

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA SALA PLENA

Magistrado Ponente: **ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA**

Ibagué, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: **CA – 00049**
Medio de Control: **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**
Autoridad controlada: **ALCALDE MUNICIPAL DE MELGAR, Tolima**
Acto revisado: **Circular 002 del 19 de marzo de 2020**
“Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19”

Procede la Sala Plena de esta corporación Judicial, a pronunciarse de la procedencia de efectuar el 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 **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** proferida por el **Alcalde municipal de Melgar, Tolima, “Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19”**

I. ANTECEDENTES

El día **30 de marzo de 2020**, se recibió por la oficina de reparto remitido por el **Municipio de Melgar** la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020 “Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19”** con miras a que se realizara sobre la mismo el control inmediato de legalidad correspondiente por 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 CPACA¹.

II. ACTO OBJETO DE CONTROL DE LEGALIDAD

El acto administrativo al que se le realizará el respectivo control automático de legalidad por la Sala Plena de este Tribunal lo constituye la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020**, expedida por el Alcalde Municipal de Melgar **“Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19”** y cuyo texto es del siguiente tenor²:

(...) Melgar, 19 de marzo de 2020.

¹ Folio 2 acta individual de reparto

² Folio 3 del expediente

CIRCULAR N°002

PARA: Terminal de transportes, instituciones educativas, centros deportivos (gimnasios), entidades financieras, sector hotelero, conjuntos residenciales, lugares de descanso y recreo, restaurantes y/o lugares de venta y preparación de alimentos, supermercados, plazas y demás comerciantes, casas de lenocinio, vendedores ambulantes o estacionarios y ciudadanía en general.

Por medio del cual se informa a la ciudadanía de las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del Municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus COVID-19.

Respetados señores(a): Reciban un cordial saludo, de parte de la Administración Municipal "Por Amor a Melgar 2020-2023".

En atención a las últimas medidas decretadas por el Gobierno Nacional, para la prevención y contención del virus COVID-19, se hace necesario informarle a los Melgarenses que hasta nueva orden rige para todo el territorio municipal el Decreto (070) del 17 de marzo de 2020 emitido por el alcalde municipal.

De igual modo y obedeciendo las medidas tomadas por el Gobierno Nacional a partir de la 00:00 horas del día viernes 20 de marzo del presente año, se implementará, el toque de queda permanente para los adultos mayores de 70 años hasta nueva orden.

Por lo anterior, se hace un llamado al gremio hotelero, administradores de condominios, conjuntos residenciales y casas de descanso, para que acaten la norma de no prestar el servicio de piscinas.

En atención a la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, nos permitimos solicitarle a la terminal de transportes del municipio de Melgar Tolima, tomar las medidas necesarias tendientes al control de ingreso de los viajeros, en especial de los provenientes de la ciudad de Bogotá D.C y los ciudadanos extranjeros que lleguen a nuestro municipio y adoptar las acciones de salubridad y limpieza que den lugar para contener la propagación del COVID-19.

A las entidades financieras, les solicitamos implementar un control de ingreso de usuarios a sus oficinas, así como lo ha estipulado el Gobierno Nacional (no mayor a 50 personas), de igual forma el constante uso de los implementos de seguridad personal y limpieza del lugar.

Así mismo los restaurantes y/o establecimientos donde su actividad económica sea la venta y preparación de alimentos se restringen (durante el toque de queda) el servicio al público, supermercados, droguerías y/o farmacias; podrán realizar ventas por medio de plataformas electrónicas y servicio a domicilio máximo 3 personas; es de resaltar que este personal debe estar previamente identificado por la empresa y notificar a la Policía Nacional al correo electrónico detol.emelgar@policia.gov.co

Agradecemos a los vendedores ambulantes y estacionarios del municipio acatar lo estipulado en el Artículo Quinto del Decreto N°070 del 17 de marzo de 2020, emitido por el señor alcalde municipal.

A los demás comerciantes y ciudadanía en general del municipio, les hacemos un llamado de responsabilidad, sensatez, conciencia, y acatar las medidas decretadas para la contención del coronavirus (COVID-19), también hacerles un llamado especial para que protejamos a nuestros niños, adolescentes y adultos mayores.

AGUSTIN MANRIQUE GALEANO

Alcalde Municipal"

III. TRÁMITE CONTROL DE LEGALIDAD

Mediante auto del **31 de marzo de 2020**³, 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 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.

A su vez, se dispuso 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.

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, debía pasar el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rindiera concepto, recibándose únicamente concepto del Ministerio Público.

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL AUTOMATICO DE LEGALIDAD

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁴

Se refiere, en primer lugar, 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 surtirse para su expedición.

Seguidamente hace referencia al control inmediato de legalidad que debe surtirse frente a las decisiones proferidas en desarrollo de los estados de excepción y la competencia que para este control se ha establecido en cabeza de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.

Precisado lo anterior, afirma 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 luego 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*, atendiendo la metodología a la cual acude el máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Luego de transcribir el acto revisado señala 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

³ Folios 4 y 5 del expediente

⁴ Folios 13 a 30

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.

En aplicación de 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 Melgar**, cumpliéndose de esta manera el primero de los requisitos exigidos.

En relación con el 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 indeterminación de sus destinatarios, pudiéndose considerar que el segundo requisito se encuentra cumplido.

Por último, en cuanto al tercero de los presupuestos considera que no se puede tener por cumplido, toda vez que el acto en mención fue expedido en ejercicio de una función administrativa, pero no puede afirmarse que sus disposiciones desarrollen 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 al decreto 417 de 2020, no sirve de fundamento suficiente para tener por cumplido este requisito, porque al ser dicho decreto la norma que declaró el Estado de Emergencia, Económica Social y Ecológica únicamente puede tener desarrollo a través de otros decretos de orden legislativo que el mismo presidente expida con la firma de todos sus ministros, no siendo plausible en consecuencia su desarrollo por una autoridad del orden local

Agrega que, si bien es cierto en el acto remitido para su control se hace referencia a los decretos 418, 420 y 457, expedidos por el gobierno nacional los días 18 y 22 de marzo de 2020; es claro que estos decretos no tienen la condición de ser decretos legislativos que desarrollen el estado de excepción, de tal manera que la cita que de ellos realiza el acto revisado no convierte a este último en un acto objeto del control inmediato de legalidad. Que debe tenerse en cuenta también que, en el decreto remitido, el alcalde alude a normas tales 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 esas razones, debe tomar esta colegiatura una medida de saneamiento dentro del presente trámite, decretando la nulidad del auto mediante el cual se avocó conocimiento del presente medio de control, y decidir en su lugar que no se avoca su conocimiento.

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

V. 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 administrativo 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 la autoridad remitente.

PROBLEMA JURÍDICO QUE ABORDARA LA SALA

El problema jurídico que abordara esta colegiatura consiste en determinar si el acto administrativo enviado para su control de legalidad automático se encuentra ajustado a derecho con las normas constitucionales que permiten 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 acotado.

DEL ALCANCE DEL MEDIO DE CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD

La Constitución Política prevé la posibilidad de que el Ejecutivo adopte decisiones de carácter excepcional, cuyo propósito es brindarle al Gobierno Nacional herramientas útiles que permitan conjurar las situaciones de crisis frente a las cuales los mecanismos ordinarios provistos por el poder de policía pueden resultar ineficaces, las cuales denomina estados de excepción (*1. Estado de Conmoción Interior, 2. Estado de Guerra Exterior, 3. Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica*).

