



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, primero (01) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA No.: CA-00001
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE SAN ANTONIO
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 041 de 17 de marzo de 2020
ASUNTO: "Por el cual se dictan medidas de protección frente al CORONAVIRUS COVID-19 y se dictan otras disposiciones"

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Plena de esta Corporación a pronunciarse sobre el control inmediato de legalidad del Decreto No. 041 de 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de San Antonio (Tolima), conforme lo ordena el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 151:14 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

El día 25 de marzo de 2020, fue recibido por reparto para estudio, el Decreto No. 041 de 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de San Antonio (Tolima), "Por el cual se dictan medidas de protección frente al CORONAVIRUS COVID-19 y se dictan otras disposiciones", a fin de ejercer sobre el mismo el control inmediato de legalidad a que se refieren, entre otros, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 151:14 de la Ley 1437 de 2011.

1. ACTO OBJETO DE ESTUDIO

El acto objeto de estudio es el Decreto No. 041 de 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de San Antonio (Tolima), y cuyo texto es del siguiente tenor literal:

[...]

DECRETO No. 041 de 2020
(17 de marzo)

*"POR EL CUAL SE DICTAN MEDIDAS DE PROTECCIÓN FRENTE AL
CORONAVIRUS COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"*

EL ALCALDE MUNICIPAL

En uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, y

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de Colombia en su artículo 2° consagra los fines del Estado y señala que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Que el artículo 48 de la Constitución Política clasifica la Salud como un servicio público a cargo del Estado, quien debe garantizar a todas las personas el acceso a los Servicios de Salud.

Que el artículo 49 de la Constitución Política estableció que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado". Más adelante, en la misma norma, se indicó "se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

Que el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política, señala que es atribución del alcalde dirigir y coordinar la acción administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

Que el artículo 288 de la norma superior consagra que "las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley."

Que el artículo 564 de la ley 9 de 1979, señala "...Corresponde al Estado como regulador de las disposiciones de salud, dictar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud."

Que la Ley 1523 del 2012, por medio de la que se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres, y se dictan otras disposiciones, dispuso en el artículo 12 que "los Gobernadores y Alcaldes. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción."

Que el artículo 14 de la Ley 1801 de 2016, concede facultades transitorias a los alcaldes para disponer de acciones de policía ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas.

Que, en concordancia con lo anterior, el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016, desarrolla la competencia extraordinaria de Policía en los alcaldes, con el propósito de prevenir el riesgo y atenuar los efectos de los desastres, epidemias, calamidades y demás situaciones de inseguridad, así como de disminuir el impacto de sus posibles consecuencias.

Que dentro de las competencias otorgadas a los alcaldes municipales, en el marco de esa facultad extraordinaria, se encuentra la de "ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas", "ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados", "decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan, así como "restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas".

Que el artículo 5° de la Ley 1751 del 2015, Estatutaria del Sector Salud, dispuso que le asiste al estado la responsabilidad de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Que el Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, incluyo dentro de los tipos penales del capítulo de los delitos de la administración pública, que "Violación de medidas sanitarias. El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años".

Que la Organización Mundial de la Salud informó la ocurrencia de casos de Infección Respiratoria Aguda Grave (IRAG) causada por un nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) en Wuhan (China), desde la última semana de diciembre del 2019, y el pasado 30 de enero de 2020 la misma OMS generó la alerta mundial, informando que es inminente la propagación del virus en todo el mundo.

(...)

Que el Gobierno Nacional mediante la Resolución 380 de marzo 10 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó medidas preventivas, sanitarias, de aislamiento y cuarentena por causa del COVID-19.

Que el 10 de marzo de 2020, mediante circular N° 0018, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública emitieron acciones de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias.

Que la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo del presente año, categorizó el COVID-19 como una pandemia y lo clasificó como una emergencia de salud pública de interés internacional, lo que impone a las diferentes autoridades el deber actuar de manera contundente para evitar la propagación del Virus.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID19 y adoptó medidas para hacer frente al virus.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Circular Externa No. 001 del 10 de marzo del 2020, presentó recomendaciones para la contención del COVID- 19 estableció (sic)

Que la Secretaria de Salud del Tolima, mediante circular 071 del 11 de marzo de 2020, declaró la ALERTA AMARILLA EN LA RED HOSPITALARIA y hasta nueva orden, en tanto se mantenga la fase de contención y mitigación, para las instituciones prestadoras de servicios de salud privadas y públicas de nivel I, II y III de complejidad de todo el Departamento, con el propósito de garantizar una adecuada prestación de los servicios de salud, con motivo de la situación de emergencia generada por el COVID-19.

