para acudir ante la administración de justicia para solicitar que se hagan determinadas declaraciones o condenas en su favor.

Por lo antes dicho, resulta desde todo punto de vista desproporcionado pretender tratar a la pretensión como sinónimo del derecho de acción, error en el que se incurrió en el Decreto 01 de 1984. De ahí que no es posible hablar de “diferentes acciones” (vgr. acción de reparación directa, acción de nulidad, acción de controversias contractuales) cuando lo cierto es que lo que fundamenta la naturaleza de un proceso (ordinario, especial) son las pretensiones que se soliciten⁴⁸. En similar sentido se manifestó la Sección Tercera cuando precisó que “a diferencia del derecho de acción, la pretensión busca que la sentencia o determinación judicial correspondiente se profiera en un sentido determinado acorde al interés jurídico de quien la eleva”⁴⁹.

⁴⁵ Original de la cita: “En Colombia, los fines del Estado son mencionados a rasgos generales en el artículo 2 de la Constitución Política: ‘Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. //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’”.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de unificación de 25 de mayo de 2016, exp. 40077, M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Parte General, Edición 2016*, Dupré, Bogotá, p. 307.

⁴⁸ La conclusión planteada resulta consonante con lo expuesto por el profesor Hernán Fabio López Blanco, cuando aseguró que: “resulta imposible dada su naturaleza singular, clasificar el derecho de acción, es viable hacerlo respecto de la pretensión, ya que al ser ésta la petición en concreto muestra aspectos de acuerdo con su concreto contenido, permite las correspondientes clasificaciones”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso*, op. cit. p. 319.

De cualquier modo, han sido grandes y bizantinas las discusiones que se han suscitado frente a la distinción entre acción y pretensión; sin embargo, no tiene duda el Despacho en cuanto a que hoy por hoy deben tenerse más bien como una relación que va de lo general a lo particular, toda vez que la una contiene a la otra⁵⁰.

De hecho, en la exposición de motivos del proyecto de Ley 198 de 2009 –hoy Ley 1437 de 2011–, se identificó que, precisamente, una de las finalidades de este nuevo estatuto procesal era la distinción, ya necesaria, de los conceptos actio y pretensión. Así fue narrado en esa ocasión:

“Unificación de procesos y redefinición de los medios de control judicial

“El proyecto propone cambiar el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, como una de las manifestaciones del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia, de manera que su unificación en un solo esquema procesal evita que se haga nugatorio el acceso a la justicia por equivocaciones, por parte de los usuarios, en la selección del medio de control adecuado para acceder a la Jurisdicción⁵¹.”

Pues bien, véase en ese sentido, que dentro de la reforma propuesta al Decreto 01 de 1984, hoy ya contenida en la Ley 1437 de 2011, no eran ajenos los pronunciamientos en torno a las acciones y pretensiones, pues fue de tal envergadura la discusión que para el trámite surtido ante el Congreso se dejó consignada la siguiente norma en relación con ese tema en concreto:

“Artículo 137. La acción administrativa será única con pluralidad de pretensiones, sin importar el origen de la litis. Las pretensiones en la acción administrativa podrán ser, entre otras que la ley señale, a) legalidad, b) restablecimiento del derecho, c) reparatorias, d) contractuales, que incluye la nulidad absoluta, e) ejecutiva, f) electoral y g) relativas a intereses colectivos o difusos.

“Parágrafo. En ningún caso existirá indebida acumulación de pretensiones, siempre y cuando correspondan a la competencia de la misma autoridad judicial. No podrán acumularse pretensiones de carácter subjetivo con las que involucren intereses colectivos o difusos⁵² (negrillas del Despacho).

No obstante lo anterior, debe aclararse que el proyecto de norma antes relatado, en su paso por la Cámara de Representantes fue eliminado, por la inentendible afirmación de que la disposición, así propuesta, podía dar lugar a confusiones por falta de técnica legislativa. De la siguiente forma fue discutido en aquella ocasión (se transcribe de forma literal):

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 25 de mayo de 2016, exp. 40077, M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁰ “La pretensión (anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada”. COUTURE, Eduardo Juan. Fundamentos de derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial Edipalma, 1958. p. 72.

⁵¹ Gaceta del Congreso 1173 del 17 de noviembre de 2009.

⁵² Gaceta del Congreso 264 del 27 de mayo de 2010

“Artículo 137. Acción administrativa. Se elimina este artículo que señala que la acción administrativa será única con pluralidad de pretensiones, sin importar el origen de la litis, dado que en vez de ofrecer claridad conduce a confusiones y tiene serios reparos de técnica legislativa, por lo siguiente: (i) no se trata de regular una ¿acción de administrativa?, sino una ¿acción judicial contencioso administrativa?; (ii) lo relativo a la procedencia o no de la acumulación de pretensiones ¿que se señala en el párrafo? se desarrolla más adelante en el proyecto en una disposición independiente (artículo 167), y (iii) es claro que en el Título III, relacionado con los medios de control (artículos 138 y ss.) se integran y desarrollan los tipos de pretensiones que se pueden invocar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cambiando el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, y a través de la acción contencioso administrativa se puede acceder a la administración de justicia para solicitar diferentes pretensiones, tales como la de nulidad, la de reparación directa, entre otras, como una de las manifestaciones del derecho fundamental de acceso a la justicia”⁵³ (se destaca).