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

No obstante lo anotado, 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 tanto de orden político como de tipo 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 hasta las determinaciones adoptadas por otras autoridades con el fin de realizarse 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 de que el Gobierno envíe a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades de declaratoria de estado de excepción, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

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*, contemplando 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*, en los siguientes términos:

“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, a través de la Sentencia C-179 de 1994 al realizar la revisión de la norma transcrita sostuvo entre otras cosas lo siguiente:

“(…) 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”⁵

Conforme lo anotado, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene la competencia de efectuar el examen, incluso de manera oficiosa, de todo acto administrativo de alcance nacional, departamental o local, que desarrolle los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, cuyo fin es la limitación al poder de las autoridades administrativas, impidiendo que se profieran decisiones administrativas ilegales, bajo el amparo de un estado de excepción

Aclara igualmente esta colegiatura que la ley 1437 de 2011, instituyó el control automático de legalidad contemplado en el artículo 20 de la Ley estatutaria Ley 137 de 1994 como uno de los medios de control autónomos que conoce la jurisdicción contenciosa administrativa en el artículo 136, estableciendo un trámite preferente para esta clase de procesos en el artículo 185 de la citada norma.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

El Consejo de Estado en providencia de 20 de abril de 2020, estableció con base en la línea jurisprudencial que ha construido dicha corporación frente al control inmediato de

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-179 de 1994; Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

legalidad, que el mismo consta de los siguientes elementos esenciales⁶:

(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.

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 ⁷control 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 forma, reiteradamente nuestro órgano de cierre ha precisado que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por *tres requisitos o presupuestos*, a saber:

⁶ auto de 20 de abril de 2020 del Consejo de Estado, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Radicación 11001-03-15-000-2020-01139-00,

⁷ Consejo de Estado, Sección primera, sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019 dentro del proceso con radicación 2010-00279, Consejero Ponente Doctor Hernando Sánchez Sánchez.

- *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 el 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 calamidad pública por causa del nuevo coronavirus COVID-19.

Con base en lo indicado, en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se destacan las siguientes razones que justificaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica:

- La expansión en el territorio nacional de la enfermedad por el nuevo coronavirus COVID-19, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye una grave afectación al 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, de modo que se atiendan oportunamente los afectados, tanto en materia sanitaria como 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 de los colombianos y evitar una mayor propagación del COVID-19, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.

De igual forma, con base en la declaratoria de del estado de emergencia económica, social y ecológica se han proferido por el ejecutivo en desarrollo del estado de excepción a la fecha de expedición del acto enviado a revisión por el ejecutivo, 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

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 sobre la materia, abordará la Sala el estudio del acto administrativo que es materia de control, reiterando esta corporación 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 sobre el acto revisado, en razón de su *carácter excepcional*; por lo que solo una vez verificada la concurrencia de los requisitos de forma, es procedente realizar el respectivo análisis material del acto, el cual se realiza 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:

1. 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 la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** proferida por el **alcalde municipal de Melgar**, esta dirigida a todos los habitantes de dicho municipio, por consiguiente, por lo que este presupuesto se satisface, dado su alcance de índole general.

i) Que sea dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y;

En relación con el segundo presupuesto, igualmente se encuentra acreditado, dado que el acto administrativo enviado a revisión, **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** fue proferido por el representante legal del Municipio de Melgar, en ejercicio de las funciones otorgadas por la Constitución y la ley, por lo que se debe concluir que lo expidió en su condición de primera autoridad administrativa del referido municipio.

ii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

En cuanto al tercero de los presupuestos, en el presente caso, una vez revisado el contenido de la circular enviada para control automático de legalidad, advierte la sala que frente a la misma no se cumple este presupuesto, y en consecuencia resulta improcedente que a través del medio de control automático de legalidad establecido se revise la legalidad de la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020**.

En efecto, revisado el contenido del acto administrativo examinado se advierte que el mismo tiene un carácter netamente informativo, y en este no se adoptan medidas en desarrollo del estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, o los demás decretos legislativos que se han expedido para su desarrollo.

Las disposiciones contenidas en la circular contienen la finalidad de informar que:

- *El decreto 070 de 2020 proferido por el alcalde Municipal de melgar se encontraba rigiendo, junto con las medidas tomadas en el mismo.*
- *Que para los mayores de 70 años existía toque de queda decretado por el Gobierno Nacional*
- *Igualmente hace un llamado al acatamiento de las medidas decretadas para la contención del coronavirus (COVID-19), por la totalidad de los habitantes del Municipio de Melgar.*

Cabe aclarar que tal y como lo ha sostenido el Consejo de Estado⁸, aun cuando las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas son actos de la administración en

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de septiembre de 2019, Auto interlocutorio. MP Exp. 11001-03-24-000-2018-00166-00. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

sentido amplio, pues por razón de su naturaleza contienen directrices, orientaciones o instrucciones que se dictan para desarrollar la actividad administrativa o para informar aspectos propios de la prestación de un servicio o de la realización de una determinada función, no todos tienen la virtualidad de generar efectos jurídicos, teniendo esta capacidad únicamente aquellos que crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas, estando limitado a estos últimos el control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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 por parte de la Organización Mundial de la Salud del COVID-19.

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 a la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** expedida por el Alcalde Municipal de Melgar

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 a la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** expedida por el Alcalde Municipal de Melgar, 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 Melgar, al Agente del Ministerio Público, e igualmente proceda comunicar 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

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGU

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Salva Voto

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Salvamento de voto del Magistrado

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte.

Referencia: CA-00049
Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Autoridad controlada: ALCALDE MUNICIPAL DE MELGAR, TOLIMA
Acto revisado: Circular 002 del 19 de marzo de 2020 “Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19”

MAGISTRADO PONENTE: ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA.

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 125¹ y 243² del C. de P.A. y de lo C.A.

¹ “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.”.

² “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 decreta 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.

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.

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

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 Gobierno³ durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y abordan temas que tienen reserva de ley⁴ y, por lo tanto, solo es competencia del ejecutivo nacional en virtud del estado de emergencia, si las decisiones se adoptan como Decretos legislativos.

El Tribunal Administrativo del Tolima ha propuesto que la normativa territorial expedida con arreglo a Decretos ordinarios 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*”⁵, por lo tanto, se estudia el fondo del asunto con la expedición de sentencia; en otros casos, y con la aversión a “*inhibirse*” para decidir de fondo las demandas contra normas que no estuvieron fundamentadas en tales Decretos

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.”.

³ 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”.*

⁴ 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.

⁵ Tesis sostenidas en los Proyectos de Sentencias que presentan los Magistrados José Aleth Ruíz Castro y Belisario Beltrán Bastidas.

legislativos, ha preferido adoptar la solución, también, vía sentencia, de “**DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad frente al Decreto ...**”, seguido de la admonición, “*La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el aludido acto administrativo general, procederán los medios de control ordinarios pertinentes, conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.*”⁶.

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-.

Lo fáctico.

La Circular 002 del 19 de marzo de 2020, expedida por el Alcalde Municipal de Melgar, Tolima, no es un acto administrativo propiamente dicho, ni lo fue con fundamento en los Decretos legislativos dictados en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020⁷, **ni es su desarrollo.**

El jefe de la administración local y representante legal del Municipio de Melgar, expidió “*medidas de carácter general*” así:

1.-) La Circular 002 del 19 de marzo de 2020⁸ y su expedición se fundamentó en “*En atención a las últimas medidas decretadas por el Gobierno Nacional, para la prevención y contención del virus COVID-19... De igual modo y obedeciendo las medidas tomadas por el Gobierno Nacional*” y en el “*el Decreto (070) del 17 de marzo de 2020 emitido por el alcalde municipal, ... así como lo ha estipulado el Gobierno Nacional*”.