Que, en mérito de lo expuesto, se hace necesario por parte del suscrito alcalde tomar medidas de protección a la población residente en el Municipio.

Que conforme a lo anterior, se

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Medidas de protección frente al coronavirus COVID-19. Adoptar las siguientes medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la protección, mitigación y control de la pandemia del coronavirus COVID-19 en el Municipio:

1. De autocuidado colectivo

- a.) Las empresas y espacios laborales adoptarán las medidas necesarias para organizar el trabajo en casa de los empleados que les sea posible.*
- b.) Para los empleados y trabajadores que sea indispensable que asistan al lugar de trabajo se deben organizar al menos dos turnos de entrada y salida a lo largo del día de laboral.*
- c.) Las personas que tengan síntomas respiratorios, que hayan tenido desplazamiento al extranjero o hayan mantenido contacto estrecho con un paciente sospechoso o confirmado del virus COVID-19, debe de forma inmediata reportarlo a las autoridades competentes y agregarse a un esquema de aislamiento preventivo, por mínimo catorce (14) días y adelantar medidas de protección personal como lavado de manos y uso de mascarilla quirúrgica convencional.*
- d.) Los habitantes del Municipio deberán estar prestos a colaborar con las autoridades sanitarias acatando las recomendaciones e instrucciones entregadas y compareciendo en caso de ser requeridos.*
- e.) La Secretaría de salud o quien haga sus veces realizará el continuo monitoreo de la prestación de los Servicios de Salud y adoptará las recomendaciones médicas que les sean sugeridas.*
- f.) Ordenar a las autoridades militares y de policía del Municipio, realizar los procedimientos necesarios para dar cumplimiento a lo aquí decretado.*
- g.) Evitar el acaparamiento o, de cualquier manera, sustraer del comercio artículo o producto oficialmente considerado.*
- h.) Todas las empresas de transporte público deberán realizar limpieza y desinfección diaria a sus vehículos antes de ser puestos en servicio.*
- i.) Los responsables de las instituciones públicas y privadas deberán suministrar al público afluente y a sus establecimientos y de sus trabajadores elementos de higiene, tales como jabón de manos y toallas de papel desechable.*
- j.) Los empleadores deberán promover el trabajo en casa y organizar jornadas laborales flexibles.*
- k.) Sensibilizar a las entidades para restringir los viajes laborales de su personal.*
- l.) Evitar participar de eventos deportivos, recreativos, culturales, entre otros, que implique aglomeración de cualquier tipo.*
- m.) Suspender la realización de concentraciones, aglomeraciones, manifestaciones y eventos de afluencia en sitios públicos o privados de cualquier tipo como: (Discotecas, estaderos, cafés, bares y similares, tiendas, panaderías y relacionados, restaurantes y venta de comidas rápidas, billares, Galleras, video juegos, bolos, Canchas de Tejo y casas de lenocinio) y actividades (sociales, cívicas, religioso, políticas, culturales, deportivas, centros de atención para el adulto mayor, entre otras), que conlleve a la concentración de más de diez personas en sitios públicos o privados, en espacios cerrados o abiertos, con el fin de evitar contacto estrecho entre personas.*

Parágrafo: Se exceptúan de la anterior medida las autoridades sanitarias, hospitalarias, de emergencia y de entidades públicas y privadas en las cuales requieran intervenir con acciones o decisiones para el manejo del coronavirus COVID-19.

2. Medidas administrativas.

- a) Fomentar campañas en medios de comunicación masivos como radio, prensa y redes sociales, para instruir a la población en materia de prevención y contención del coronavirus COVID-19 en el Municipio.*
- b) Exhortar al sector productivo a implementar estrategias de trabajo remoto para limitar las posibilidades de propagación del coronavirus COVID-19 en el Municipio.*
- c) En las entidades públicas y privadas se deberá promover un espacio dentro de la jornada laboral, donde se brinde información sobre la prevención y el manejo del virus, adicionalmente, jornadas continuas durante el día para realizar lavado de manos.*
- d) Promover el trabajo flexible y virtual, conforme a los lineamientos que emita el Gobierno Nacional.*
- e) Conminar a los funcionarios, contratistas, y personas que por excepcional circunstancia acudan a las instalaciones, a realizar el lavado de manos frecuentemente durante su permanencia en las instalaciones de la entidad.*
- f) Desinfectar frecuentemente todas las áreas de trabajo y las áreas comunes.*
- g) Se realizarán reuniones presenciales solo en aquellos casos en que sea estrictamente necesario.*
- h) Se promoverá la atención por canales virtuales a las autoridades municipales y al público en general.*