De lo antes expuesto, resulta forzoso concluir que si bien el proyecto de norma finalmente no fue incluido en la que hoy conocemos como Ley 1437 de 2011, ello no era óbice para pensar que resultaba necesario en aquel, pues, en lo transcrito, se dejó expresado que, a final de cuentas, la distinción entre acción y pretensión era clara, dado que resultaba así de la simple lectura de los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo antes dicho, debe concluirse que la acción –o derecho de accionar- no es equivalente al medio de control y/o pretensión y, con base a ello, no es posible hablar de pluralidad de “acciones” en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

3.2. El listado de las excepciones contenidas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es taxativo

Al respecto, es necesario recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, caso en el cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo⁵⁴.

⁵³ Gaceta del Congreso 683 del 21 de septiembre de 2010.

⁵⁴ De acuerdo con el profesor Devis Echandía se tiene que “la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos”. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso, Tomo I*, 13ª edición, Diké, Medellín, 1994. Pág. 245

Las excepciones que tienen el carácter de previas buscan el saneamiento del tránsito procesal, para efectos de llevar a buen término el proceso; por su parte, las perentorias se presentan cuando el demandado esgrime hechos distintos de los propuestos por la parte actora y que se dirigen a desconocer o atacar la existencia del derecho reclamado⁵⁵, estas pueden ser definitivas o temporales, ello en consideración a que pueden estar constituidas por situaciones fácticas que **i)** desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativas de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque, habiendo existido, se extinguió, o **ii)** son demostrativas de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido⁵⁶. Finalmente, las denominadas excepciones mixtas consisten en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones; no obstante, su distinción tiene relación en que son decididas de forma previa.

Ahora bien, a la luz de la tipología que sobre las excepciones se narró previamente, el legislador estableció en el actual procedimiento contencioso administrativo la resolución de las excepciones en dos etapas distintas. Las de carácter previo y mixto deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial, mientras que las perentorias deben serlo, como es natural, al momento de proferir una decisión de fondo en la litis.

Es pertinente dejar claro que las excepciones de fondo deben ser resueltas en el respectivo fallo de instancia, habida cuenta de que no es proporcionado ni racional que dentro de la audiencia inicial sean solventadas, dado que, sin duda alguna, el legislador limitó esta diligencia procesal para la resolución únicamente de las excepciones de carácter previo y/o mixto. En igual sentido se ha pronunciado la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación cuando aseguró que (se transcribe de forma literal):

“...la finalidad prevista por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 es la de resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, debe tener totalmente claro el funcionario de conocimiento que en la audiencia inicial tan sólo puede decidir las

⁵⁵ AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso*, Editorial Temis, 8ª ed., 2002, págs. 316 y 317.

⁵⁶ Para el tratadista Hernán Fabio López Blanco, las excepciones perentorias pueden agruparse en tres, así: “Pueden agruparse las excepciones perentorias en tres grandes grupos: 1. Excepciones perentorias definitivas materiales que son las que niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, o aceptando en alguna época su existencia se afirma su extinción, en fin cualquiera de los medios típicos y atípicos de extinción de las obligaciones. 2. Excepciones perentorias temporales, en las cuales el derecho pretendido existe, no se ha presentado ninguna causa que lo extinga, pero se pretende su efectividad antes de la oportunidad debida para hacerlo, como cuando se demanda el cumplimiento de una obligación estando aún pendiente el plazo pactado o sin cumplirse la condición estipulada. 3. Excepciones perentorias de raigambre netamente procesal cuando no existe legitimación en la causa respecto de cualquiera de las partes como sucede, por ejemplo, si quien demanda no está asistido por el derecho sustancial o cuando estándolo la dirige contra quien no es el obligado, hipótesis que es diversa de las dos anteriores pues las primeras parten de la base de que la relación jurídico material se dio entre las partes, mientras que en la última jamás ha existido”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General. Tomo I*. Bogotá. Dupré editores. 2005, p. 555.

excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva⁵⁷ (subrayas del Despacho).

Dicho lo anterior, en este punto del análisis no sobra destacar que el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 estableció que el juez o magistrado ponente, en la audiencia inicial, podría resolver sobre las excepciones “previas” y las mixtas referidas únicamente a las de cosa juzgada, caducidad, transacción conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva y, en esa medida, dado que en lo relacionado con la determinación de las excepciones previas no existe una regulación en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe dar aplicación al artículo 100 del Código General del Proceso, en virtud de lo que ordena el artículo 306 del referido estatuto administrativo⁵⁸.”.

- Conclusiones.

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

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

El juez como director del proceso se encuentra en la obligación de subsanar las irregularidades y vicios del mismo que puedan conllevar a fallos inhibitorios o nulidades procesales o a fallos inocuos como reconocer una excepción de mérito que es la antítesis conceptual de la excepción dicha; luego entonces, comoquiera que en el caso concreto el defecto sustancial de tramitar este asunto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solo se vislumbraba legalmente la opción de tramitar o no el asunto; en el evento de

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto de 2 de diciembre de 2014, exp. 4153-14, M.P.: GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN.

⁵⁸ Al respecto consultar auto de 21 de marzo de 2017, exp. 57.341.

tramitarlo ayuno de competencia, y siendo la competencia funcional una irregularidad insubsanable, debía declararse la nulidad de lo actuado sin proferir fallo alguno, única manera de admitir el yerro insubsanable en la primerísima etapa procesal, tal y como lo han admitido casi todos los Consejeros de Estado desde el pasado mes de abril.

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

Entonces y ante el avance procesal de un asunto tramitado oficiosamente como **Control Inmediato de Legalidad**, es pertinente declarar la nulidad de lo actuado y no proferir sentencia.

Con el profundo respeto por las mayorías.

José Andrés Rojas Villa
Magistrado