⁶ Magistrado ponente: Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ, Referencia: CA-00009, Medio de control: Control Inmediato de Legalidad – Estado de Excepción, Autoridad que emite acto: Alcalde municipal de Casabianca – Tolima, Acto administrativo: Decreto 041 del 19 de marzo de 2020 “*Por medio del cual se adoptan unas medidas transitorias para garantizar el orden público en la jurisdicción de Casabianca, Tolima, en virtud de la emergencia sanitaria y calamidad pública decretada en el Departamento con ocasión del Coronavirus COVID-19*”.

Del mismo modo es la línea propuesta por el Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva.

⁷ El Decreto 417 adopta o declara el **Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica**, pero claramente anuncia, apenas, que va a adoptar una serie de medidas.

⁸ “*Por medio del cual se adoptan unas medidas transitorias para garantizar el orden público en la jurisdicción de Casabianca, Tolima, en virtud de la emergencia sanitaria y calamidad pública decretada en el departamento con ocasión del Coronavirus Covid-19*”.

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)⁹. 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 leyes¹⁰, facultad que, sin embargo y eventualmente, se extiende a la expedición de normas con verdadera fuerza de Ley¹¹.

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*”¹².

Éstos Decretos legislativos están encaminados a conjurar las crisis sociales causadas por “*Guerra exterior*”¹³, 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,*

⁹ 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.

¹⁰ “*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.

¹¹ “*... , 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).

¹² Sentencia C-710-01; Referencia: expediente D-3287, Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 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.

¹³ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia.

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía”¹⁴, 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”¹⁵.

La asunción de tareas legislativas por el Gobierno tiene dos controles básicos, **i.** el control político a cargo del Congreso de la República¹⁶, y **ii.** el control jurídico propiamente dicho, a cargo de la Corte Constitucional.

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

Ahora bien, en el artículo 215 Superior se explicó que la Administración -nacional o territorial-, podía expedir “medidas de carácter general” como desarrollo de los aludidos Decretos legislativos¹⁷, en el ámbito de sus competencias; obviamente, para activar el

¹⁴ Artículo 213 Ib.

¹⁵ Artículo 215 Ib.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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: 11001-03-15-000-2020-01567-00, Temas: - Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. - Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. - El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad Covid-19. - Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. - Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. - Decisión: Rechaza el control inmediato de legalidad. - Auto interlocutorio O-340-2020 1.

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

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**¹⁸.

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 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 corpus¹⁹, -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 Nulidad²⁰ y en el día de noventa, a casi toda la actividad judicial²¹.

El almendrón del asunto.

- **Los procedimientos *ad hoc*, *ad referéndum* 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 inconstitucional²².

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

²¹ 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*”.

²² 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 instancia²³; 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 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

²³ C. G. del P., artículos 16, 136 -Par.- y 138.

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

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*”²⁴; 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 juicio²⁵, 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 proceso²⁶.

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 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 2020²⁷ 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 “*ABSTENERSE de pronunciarse a través del presente medio de control excepcional respecto de la legalidad de la Circular 002 del 19 de marzo de 2020 proferida por el Alcalde Municipal de Melgar “Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19” conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia*”; no es con sentencia que se desface

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

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, *“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 *“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 *“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 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**²⁸ 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 2020²⁹.

²⁸ Ref.: Expediente No. P.E. 002, Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara *“Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”*, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ; Sentencia del 13 abril de 1994.

²⁹ (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.

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.

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*”³⁰.

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 compadece con la organización procesal colombiana.

- 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 -

(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”.

³⁰ **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).

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

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 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 - 00049

ASUNTO:

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

AUTORIDAD QUE EXPIDE EL ACTO: ALCALDE MUNICIPAL DE MELGAR

IDENTIFICACION DEL ACTO REVISADO:

CIRCULAR 002 DE 19 DE MARZO DE 2020 POR MEDIO DE LA CUAL SE INFORMA A LA CIUDADANIA LAS MEDIDAS DISPUESTAS POR EL GOBIERNO NACIONAL, GOBIERNO DEPARTAMENTAL, Y LA MAXIMA AUTORIDAD DEL MUNICIPIO DE MELGAR, TOLIMA; PARA CONTRARRESTAR LA PROPAGACION DEL VIRUS COVID 19

FECHA DE RECIBO: 30 de marzo de 2020

MAGISTRADO PONENTE: ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

REFERENCIA - CA - 00049

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 30/mar/2020

Página

1

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CORPORACION	GRUPO	OTROS	
TRIBUNAL	CD. DESP	SECUENCIA:	FECHA DE REPARTO
REPARTIDO AL DESPACHO	003	637	30/mar/2020

DR. ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA - ORAL

IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO	PARTE
SD808460	CIRCULAR 02 DEL MUNICIPIO DE		01 *~
	MELGAR		
SD808461	NO		02 *~

אזהרה: המידע המוצג כאן אינו מהווה ייעוץ משפטי.

C26001-OJ01X03

aguzmanv

EMPLEADO

Melgar, 19 de marzo de 2020.

CIRCULAR N° 002

PARA: Terminal de transportes, instituciones educativas, centros deportivos (gimnasios), entidades financieras, sector hotelero, conjuntos residenciales, lugares de descanso y recreo, restaurantes y/o lugares de venta y preparación de alimentos, supermercados, plazas y demás comerciantes, casas de lenocinio, vendedores ambulantes o estacionarios y ciudadanía en general.

Por medio del cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del Municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus COVID-19.

Respetados señores(a): Reciban un cordial saludo, de parte de la Administración Municipal "Por Amor a Melgar 2020-2023".

En atención a las últimas medidas decretadas por el Gobierno Nacional, para la prevención y contención del virus COVID-19, se hace necesario informarle a los Megarenses que hasta nueva orden rige para todo el territorio municipal el Decreto (070) del 17 de marzo de 2020 emitido por el alcalde municipal.

De igual modo y obedeciendo las medidas tomadas por el Gobierno Nacional a partir de la 00:00 horas del día viernes 20 de marzo del presente año, se implementará, el toque de queda permanente para los adultos mayores de 70 años hasta nueva orden.

Por lo anterior, se hace un llamado al gremio hotelero, administradores de condominios, conjuntos residenciales y casas de descanso, para que acaten la norma de no prestar el servicio de piscinas.

En atención a la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, nos permitimos solicitarle a la terminal de transportes del municipio de Melgar Tolima, tomar las medidas necesarias tendientes al control de ingreso de los viajeros, en especial los provenientes de la ciudad de Bogotá D.C y los ciudadanos extranjeros que lleguen a nuestro municipio y adoptar las acciones de salubridad y limpieza que den lugar para contener la propagación del COVID-19.

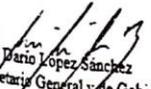
A las entidades financieras, les solicitamos implementar un control de ingreso de usuarios a sus oficinas así como lo ha estipulado el Gobierno Nacional (no mayor a 50 personas), de igual forma el constante uso de los implementos de seguridad personal y limpieza del lugar.