i) Acatar y promover todas las medidas de promoción, prevención y autocuidado de la salud que se establezcan desde el Gobierno Nacional, el Ministerio de Salud y protección Social, las autoridades sanitarias y las que defina el Municipio.

j) Propender que los servidores público adultos mayores de 60 años, así como los de cualquier edad con enfermedades crónicas, enfermedades pulmonares, diabetes, hipertensión arterial, enfermedades arteriales, infecciones respiratorias agudas, entre otras, realice sus actividades desde su lugar de residencia.

k) El municipio deberá activar la Gestión del Riesgo y Desastres, para garantizar la articulación de estos con los prestadores de servicios de salud y aseguradores que hacen presencia en su jurisdicción, para el desarrollo de las siguientes actividades:

- Activar los planes de emergencia y Contingencia del Municipio.
- Acatar y promover todas las medidas de promoción, prevención y autocuidado de la salud, socializadas desde el Ministerio de Salud y Protección Social, y las que se definan desde el Departamento y Municipio, en las diferentes circulares que con motivo del tema de coronavirus COVID19 existan y se emitan.
- Realizar un inventario de recursos humanos, técnicos, económicos, en equipos, instalaciones e insumos de emergencia.
- Informar a la comunidad sobre los sistemas dispuestos para atender la emergencia.
- Promover el cuidado y protección de la infancia y adulto mayor.
- Promover un modelo de Atención Primaria en Salud que priorice las zonas rurales y rurales dispersas, con especial énfasis en el cuidado del adulto mayor.
- La secretaría de salud municipal priorizará la atención domiciliaria de estas emergencias bajo la coordinación de la Secretaría de Salud Departamental.

3. En el sector educativo.

a) Suspender las clases en los colegios públicos y privados del municipio, según instrucciones del Gobierno Nacional.

4. Aplicación de medidas para la reducción del contagio para poblaciones que tienen mayor riesgo de afectación por el virus (adultos mayores, enfermos crónicos, guarniciones militares y personas en sitios de alberque permanente):

- Reducir las visitas a los lugares donde se encuentre este tipo de población y en caso de ser necesario, exigir y facilitar las medidas de protección personal para reducir el contagio como lavado, higiene de manos y uso de tapabocas.
- Implementar programas de asistencia con el propósito de orientar a las personas sobre medidas de prevención y manejo del virus.

5. Aplicación de medidas para realizar seguimiento, evaluación y mejoramiento en los procedimientos de atención a la población por parte de las Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud:

- Adoptar las medidas necesarias para que sus afiliados puedan acceder a servicios, toma de muestras y atención en forma oportuna.
- Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud- públicas y privadas- deberán evaluar de forma permanente la capacidad instalada actual en los servicios de emergencias, hospitalización y cuidados intensivos, además, la posibilidad de ampliación rápida de estas áreas para la atención de un posible aumento en su demanda. Así mismo, las implicaciones de estas expansiones en términos de recursos humanos, físicos y financieros.
- Las IPS, EPS y todo el personal médico registrado y certificados por la Secretaria de Salud Departamental (RETHUS) deberán cumplir con las normas de notificación obligatorias para infección respiratoria grave e inusitada y para infección respiratoria nueva COVID-19.
- Se recomienda la disminución del número de acompañantes por paciente y de restringir el ingreso de personas externas que realicen otro tipo de diligencias en estas instituciones.

ARTÍCULO SEGUNDO: Limitación de la movilidad. Implementar el toque de queda desde las 7:00 pm hasta las 6:00 am del día siguiente en el territorio del Municipio. A su turno, restringir la movilidad y circulación de los adultos mayores de 60 años y menores de 18 años, las 24 horas del día.

Parágrafo: Quedan exceptuados de la anterior medida: 1.) las personas que requieran acudir a los centros médicos. 2.) Personal de vigilancia privada, 3.) El personal sanitario. 4.) Las ambulancias. 5. Distribución de medicamentos a domicilio. 5.) Vehículos de atención pre hospitalaria. 6.) Los vehículos que transporten alimentos. 7.) Los servidores públicos.