Así mismo los restaurantes y/o establecimientos donde su actividad económica sea la venta y preparación de alimentos se restringen (durante el toque de queda) el servicio al público, supermercados, droguerías y/o farmacias; podrán realizar ventas por medio de plataformas electrónicas y servicio a domicilio máximo 3 personas; es de resaltar que este personal debe estar previamente identificado por la empresa y notificar a la Policía Nacional al correo electrónico detol.emelgar@policia.gov.co

Agradecemos a los vendedores ambulantes y estacionarios del municipio acatar lo estipulado en el Artículo Quinto del Decreto N° 070 del 17 de marzo de 2020, emitido por el señor alcalde municipal.

A los demás comerciantes y ciudadanía en general del municipio, les hacemos un llamado de responsabilidad, sensatez, conciencia, y acatar las medidas decretadas para la contención del coronavirus (COVID-19), también hacerles un llamado especial para que protejamos a nuestros niños, adolescentes y adultos mayores.


AGUSTIN MANRIQUE GALEANO
Alcalde Municipal

V.B.

Iván Darío López Sánchez
Secretario General de Gobierno.

Proyectó: Jason Triana
Profesional Universitario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente: ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: CA – 00049
Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Autoridad controlada: ALCALDE MUNICIPAL DE MELGAR, Tolima
Acto revisado: CIRCULAR 002 DEL 19 DE MARZO DE 2020 POR MEDIO DE LA CUAL SE INFORMAN LAS MEDIDAS DISPUESTAS POR EL GOBIERNO NACIONAL, GOBIERNO DEPARTAMENTAL Y POR LA MAXIMA AUTORIDAD DEL MUNICIPIO DE MELGAR, TOLIMA, PARA CONTRARRESTAR LA PROPAGACION DEL VIRUS COVID 19

Remitido por la alcaldía municipal de Melgar, se recibió en la oficina judicial el 30 de marzo de 2020, la Circular 002 de 19 de marzo de 2020 **por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el gobierno nacional, gobierno departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19**, 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, quien se pronuncia en los siguientes términos, previa consideración de los siguientes

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 la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** proferida por el Alcalde municipal de Melgar, Tolima, **por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el gobierno nacional, gobierno departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19, EN UNICA INSTANCIA** y de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 185 de la ley 1437 de 2011.

SEGUNDO: 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 MELGAR, 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, dentro del mismo término y de considerarlo conveniente, se pronuncie sobre este asunto.

CUARTO: ORDENAR a la administración municipal de MELGAR que remita 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 00049
Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Norma Revisada: CIRCULAR 002 POR MEDIO DE LA CUAL SE INFORMA A LA CIUDADANIA LAS MEDIDAS DISPUESTAS POR EL GOBIERNO NACIONAL, GOBIERNO DEPARTAMENTAL, Y LA MAXIMA AUTORIDAD DEL MUNICIPIO DE MELGAR, TOLIMA; PARA CONTRARRESTAR LA PROPAGACION DEL VIRUS COVID 19

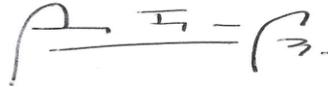
3

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 traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, ingrésese las diligencias al Despacho para la proyección de la decisión de fondo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

NOTIFICACIÓN AUTO AVOCA CONOCIMIENTO AC 00049 – AIAS MELGAR OFICIO



Secretaría General Tribunal Administrativo - Tolima - Ibagué

Mié 01/04/2020 11:25

contactenos@melgar-tolima.gov.co



CIRCULAR 002 DE 19 DE MA...
533 KB



CIRCULAR 002 DE 19 DE MA...
111 KB

2 archivos adjuntos (643 KB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

BAGUÉ, ABRIL 1 DE 2020 - O F I C I O - AIAS

Señor

Alcalde Municipal de Melgar

Atentamente me permito notificar la providencia proferida dentro del medio de control de legalidad el 31 de marzo 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 AVOCA CONOCIMIENTO AC 00049 – AIAS MELGAR OFICIO



Secretaría General Tribunal Administrativo - Tolima - Ibagué

Mié 01/04/2020 11:30

notificaciones.judiciales@tolima.gov.co



CIRCULAR 002 DE 19 DE MA...
111 KB



CIRCULAR 002 DE 19 DE MA...
533 KB

2 archivos adjuntos (643 KB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

IBAGUÉ, ABRIL 1 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 31 de marzo 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 AVOCA CONOCIMIENTO AC 00049 – AIAS MELGAR



Secretaría General Tribunal Administrativo - Tolima - Ibagué

Mié 01/04/2020 11:34

William Cruz Rojas <procu26ibague@gmail.com> ✉



2 archivos adjuntos (643 KB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Señor

Procurador 26 Judicial II en lo Administrativo

Atentamente me permito notificar la providencia el 31 de marzo 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-00049, para el estudio de la Circular 002 del 19 de marzo de 2020, expedido por el señor Alcalde Municipal de Melgar - Tolima, el Magistrado Ponente doctor ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA, mediante auto del 31 de marzo de 2020, avoca el conocimiento en única instancia de 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 primero (1) de abril de dos mil veinte (2020).

MARIA VICTORIA AYALA PALOMA

Secretaria

Avisos a las comunidades

- ▶ 2020
- ▶ 2019
- ▶ 2018
- ▶ 2017
- ▶ 2016
- ▶ 2015
- ▶ 2014
- ▶ 2013
- ▶ 2012

Audiencias iniciales, pruebas, alegatos y funcionamientos

Consulta de notificaciones electrónicas

Boletines

Consulta de procesos

Cronograma de audiencias

Edictos

Estados Electrónicos

Fijaciones

Traslados

Procesos a despacho

Calendario



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SECRETARIA

AVISO A LA COMUNIDAD

01/04/2020

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

AVISA QUE:

Dentro del control inmediato de legalidad CA-00049, para el estudio de la Circular 002 del 19 de marzo de 2020, expedido por el señor Alcalde Municipal de Melgar - Tolima, el Magistrado Ponente doctor ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA, mediante auto del 31 de marzo de 2020, avoca el conocimiento en única instancia de 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 primero (1) de abril de dos mil veinte (2020).

Para efectos de comunicar a la comunidad se publica la citada providencia, cuyo texto puede ser consultado

aquí. [Ver auto](#)

MARIA VICTORIA AYALA PALOMA
Secretaria



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

CONSTANCIA DE VENCIMIENTO DE TÉRMINO

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

Se deja constancia de que el día 21 de abril de 2020, venció el término de fijación del aviso publicado en el sitio web de la Rama Judicial, el 1 de abril de 2020, respecto del expediente de control inmediato de legalidad referencia CA-00049, del Magistrado Ponente doctor ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA.

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.

Del 6 al 10 de abril de 2020, no corrieron términos por vacancia judicial de Semana Santa.

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 22 de abril de 2020, venció EN SILENCIO. el término con que contaba el Municipio de Melgar, 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 04 de 2020

Concepto No. 025-20

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

Referencia: CA-00049
Medio de Control: Control Inmediato de legalidad
Autoridad que lo emite: Alcalde Municipal de Melgar
Acto Administrativo: Circular 002 del 19 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 5° del artículo 185 de la ley 1437 de 2011

I. ANTECEDENTES

El 19 de marzo de 2020, el alcalde Municipal de Melgar (Tolima) expidió la circular No 002 "POR MEDIO DE LA CUAL SE INFORMAN LAS MEDIDAS DISPUESTAS POR EL GOBIERNO NACIONAL, GOBIERNO DEPARTAMENTAL Y POR LA MAXIMA AUTORIDAD DEL MUNICIPIO DE MELGAR, TOLIMA, PARA CONTRARRESTAR LA PROPAGACION DEL VIRUS COVID 19"

De acuerdo a lo señalado en la circular en mención, la misma es expedida teniendo en cuenta lo dispuesto en el decreto municipal 070 del 17 de marzo de 2020

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 la circular 002 del 19 de marzo de 2020 expedido por el señor Alcalde del Municipio de Melgar, 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 territorio nacional, por el termino de treinta (30) días, y los decretos legislativos expedidos con ocasión de esta declaratoria

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



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 y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá,



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 prorroga, 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:

“Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e

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



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

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.

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



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

¹² Ibidem

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



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.

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

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.



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 siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea,

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



modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman¹⁷.

- 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*

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

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



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.

PROCURADURÍA 26 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

Carrera 3ª No 15-17 Piso 8 Oficina 802 Edificio Banco Agrario. Tel. 2614516

Ibagué (Tolima)

Página 10 de 18



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 de los actos, y a continuación se realizará el control de legalidad en la forma planteada.

2.3.1 El acto objeto de control. Corresponde a la circular 002, expedida el 17 de marzo de 2020 por el Alcalde del Municipio de Melgar "POR MEDIO DE LA CUAL SE INFORMAN LAS MEDIDAS DISPUESTAS POR EL GOBIERNO NACIONAL, GOBIERNO DEPARTAMENTAL Y POR LA MAXIMA AUTORIDAD DEL MUNICIPIO DE MELGAR, TOLIMA, PARA CONTRARRESTAR LA PROPAGACION DEL VIRUS COVID 19", cuyo texto es el siguiente:

Melgar, 19 de marzo de 2020.

CIRCULAR N° 002

PARA: Terminal de transportes, instituciones educativas, centros deportivos (gimnasios), entidades financieras, sector hotelero, conjuntos residenciales, lugares de descanso y recreo, restaurantes y/o lugares de venta y preparación de alimentos, supermercados, plazas y demás comerciantes, casas de lenocinio, vendedores ambulantes o estacionarios y ciudadanía en general.

Por medio del cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del Municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus COVID-19.

Respetados señores(a): Reciban un cordial saludo, de parte de la Administración Municipal "*Por Amor a Melgar 2020-2023*".

En atención a las últimas medidas decretadas por el Gobierno Nacional, para la prevención y contención del virus COVID-19, se hace necesario informarle a los Megarenses que hasta nueva orden rige para todo el territorio municipal el Decreto (070) del 17 de marzo de 2020 emitido por el alcalde municipal.

De igual modo y obedeciendo las medidas tomadas por el Gobierno Nacional a partir de la 00:00 horas del día viernes 20 de marzo del presente año, se implementará, el toque de queda permanente para los adultos mayores de 70 años hasta nueva orden.

Por lo anterior, se hace un llamado al gremio hotelero, administradores de condominios, conjuntos residenciales y casas de descanso, para que acaten la norma de no prestar el servicio de piscinas.

²⁶ Ibidem



En atención a la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, nos permitimos solicitarle a la terminal de transportes del municipio de Melgar Tolima, tomar las medidas necesarias tendientes al control de ingreso de los viajeros, en especial los provenientes de la ciudad de Bogotá D.C y los ciudadanos extranjeros que lleguen a nuestro municipio y adoptar las acciones de salubridad y limpieza que den lugar para contener la propagación del COVID-19.

A las entidades financieras, les solicitamos implementar un control de ingreso de usuarios a sus oficinas así como lo ha estipulado el Gobierno Nacional (no mayor a 50 personas), de igual forma el constante uso de los implementos de seguridad personal y limpieza del lugar.

Así mismo los restaurantes y/o establecimientos donde su actividad económica sea la venta y preparación de alimentos se restringen (durante el toque de queda) el servicio al público, supermercados, droguerías y/o farmacias; podrán realizar ventas por medio de plataformas electrónicas y servicio a domicilio máximo 3 personas; es de resaltar que este personal debe estar previamente identificado por la empresa y notificar a la Policía Nacional al correo electrónico detol.emelgar@policia.gov.co

Agradecemos a los vendedores ambulantes y estacionarios del municipio acatar lo estipulado en el Artículo Quinto del Decreto N° 070 del 17 de marzo de 2020, emitido por el señor alcalde municipal.

A los demás comerciantes y ciudadanía en general del municipio, les hacemos un llamado de responsabilidad, sensatez, conciencia, y acatar las medidas decretadas para la contención del coronavirus (COVID-19), también hacerles un llamado especial para que protejamos a nuestros niños, adolescentes y adultos mayores.

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 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.

En cuanto a lo anterior se debe indicar 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 Melgar, cumpliéndose de esta manera el primero de los requisitos exigidos.

En cuanto al segundo requisito, es necesario precisar que el acto objeto de control corresponde a una circular; actos sobre los cuales la jurisprudencia había considerado que eran objeto de control judicial siempre y cuando tuviesen la

PROCURADURÍA 26 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA
Carrera 3ª No 15-17 Piso 8 Oficina 802 Edificio Banco Agrario. Tel. 2614516
Ibagué (Tolima)
Página 14 de 18



condición de acto administrativo. Sin embargo, debe señalarse que, con ocasión de la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, la anterior posición jurisprudencial cambió, considerándose en la actualidad que “en virtud de lo previsto por el artículo 137 CPACA toda circular administrativa, cualquiera que sea su contenido, es susceptible de control judicial”²⁷; más aún cuando el artículo 104 del mismo ordenamiento incluyó dentro del ámbito de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa a todos los actos sujetos al derecho administrativo, sin limitarlo a los actos administrativos.

En cuanto al control judicial de las circulares, el Consejo de Estado ha indicado:

“Así, con independencia de que por su contenido orientativo, instructivo o puramente informativo las circulares no afecten de manera directa los derechos o intereses particulares de las personas, su calidad de expresión de la función administrativa y su no poca capacidad de incidencia sobre las decisiones y actuaciones materiales de la Administración (ellas sí plenamente oponibles y ejecutables en el ámbito de los particulares) justifican su sometimiento al control de esta jurisdicción. En últimas son un mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de los fines que la Constitución y la ley han encomendado a las autoridades administrativas y en cuanto tal su conformidad con éstas ha de ser total”²⁸.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que las medidas a las que se hace referencia en la circular objeto de control son de carácter general, en la medida que existe indeterminación de los sujetos destinatarios de estos, podemos considerar que el segundo requisito se encuentra cumplido. Adicionalmente la circular 002 fue expedida por el señor 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.

En cuanto al tercero de los presupuestos antes señalados, el suscrito agente el Ministerio Público considera que no se puede tener por cumplido; toda vez que, si bien 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

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 27 de noviembre de 2014. Expediente 05001-23-33-000-2012-00533-01. C.P. Guillermo Vargas Ayala

²⁸ Ibidem



Tal como se advierte en el texto de la circular objeto de control, esta fue expedida por el Alcalde Municipal de Melgar en ejercicio de las facultades conferidas por la constitución y la ley, sin hacer referencia a decreto legislativo alguno.

Así las cosas, es claro que el fundamento de las decisiones tomadas en la circular 002 corresponden a facultades ordinarias que le han sido conferidas al Alcalde Municipal para que sean ejercidas en cualquier momento, y no necesariamente durante un estado de excepción.