ARTÍCULO TERCERO: Restricción de acceso a las instalaciones del Palacio Municipal. Restringir el acceso al público y limitar la tramitación presencial de solicitudes en las instalaciones de la Alcaldía Municipal. En consecuencia, las solicitudes y actuaciones requeridas, podrán ser adelantadas mediante correo electrónico a la siguiente dirección: alcaldia@sanantonio-tolima.gov.co

ARTÍCULO CUARTO: *Inspección y vigilancia: La Secretaría de Salud Municipal o quien haga sus veces en coordinación, concurrencia y subsidiariedad de las autoridades administrativas y sanitarias del Municipio, velarán por el cumplimiento de las disposiciones que establezca el Gobierno Nacional, Departamental y lo consagrado en el presente Decreto.*

ARTÍCULO QUINTO: *Sanciones: El no acatamiento de las disposiciones e instrucciones entregadas por las autoridades Nacionales y territoriales serán sancionadas por las disposiciones previstas en el artículo 368 del Código Penal, según determine la autoridad competente, y la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana).*

ARTÍCULO SEXTO: *Se reitera a toda la población la responsabilidad social en el manejo de la información por la confirmación o negación de casos del virus COVID-19 reside únicamente en el Ministerio de Salud y Seguridad Social y el criterio para determinar si un caso es sospechoso o no, es responsabilidad de la Secretaria de Salud Departamental, siguiendo los lineamientos Nacionales.*

ARTÍCULO SÉPTIMO: *Vigencia. El presente decreto rige a partir de su expedición, tendrá vigencia por el término de dos (2) meses o hasta tanto desaparezcan las causas que le dieron origen.*

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE IVÁN VÁSQUEZ MARTÍNEZ
Alcalde municipal"

2. TRÁMITE DEL CONTROL DE LEGALIDAD.

Mediante auto del 27 de marzo de 2020, se avocó conocimiento del presente medio de control de legalidad, ordenándosele a la Secretaría de esta Corporación que fijara un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página web de la entidad territorial, por el término de 10 días para que cualquier ciudadano pudiese intervenir para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo objeto de estudio.

Así mismo, se invitó a las entidades públicas, organizaciones privadas, a expertos sobre la materia, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y a los Ministerios del Interior y de Salud para que presentaran sus conceptos acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo. Igualmente, se requirió a la entidad territorial, para que remitiera todos los antecedentes administrativos del acto sujeto a control.

Vencido el término de la publicación, pasó el asunto a estudio del agente del Ministerio Público, para que dentro de los siguientes 10 días rindiera el concepto respectivo.

Dentro de los plazos antes indicados, se recibieron las siguientes intervenciones:

2.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Inicia explicando las competencias de las autoridades públicas en materia de orden público y de salud pública, resaltando normas como los artículos 2, 209, 296 de la Constitución Política, la Ley 1801 de 2016, la Ley 136 de 1994, la Ley 1523 de 2012, la Ley 715 de 2001, y finalmente las Leyes 1751 y 1753 de 2015.

Así mismo, indicó que durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecología las autoridades territoriales deben desplegar sus competencias para contribuir a la superación de los eventos que dieron lugar a tal declaratoria, expidiendo para ello, actos administrativos de carácter general dirigidos a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos como desarrollo de los Decretos Legislativos que expida el Presidente de la República, sin embargo, aseguró el agente fiscal, que ello no significa, que las entidades territoriales declarado un Estado de Emergencia, solamente puedan desplegar sus competencias para asuntos relacionados con dicho estado, todo lo contrario, sus competencias y facultades ordinarias siguen vigentes.

De ahí que, asevera que el control inmediato de legalidad recae sobre aquellas medidas de carácter general que expiden las autoridades del nivel territorial, que tengan como fundamento los Decretos Legislativos que expida el Gobierno, considerando que el estudio de este medio de control es restrictivo y excepcional, delimitando claramente al estudio de aquellos actos generales dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los mencionados decretos legislativos.

Con base en esas apreciaciones jurídicas, concluyó que el medio de control inmediato de legalidad respecto al acto objeto de estudio, era improcedente, toda vez que dicho decreto fue expedido en virtud de las competencias atribuidas a los alcaldes municipales en la Constitución y las Leyes ordinarias, y no en desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República.