Lo anterior, se confirma si tenemos en cuenta que la circular fue expedida el 19 de marzo de 2020, y para esa fecha, adicional al decreto 417 de 2020 que declaró el estado de emergencia, solo habían sido expedidos los decretos legislativos 434²⁹ y 438³⁰ del 19 de marzo de 2020; y a ninguno de ellos se refirió la circular en mención. Es más, los decretos 434 y 438, nada tienen que ver con el contenido de la circular, en la medida que con el primero fueron modificados plazos para la renovación de registros en cámara comercio y reuniones de cuerpos colegiados; y el segundo regula aspectos tributarios.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, en la circular en mención, el señor alcalde recuerda a los habitantes del municipio la vigencia de lo dispuesto en el decreto municipal 070, cuyo texto se desconoce, y otras decisiones del orden nacional tomadas con fundamento en el poder de policía. Es decir, si consideramos que con ella se desarrolla alguna norma, en definitiva, no desarrolla un decreto legislativo.

El suscrito agente del Ministerio Público es consciente que existen 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 excepción³¹. 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**

²⁹ "Por el cual se establecen plazos especiales para la renovación de la matrícula mercantil, el RONEOL y los demás registros que integran el Registro Único Empresarial y Social RUES, así como para las reuniones ordinarias de las asambleas y demás cuerpos colegiados, para mitigar los efectos económicos del nuevo coronavirus COVID-19 en el territorio nacional"

³⁰ "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"

³¹ 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.



del medio de control los actos emitidos en desarrollo de las facultades conferidas en el decreto que declara el Estado de Excepción o en los decretos legislativos expedidos bajo su vigencia.

Es de señalar que 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 efectiva³²

Lo argumentando en esta decisión tenía como fundamento las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, que condujeron 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 temimos, se amplían

³² 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 anormalidad desde la declaratoria del estado de emergencia y en cuarentena nacional obligatoria 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."



sus excepciones y se adoptan 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

De esta manera, considero que queda sin fundamento el argumento expuesto en el auto antes citado para extender el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad a actos que no desarrollen la declaratoria del estado de excepción o sus decretos legislativos.

CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, el suscrito Procurador 28 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 31 de marzo 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.

Del señor Magistrado.

Con todo respeto.

WILLIAM CRUZ ROJAS
Procurador 28 Judicial Administrativo II

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SECRETARIA

CONSTANCIA SECRETARIAL VENCE TÉRMINO

Ibagué, mayo seis (6) de dos mil veinte (2020)

Se deja constancia de que en la fecha, venció el término con que contaba el Procurador Judicial para emitir concepto. El 6 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 siete (7) de dos mil veinte (2020)

En la fecha, se remite el expediente CA-00049 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, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: **CA – 00049**
Medio de Control: **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**
Autoridad controlada: **ALCALDE MUNICIPAL DE MELGAR, Tolima**
Acto revisado: **Circular 002 del 19 de marzo de 2020**
“Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19”

Procede la Sala Plena de esta corporación Judicial, a pronunciarse de la procedencia de efectuar el 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 **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** proferida por el **Alcalde municipal de Melgar, Tolima, “Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19”**

I. ANTECEDENTES

El día **30 de marzo de 2020**, se recibió por la oficina de reparto remitido por el **Municipio de Melgar** la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020 “Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19”** con miras a que se realizara sobre la mismo el control inmediato de legalidad correspondiente por 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 CPACA¹.

II. ACTO OBJETO DE CONTROL DE LEGALIDAD

El acto administrativo al que se le realizará el respectivo control automático de legalidad por la Sala Plena de este Tribunal lo constituye la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020**, expedida por el Alcalde Municipal de Melgar **“Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19”** y cuyo texto es del siguiente tenor²:

(...) Melgar, 19 de marzo de 2020.

¹ Folio 2 acta individual de reparto

² Folio 3 del expediente

CIRCULAR N°002

PARA: Terminal de transportes, instituciones educativas, centros deportivos (gimnasios), entidades financieras, sector hotelero, conjuntos residenciales, lugares de descanso y recreo, restaurantes y/o lugares de venta y preparación de alimentos, supermercados, plazas y demás comerciantes, casas de lenocinio, vendedores ambulantes o estacionarios y ciudadanía en general.

Por medio del cual se informa a la ciudadanía de las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del Municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus COVID-19.

Respetados señores(a): Reciban un cordial saludo, de parte de la Administración Municipal "Por Amor a Melgar 2020-2023".

En atención a las últimas medidas decretadas por el Gobierno Nacional, para la prevención y contención del virus COVID-19, se hace necesario informarle a los Melgarenses que hasta nueva orden rige para todo el territorio municipal el Decreto (070) del 17 de marzo de 2020 emitido por el alcalde municipal.

De igual modo y obedeciendo las medidas tomadas por el Gobierno Nacional a partir de la 00:00 horas del día viernes 20 de marzo del presente año, se implementará, el toque de queda permanente para los adultos mayores de 70 años hasta nueva orden.

Por lo anterior, se hace un llamado al gremio hotelero, administradores de condominios, conjuntos residenciales y casas de descanso, para que acaten la norma de no prestar el servicio de piscinas.

En atención a la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, nos permitimos solicitarle a la terminal de transportes del municipio de Melgar Tolima, tomar las medidas necesarias tendientes al control de ingreso de los viajeros, en especial de los provenientes de la ciudad de Bogotá D.C y los ciudadanos extranjeros que lleguen a nuestro municipio y adoptar las acciones de salubridad y limpieza que den lugar para contener la propagación del COVID-19.

A las entidades financieras, les solicitamos implementar un control de ingreso de usuarios a sus oficinas, así como lo ha estipulado el Gobierno Nacional (no mayor a 50 personas), de igual forma el constante uso de los implementos de seguridad personal y limpieza del lugar.

Así mismo los restaurantes y/o establecimientos donde su actividad económica sea la venta y preparación de alimentos se restringen (durante el toque de queda) el servicio al público, supermercados, droguerías y/o farmacias; podrán realizar ventas por medio de plataformas electrónicas y servicio a domicilio máximo 3 personas; es de resaltar que este personal debe estar previamente identificado por la empresa y notificar a la Policía Nacional al correo electrónico detol.emelgar@policia.gov.co

Agradecemos a los vendedores ambulantes y estacionarios del municipio acatar lo estipulado en el Artículo Quinto del Decreto N°070 del 17 de marzo de 2020, emitido por el señor alcalde municipal.

A los demás comerciantes y ciudadanía en general del municipio, les hacemos un llamado de responsabilidad, sensatez, conciencia, y acatar las medidas decretadas para la contención del coronavirus (COVID-19), también hacerles un llamado especial para que protejamos a nuestros niños, adolescentes y adultos mayores.

AGUSTIN MANRIQUE GALEANO

Alcalde Municipal"

III. TRÁMITE CONTROL DE LEGALIDAD

Mediante auto del **31 de marzo de 2020**³, 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 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.

A su vez, se dispuso 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.

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, debía pasar el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rindiera concepto, recibándose únicamente concepto del Ministerio Público.

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL AUTOMATICO DE LEGALIDAD

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁴

Se refiere, en primer lugar, 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.

Seguidamente hace referencia al control inmediato de legalidad que debe surtir frente a las decisiones proferidas en desarrollo de los estados de excepción y la competencia que para este control se ha establecido en cabeza de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.