Advirtió también, que los Decretos 418 del 18 de marzo de 2020, 420 del 18 de marzo de 2020, 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, modificado por el Decreto 536 del 11 de abril de 2020, y el 593 del 24 de abril de 2020, no son decretos legislativos que desarrollen el Decreto 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, toda vez que estas medidas de carácter general fueron expedidas en ejercicio de la función administrativa, por el Presidente de la República, pero en ejercicio de la autoridad de Policía, dentro del marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

1. COMPETENCIA

La Sala Plena de este Tribunal Administrativo es competente para conocer y fallar el presente control inmediato de legalidad, en única instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136, 151:14 y 185 de la Ley 1437 de 2011, al determinar que 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.

2. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Le corresponderá a la Sala establecer, en primer lugar, si se cumplen los presupuestos de procedibilidad para ejercer el control inmediato de legalidad respecto del Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020, expedido por el alcalde Municipal de San Antonio (Tolima); en caso afirmativo, determinar si el acto administrativo se encuentra ajustado a derecho conforme a las normas que le sirvieron de fundamento, en especial, los mandatos constitucionales que regulan los Estados de Excepción, la Ley estatutaria de los Estados de Excepción y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que declararon y desarrollaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

3. ANÁLISIS JURÍDICO.

3.1. Alcance y presupuestos del Control Inmediato de Legalidad.

La Constitución Política al ocuparse de los Estados de Excepción dispuso una serie de controles de orden político y jurídico, a los cuales deben someterse, no solamente la decisión mediante la cual se produce la declaratoria del Estado de Excepción y los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional como consecuencia de ello, sino también, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la

función administrativa y como desarrollo de tales decretos legislativos por las autoridades territoriales entre otras). Uno de los mencionados controles es, en efecto, el inmediato de legalidad estatuido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹.

De acuerdo a ello, constitucionalmente se ha concluido que esta figura constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas que busca impedir que en desarrollo de los Estados de Excepción se emitan normas ilegales².

De ahí que, el análisis judicial está circunscrito a un estudio formal y material respecto de la conformidad de tales actos de carácter general – abstractos e impersonales – con las normas superiores que fundamentaron la declaratoria del Estado de Excepción, y que facultaron a las autoridades administrativas de aquellos poderes excepcionales, e incluso la Ley fundamental, debido a que se trata de “oportunos controles de legalidad y constitucionalidad”³, examinando por ello, la competencia de quien expidió dicho acto, los motivos, los fines y la sujeción a las formas, al igual que la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

En ese orden, debe entenderse que *“si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer el control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico. (...) Este control debe confrontar en primer lugar la normatividad propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para la revisión a través de control inmediato de legalidad.”*⁴

En consonancia con ello, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha señalado que el control inmediato de legalidad tiene unos rasgos característicos, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, y debido a su estudio limitado sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada relativa, esto es, únicamente frente a los ámbitos estudiados y resueltos en la sentencia, por lo que es viable que posteriormente existan debates judiciales sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad a través de diversos medios ordinarios contemplados en el contencioso administrativo.

En ese orden de ideas, para ser aún más claros en establecer el ámbito de competencia material del Tribunal en los controles de legalidad derivado de lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, cabría indicar que corresponde a aquellos actos administrativos que son expedidos por las autoridades departamentales o municipales como consecuencia de una facultad derivada del decreto que declaró el estado de excepción o de los decretos legislativos expedidos como consecuencia del mismo; de tal forma, que si las decisiones que se toman en el acto sometido a control no devienen de estos decretos legislativos, sino que se expiden en desarrollo de atribuciones que preexistían, en principio no son susceptibles del control inmediato de legalidad, pues el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, es claro al indicar que son objeto de control **“Las medidas de carácter general que sean *dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos.*”**

Conforme a esa claridad, jurisprudencialmente⁶ se han reiterado que son tres los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, los cuales corresponde a:

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, Consejo Ponente, Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicalización No. 11001-03-15-000-2010-00388-00

² Corte Constitucional C-179/94, abril 13 de 1994

³ Definición extraída de la exposición de motivos de la Ley 137 de 1994.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia calendada el 23 de noviembre de 2010, Mag. Ponente Ruth Stella Correa Palacio, expediente Rad. No. 11001-03-15-000-2010-00196-00 (CA).

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 20 de octubre de 2009, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, Radicado No. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA)

⁶ Recientemente reiterado por el Consejo de Estado en providencia del 26 de septiembre de 2019, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, radicación No. 11001-03-24-000-2010-00279-00

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

En ese orden, los presupuestos anteriores deben concurrir en su totalidad para que el acto administrativo sea susceptible de análisis a través del medio de control inmediato de legalidad, debido a que la ausencia siquiera de alguno de ellos, torna improcedente este mecanismo excepcional y restrictivo, conclusión que no supone que el acto administrativo no tenga control judicial, sino que el mismo debe realizarse a través de los medios de control ordinarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues el control inmediato de legalidad tiene un alcance limitado a los aspectos que ya fueron indicados.

4. CASO CONCRETO

4.1. ESTUDIO DE PROCEDENCIA

En el *sub judice*, procede la Sala entonces a determinar si en el caso concreto, es procedente efectuar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 041 de 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de San Antonio (Tolima), o si por el contrario, conforme lo expuesto deberá declararse su improcedencia.

4.1.1. Debe tratarse de un acto administrativo de carácter general.

La lectura de las disposiciones emitidas a través del Decreto No. 041 de 2020, las cuales fueron transcritas en su literalidad, muestran que con su expedición se determinaron medidas de protección dirigidas a una generalidad o a sujetos indeterminables del Municipio de San Antonio (Tolima), por lo que determinó una situación abstracta e impersonal propia de un acto administrativo de carácter general, cumpliéndose así con este presupuesto.

4.1.2. Que sea dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria.

El Decreto No. 041 de 17 de marzo de 2020, fue proferido por el Alcalde del Municipio de San Antonio (Tolima), en su calidad de representante legal de ese municipio, y en ejercicio de sus competencias tanto constitucionales como legales, por lo que debe concluirse que se dictó en pleno ejercicio de las funciones que la ley le otorga como primera autoridad administrativa y de policía del municipio. En consecuencia, también se cumple con este segundo aspecto de procedibilidad o procedencia del control inmediato de legalidad.

4.1.3. Que se trate de un acto o medida que tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.

Con el fin de determinar si se cumple con el tercer presupuesto de procedibilidad del control inmediato de legalidad, la Sala deberá analizar las consideraciones del Decreto No. 041 de 2020, las cuales fueron transcritas al inicio de la providencia. Pues bien, revisados los antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto objeto de estudio, se observa que tuvo como sustento, *i)* que la Organización Mundial de Salud, informó la ocurrencia de casos de un nuevo coronavirus, generando la alerta mundial por la propagación del virus; *ii)* que el coronavirus ocasiona síndrome respiratorio agudo severo, insuficiencia renal, e incluso la

muerte, con altos niveles de transmisión de persona a persona; **iii)** la Resolución No. 380 de 10 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio del cual se adoptó medidas preventivas, sanitarias, de aislamiento y cuarentena; **iv)** la Circular No. 0018 del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y del Departamento de la Función pública, a través de la cual se emitieron acciones de contención ante el COVID-19; **iv)** la declaratoria de pandemia del 11 de marzo de 2020, emitida por la Organización Mundial de la Salud; **v)** la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, la cual declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19; **vi)** la Circular Externa No. 001 del 10 de marzo de 2020, emitida por la misma cartera ministerial, a través de la cual se presentaron recomendaciones para la contención del virus; **vii)** Circular No. 071 del 11 de marzo de 2020, a través de la cual la Secretaría de Salud del Tolima declaró la alerta amarilla en la red hospitalaria, ordenando fase de contención y mitigación.

Así mismo, se fundamentó en normas de carácter constitucional y legal como el **i)** artículo 2 de la Carta Política, referente a los fines del Estado de proteger a todas las personas, en su vida, honra, creencias, y demás derecho y libertades; **ii)** artículo 48 superior, sobre la salud como servicio público que debe ser garantizado por Estado; **iii)** artículo 49 ibídem, salud y el saneamiento básico como servicios públicos que deben ser garantizados a todas las personas; **iv)** artículo 315 de la Carta Magna, sobre las atribuciones del Alcalde para dirigir y coordinar la acción administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de las funciones; **v)** Artículo 288 superior, competencia a nivel territorial; **vi)** artículo 564 de la Ley 9 de 1979, la obligación del Estado en dictar disposiciones para asegurar la higiene y seguridad en todas las actividades, de las autoridades de salud, así como su vigilancia.