Precisado lo anterior, afirma 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 luego 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*, atendiendo la metodología a la cual acude el máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Luego de transcribir el acto revisado señala 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

³ Folios 4 y 5 del expediente

⁴ Folios 13 a 30

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.

En aplicación de 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 Melgar**, cumpliéndose de esta manera el primero de los requisitos exigidos.

En relación con el 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 indeterminación de sus destinatarios, pudiéndose considerar que el segundo requisito se encuentra cumplido.

Por último, en cuanto al tercero de los presupuestos considera que no se puede tener por cumplido, toda vez que el acto en mención fue expedido en ejercicio de una función administrativa, pero no puede afirmarse que sus disposiciones desarrollen 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 al decreto 417 de 2020, no sirve de fundamento suficiente para tener por cumplido este requisito, porque al ser dicho decreto la norma que declaró el Estado de Emergencia, Económica Social y Ecológica únicamente puede tener desarrollo a través de otros decretos de orden legislativo que el mismo presidente expida con la firma de todos sus ministros, no siendo plausible en consecuencia su desarrollo por una autoridad del orden local

Agrega que, si bien es cierto en el acto remitido para su control se hace referencia a los decretos 418, 420 y 457, expedidos por el gobierno nacional los días 18 y 22 de marzo de 2020; es claro que estos decretos no tienen la condición de ser decretos legislativos que desarrollen el estado de excepción, de tal manera que la cita que de ellos realiza el acto revisado no convierte a este último en un acto objeto del control inmediato de legalidad. Que debe tenerse en cuenta también que, en el decreto remitido, el alcalde alude a normas tales 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 esas razones, debe tomar esta colegiatura una medida de saneamiento dentro del presente trámite, decretando la nulidad del auto mediante el cual se avocó conocimiento del presente medio de control, y decidir en su lugar que no se avoca su conocimiento.

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

V. 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 administrativo 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 la autoridad remitente.

PROBLEMA JURÍDICO QUE ABORDARA LA SALA

El problema jurídico que abordara esta colegiatura consiste en determinar si el acto administrativo enviado para su control de legalidad automático se encuentra ajustado a derecho con las normas constitucionales que permiten 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 acotado.

DEL ALCANCE DEL MEDIO DE CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD

La Constitución Política prevé la posibilidad de que el Ejecutivo adopte decisiones de carácter excepcional, cuyo propósito es brindarle al Gobierno Nacional herramientas útiles que permitan conjurar las situaciones de crisis frente a las cuales los mecanismos ordinarios provistos por el poder de policía pueden resultar ineficaces, las cuales denomina estados de excepción (*1. Estado de Conmoción Interior, 2. Estado de Guerra Exterior, 3. Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica*).

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

No obstante lo anotado, 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 tanto de orden político como de tipo 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 hasta las determinaciones adoptadas por otras autoridades con el fin de realizarse 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 de que el Gobierno envíe a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades de declaratoria de estado de excepción, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

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*, contemplando 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*, en los siguientes términos:

“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, a través de la Sentencia C-179 de 1994 al realizar la revisión de la norma transcrita sostuvo entre otras cosas lo siguiente:

“(…) 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”⁵

Conforme lo anotado, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene la competencia de efectuar el examen, incluso de manera oficiosa, de todo acto administrativo de alcance nacional, departamental o local, que desarrolle los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, cuyo fin es la limitación al poder de las autoridades administrativas, impidiendo que se profieran decisiones administrativas ilegales, bajo el amparo de un estado de excepción

Aclara igualmente esta colegiatura que la ley 1437 de 2011, instituyó el control automático de legalidad contemplado en el artículo 20 de la Ley estatutaria Ley 137 de 1994 como uno de los medios de control autónomos que conoce la jurisdicción contenciosa administrativa en el artículo 136, estableciendo un trámite preferente para esta clase de procesos en el artículo 185 de la citada norma.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

El Consejo de Estado en providencia de 20 de abril de 2020, estableció con base en la línea jurisprudencial que ha construido dicha corporación frente al control inmediato de

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-179 de 1994; Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

legalidad, que el mismo consta de los siguientes elementos esenciales⁶:

(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.

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 ⁷control 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 forma, reiteradamente nuestro órgano de cierre ha precisado que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por *tres requisitos o presupuestos*, a saber:

⁶ auto de 20 de abril de 2020 del Consejo de Estado, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Radicación 11001-03-15-000-2020-01139-00,

⁷ Consejo de Estado, Sección primera, sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019 dentro del proceso con radicación 2010-00279, Consejero Ponente Doctor Hernando Sánchez Sánchez.

- *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 el 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 calamidad pública por causa del nuevo coronavirus COVID-19.

Con base en lo indicado, en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se destacan las siguientes razones que justificaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica:

- La expansión en el territorio nacional de la enfermedad por el nuevo coronavirus COVID-19, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye una grave afectación al 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, de modo que se atiendan oportunamente los afectados, tanto en materia sanitaria como 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 de los colombianos y evitar una mayor propagación del COVID-19, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.

De igual forma, con base en la declaratoria de del estado de emergencia económica, social y ecológica se han proferido por el ejecutivo en desarrollo del estado de excepción a la fecha de expedición del acto enviado a revisión por el ejecutivo, 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

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 sobre la materia, abordará la Sala el estudio del acto administrativo que es materia de control, reiterando esta corporación 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 sobre el acto revisado, en razón de su *carácter excepcional*; por lo que solo una vez verificada la concurrencia de los requisitos de forma, es procedente realizar el respectivo análisis material del acto, el cual se realiza 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:

1. 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 la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** proferida por el **alcalde municipal de Melgar**, esta dirigida a todos los habitantes de dicho municipio, por consiguiente, por lo que este presupuesto se satisface, dado su alcance de índole general.

i) Que sea dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y;

En relación con el segundo presupuesto, igualmente se encuentra acreditado, dado que el acto administrativo enviado a revisión, **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** fue proferido por el representante legal del Municipio de Melgar, en ejercicio de las funciones otorgadas por la Constitución y la ley, por lo que se debe concluir que lo expidió en su condición de primera autoridad administrativa del referido municipio.

ii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

En cuanto al tercero de los presupuestos, en el presente caso, una vez revisado el contenido de la circular enviada para control automático de legalidad, advierte la sala que frente a la misma no se cumple este presupuesto, y en consecuencia resulta improcedente que a través del medio de control automático de legalidad establecido se revise la legalidad de la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020**.

En efecto, revisado el contenido del acto administrativo examinado se advierte que el mismo tiene un carácter netamente informativo, y en este no se adoptan medidas en desarrollo del estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, o los demás decretos legislativos que se han expedido para su desarrollo.

Las disposiciones contenidas en la circular contienen la finalidad de informar que:

- *El decreto 070 de 2020 proferido por el alcalde Municipal de melgar se encontraba rigiendo, junto con las medidas tomadas en el mismo.*
- *Que para los mayores de 70 años existía toque de queda decretado por el Gobierno Nacional*
- *Igualmente hace un llamado al acatamiento de las medidas decretadas para la contención del coronavirus (COVID-19), por la totalidad de los habitantes del Municipio de Melgar.*

Cabe aclarar que tal y como lo ha sostenido el Consejo de Estado⁸, aun cuando las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas son actos de la administración en

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de septiembre de 2019, Auto interlocutorio. MP Exp. 11001-03-24-000-2018-00166-00. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de abril de 2019. MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Exp. 11001-03-24-000-2012-00211-00. Providencia del 18 de julio de 2012. MP. María Elizabeth García González. Exp. 11001-03-24-000-2007-00193-00. Providencia del 1 de febrero de 2001. MP. Olga Inés Navarrete Barrero. Exp 6375. Providencia del 9 de marzo de 2009. MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp. 2005-00285.

sentido amplio, pues por razón de su naturaleza contienen directrices, orientaciones o instrucciones que se dictan para desarrollar la actividad administrativa o para informar aspectos propios de la prestación de un servicio o de la realización de una determinada función, no todos tienen la virtualidad de generar efectos jurídicos, teniendo esta capacidad únicamente aquellos que crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas, estando limitado a estos últimos el control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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 por parte de la Organización Mundial de la Salud del COVID-19.