Igualmente, en **vi)** la Ley 1523 de 2012⁷, en la cual se establece que los gobernadores y alcaldes son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción –artículo 12-; **vii)** la Ley 1801 de 2016⁸ o Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, -invocada en el acto objeto de control-, en la que se establece que los gobernadores y alcaldes pueden disponer de acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia; **viii)** la Ley 1751 en su artículo 5° que dispuso que le asiste al Estado la responsabilidad de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; y finalmente, **x)** la Ley 599 de 2000, Código Penal, que consagra la conducta punible por violación de las medidas sanitarias.

Lo anterior, permite concluir que el Alcalde Municipal profirió el Decreto No. 041 de 2020, en cumplimiento de las facultades ordinarias conferidas en la constitución y la ley y no como consecuencia de un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción, conclusión que se refuerza al observar que dentro de las consideraciones ni siquiera se hizo alusión al Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, debido a que el acto objeto de estudio coincide con la fecha de la declaratoria del estado de excepción, lo que significa sin duda alguna, que las medidas adoptadas no se derivan de manera directa de la declaratoria del estado de excepción, sino que las otorga directamente la Constitución y la ley, y precisamente pueden emplearse en medio de situaciones como las que se están viviendo.

⁷ "Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones"

⁸ Artículos 14 y 202

De ahí que, en el caso bajo estudio, el Alcalde de San Antonio hizo uso de sus facultades ordinarias que permiten a las autoridades territoriales implementar medidas ante situaciones de riesgo como la epidemia declarada del coronavirus COVID-19, tales como, las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la protección, mitigación y control de los efectos de la epidemia; entre ellas, las restricciones de movilidad y circulación de las personas que residen en el Municipio de San Antonio a través del toque de queda de las 7:00 pm hasta las 6.00 am del día siguiente, y la restricción de la movilidad de adultos mayores y menores de 18 años, las 24 horas del día (facultad específica contenida en el literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 6) del artículo 202 de la Ley 1801 de 2016); medidas que se aplicarían a partir de la publicación del acto administrativo objeto del estudio.

En conclusión, acogiendo el concepto del Ministerio Público el contenido del decreto bajo ninguna circunstancia permite considerar satisfecho el requisito de procedibilidad consistente en que las medidas objeto del control inmediato de legalidad constituyan un desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, haciendo improcedente este mecanismo excepcional, como en efecto se declarará.

No significa lo anterior que el Decreto No. 041 del 17 de marzo de 2020 no pueda ser objeto de ningún medio de control – cuyo trámite necesariamente es distinto al que corresponde al control inmediato de legalidad -, sino únicamente no lo es del establecido en el artículo 136 del CPACA.

5. OTRAS CONSIDERACIONES PROCESALES

Advierte la Sala Plena de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria que conllevó el cierre temporal de las instalaciones de la Rama Judicial, las actuaciones en el presente proceso se realizaron a través de medios electrónicos, en cumplimiento del artículo 186 de la Ley 1437 de 2011⁹.

Así mismo, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, conforme a las directrices del Gobierno Nacional establecidas en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 – *distancia social y aislamiento* -, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 – *uso de medios tecnológicos* -, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad frente al Decreto 041 del 17 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de San Antonio (Tolima).

SEGUNDO: La presente decisión **NO HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA**, lo que significa que contra el aludido acto administrativo de carácter general, procederán los medios de control ordinarios, conforme lo establece la Ley 1437 de 2011 y las demás disposiciones concordantes.

⁹ Artículo 186 CPACA: Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio. (...)"

TERCERO: Por secretaría se deberá **COMUNICAR** la presente decisión a las partes, así como deberá publicarse en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

La presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos y se notifica a las partes a través de este medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados¹⁰,

Discutido y aprobado vía correo electrónico
ÁNGEL IGNÁCIO ÁLVAREZ SILVA

Discutido y aprobado vía correo electrónico
BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Discutido y aprobado vía correo electrónico
CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Discutido y aprobado vía correo electrónico
JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Aclara Voto

Discutido y aprobado vía correo electrónico
JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Discutido y aprobado vía correo electrónico
LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

¹⁰ Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública y se suspende los términos excepto para las acciones de tutela, controles inmediatos de legalidad, y otros asuntos de prioridad, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.