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 a la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** expedida por el Alcalde Municipal de Melgar

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 a la **Circular 002 del 19 de marzo de 2020** expedida por el Alcalde Municipal de Melgar, 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 Melgar, al Agente del Ministerio Público, e igualmente proceda comunicar 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

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGU

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Salva Voto

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Salvamento de voto del Magistrado

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte.

Referencia: CA-00049
Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Autoridad controlada: ALCALDE MUNICIPAL DE MELGAR, TOLIMA
Acto revisado: Circular 002 del 19 de marzo de 2020 “Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19”

MAGISTRADO PONENTE: ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA.

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 125¹ y 243² del C. de P.A. y de lo C.A.

¹ “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.”.

² “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 decreta 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.

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.

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

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 Gobierno³ durante los estados de excepción -artículo 215 Superior- y abordan temas que tienen reserva de ley⁴ y, por lo tanto, solo es competencia del ejecutivo nacional en virtud del estado de emergencia, si las decisiones se adoptan como Decretos legislativos.

El Tribunal Administrativo del Tolima ha propuesto que la normativa territorial expedida con arreglo a Decretos ordinarios 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*”⁵, por lo tanto, se estudia el fondo del asunto con la expedición de sentencia; en otros casos, y con la aversión a “*inhibirse*” para decidir de fondo las demandas contra normas que no estuvieron fundamentadas en tales Decretos

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.”.

³ 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”.*

⁴ 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.

⁵ Tesis sostenidas en los Proyectos de Sentencias que presentan los Magistrados José Aleth Ruíz Castro y Belisario Beltrán Bastidas.

legislativos, ha preferido adoptar la solución, también, vía sentencia, de “**DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad frente al Decreto ...**”, seguido de la admonición, “*La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el aludido acto administrativo general, procederán los medios de control ordinarios pertinentes, conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.*”⁶.

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-.

Lo fáctico.

La Circular 002 del 19 de marzo de 2020, expedida por el Alcalde Municipal de Melgar, Tolima, no es un acto administrativo propiamente dicho, ni lo fue con fundamento en los Decretos legislativos dictados en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020⁷, **ni es su desarrollo.**

El jefe de la administración local y representante legal del Municipio de Melgar, expidió “*medidas de carácter general*” así:

1.-) La Circular 002 del 19 de marzo de 2020⁸ y su expedición se fundamentó en “*En atención a las últimas medidas decretadas por el Gobierno Nacional, para la prevención y contención del virus COVID-19... De igual modo y obedeciendo las medidas tomadas por el Gobierno Nacional*” y en el “*el Decreto (070) del 17 de marzo de 2020 emitido por el alcalde municipal, ... así como lo ha estipulado el Gobierno Nacional*”.

⁶ Magistrado ponente: Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ, Referencia: CA-00009, Medio de control: Control Inmediato de Legalidad – Estado de Excepción, Autoridad que emite acto: Alcalde municipal de Casabianca – Tolima, Acto administrativo: Decreto 041 del 19 de marzo de 2020 “*Por medio del cual se adoptan unas medidas transitorias para garantizar el orden público en la jurisdicción de Casabianca, Tolima, en virtud de la emergencia sanitaria y calamidad pública decretada en el Departamento con ocasión del Coronavirus COVID-19*”.

Del mismo modo es la línea propuesta por el Magistrado Ángel Ignacio Álvarez Silva.

⁷ El Decreto 417 adopta o declara el **Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica**, pero claramente anuncia, apenas, que va a adoptar una serie de medidas.

⁸ “*Por medio del cual se adoptan unas medidas transitorias para garantizar el orden público en la jurisdicción de Casabianca, Tolima, en virtud de la emergencia sanitaria y calamidad pública decretada en el departamento con ocasión del Coronavirus Covid-19*”.

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)⁹. 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 leyes¹⁰, facultad que, sin embargo y eventualmente, se extiende a la expedición de normas con verdadera fuerza de Ley¹¹.

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*”¹².

Éstos Decretos legislativos están encaminados a conjurar las crisis sociales causadas por “*Guerra exterior*”¹³, 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,*

⁹ 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.

¹⁰ “*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.

¹¹ “*... , 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).

¹² Sentencia C-710-01; Referencia: expediente D-3287, Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 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.

¹³ Artículo 212 de la Constitución Política de Colombia.

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía”¹⁴, 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”¹⁵.

La asunción de tareas legislativas por el Gobierno tiene dos controles básicos, i. el control político a cargo del Congreso de la República¹⁶, y ii. el control jurídico propiamente dicho, a cargo de la Corte Constitucional.

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

Ahora bien, en el artículo 215 Superior se explicó que la Administración -nacional o territorial-, podía expedir “medidas de carácter general” como desarrollo de los aludidos Decretos legislativos¹⁷, en el ámbito de sus competencias; obviamente, para activar el

¹⁴ Artículo 213 Ib.

¹⁵ Artículo 215 Ib.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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: 11001-03-15-000-2020-01567-00, Temas: - Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. - Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. - El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad Covid-19. - Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura. - Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. - Decisión: Rechaza el control inmediato de legalidad. - Auto interlocutorio O-340-2020 1.

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

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**¹⁸.

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 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 corpus¹⁹, -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 Nulidad²⁰ y en el día de noventa, a casi toda la actividad judicial²¹.

El almendrón del asunto.

- **Los procedimientos *ad hoc*, *ad referéndum* 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 inconstitucional²².

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo No. PCSJA20-11532 del 26 de abril del 2020 y PCSJA20-11546 del pasado 25 de abril.

²¹ 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*”.

²² 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 instancia²³; 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 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

²³ C. G. del P., artículos 16, 136 -Par.- y 138.

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

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*”²⁴; 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 juicio²⁵, 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 proceso²⁶.

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 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 2020²⁷ 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 “**ABSTENERSE** de pronunciarse a través del presente medio de control excepcional respecto de la legalidad de la Circular 002 del 19 de marzo de 2020 proferida por el Alcalde Municipal de Melgar “*Por medio de la cual se informan a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima, para contrarrestar la propagación del virus COVID 19*” conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”; no es con sentencia que se desface

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

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, *“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 *“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 *“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 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**²⁸ 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 2020²⁹.

²⁸ Ref.: Expediente No. P.E. 002, Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara *“Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”*, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ; Sentencia del 13 abril de 1994.

²⁹ (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.

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.

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*”³⁰.

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 compadece con la organización procesal colombiana.

- 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 -

(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”.

³⁰ **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).

Referencia: CA-00049

Norma Revisada: circular 002 por medio de la cual se informa a la ciudadanía las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, Gobierno Departamental, y la máxima autoridad del municipio de Melgar, Tolima; para contrarrestar la propagación del virus Covid 19

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 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