



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

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

REFERENCIA No.: CA-00040
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE HERVEO
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 046 de 18 de marzo de 2020
ASUNTO: Por medio del cual se adoptaron medidas sanitarias y de policía.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Plena de esta Corporación a pronunciarse sobre el control inmediato de legalidad del Decreto No. 046 de 18 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Herveo (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 27 de marzo de 2020, fue recibido por reparto para estudio, el Decreto No. 046 de 18 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de San Antonio (Tolima), “*Por medio del cual se adoptan medidas sanitarias y de policía necesarias para limitar las (sic) diseminación y mitigar los efectos del virus en el Municipio de Herveo en virtud de la emergencia sanitaria por el COVID-19*”, 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. 046 de 18 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Herveo (Tolima), y cuyo texto es del siguiente tenor literal:

*“DECRETO No. 046
(18 DE MARZO DE 2020)*

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS SANITARIAS Y DE POLICÍA NECESARIAS PARA LIMITAR LAS DISEMINACIÓN Y MITIGAR LOS EFECTOS DEL VIRUS EN EL MUNICIPIO DE HERVEO EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR EL COVID-19”

EL ALCALDE MUNICIPAL DE HERVEO- TOLIMA

En uso de sus facultades constitucionales, en especial las conferidas en el Artículo 315 de la Constitución Política, Artículos, 2, 209 y 315, ley 136 de 1994 modificada la ley 1551 de 2012, el artículo 2020 de la ley 1801 de 2016 y,

CONSIDERANDO

Que el artículo 2 de la Constitución Política, establece que las autoridades de las repúblicas están instituidas para proteger a todas las personas, residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para seguir el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares.

Que el artículo 49 de la Constitución Política señala que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del ESTADO. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Que el artículo 315 ibídem en el numeral 3, consagra como función atribuida a los alcaldes, la de dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

Que el artículo 44 de la ley 715 de 2011, establece el deber que le corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el ámbito de su jurisdicción.

Que el artículo 12 de la ley 1523 de 2010, establece que los gobernadores y alcaldes son, conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos de las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.

Que el artículo 202 de la ley 1801 de 2016, atribuye competencia extraordinaria a los gobernadores y alcaldes para que ante situación de emergencia y calamidad, que amenacen o afecten a la población y en aras de prevenir el riesgo y mitigar los efectos de epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad entre otras, ordenen o impongan las medidas descritas en el referido artículo.

Que atendiendo la situación sanitaria presente a nivel mundial, y en razón a la emergencia decretada en el territorio nacional, el Concejo Municipal de Gestión del Riesgo del Municipio de Herveo, en sesión del 18 de marzo de 2020, y atendiendo las precauciones basadas en los criterios impartidos por la Organización Mundial de la Salud, recomendó al Alcalde declarar la emergencia sanitaria en el Municipio y adoptar medidas sanitarias y de policía, con el objeto de limitar la propagación de la epidemia Coronavirus COVID-19, el cual se ha venido propagando en diferentes regiones del país, lo cual genera un riesgo para la vida e integridad física de los habitantes del municipio.

Que según el Decreto 780 de 2016, artículo 2.8.8.2.4.3 Parágrafo 1, reglamentación del sector salud, establece que en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objeto de limitar la diseminación de un enfermedad o riesgos que se ha entendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.

Que mediante Decreto 292 de marzo 16 de 2020, el Departamento del Tolima Decreto la emergencia sanitaria en salud en toda su jurisdicción con el objetivo de adoptar medidas sanitarias para contener la propagación del COVID-19.

Que mediante Decreto 293 de marzo 17 de 2020, el Departamento del Tolima Decreto la Calamidad Pública de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 1523 de 2012 por un periodo de 6 meses.

Que mediante Decreto 294 de marzo 17 de 2020, el Departamento del Tolima Decreto el toque de queda en todo el Departamento, así las 24 horas para menores de 18 años y adultos mayores de 60 años, para las personas en rangos de edades diferentes es estos, será de 7:00 pm a 6:00 am.

Que por lo anterior, y atendiendo la recomendación del Consejo municipal de Gestión del Riesgo del Municipio de Herveo, se adoptara unas medidas sanitarias y de policía necesarias para limitar la diseminación y mitigar los efectos del virus en el Municipio de Herveo.

En mérito de lo expuesto, el Alcalde Municipal de Herveo,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar las medidas sanitarias y de policía necesarias para limitar la diseminación y mitigar los efectos del virus en el Municipio de Herveo, como consecuencia de la emergencia sanitaria decretada en el Departamento del Tolima y todo el territorio nacional.

ARTÍCULO SEGUNDO: Las medidas sanitarias y de policía que se adoptan aplican tanto para el área urbana como rural del Municipio de manera indefinida atendiendo la emergencia sanitaria, rigen a partir del 18 de marzo de 2020, y son las siguientes:

- 1. Suspender visitas al Ancianato San Vicente de Paul, motivo por el cual, ningún personal distinto al que presta sus servicios en este lugar puede hacer presencia en el mismo. Quedan los adultos mayores en aislamiento preventivo.*
- 2. Suspender con fines preventivos todas las rutas de transporte público intermunicipal (Manizales, Ibagué, Fresno, Casabianca y demás).*
- 3. Conminar a las empresas que prestan servicios de transporte público interveredal, para que todos los días y de manera repetida en el día adelanten acciones de asepsia en los vehículos que se presta el servicio.*
- 4. Suspender la actividad económica de todos los establecimientos comerciales abierto al público, denominados bares, discotecas, tabernas, rockola, billares, cantinas, clubes privados o públicos y cualquiera que sea su denominación, que ofrezcan servicios o actividades de recreación, división, expedido o consumo de licor, y operen en toda la jurisdicción del municipio de Herveo a partir de la fecha de expedición del presente decreto y hasta nueva orden emitida por esta autoridad municipal.*
- 5. Suspender la actividad económica de los establecimientos comerciales dedicados al expendio de comida y bebidas no embriagantes, tales como restaurantes o comidas rápidas, cafeterías, panaderías y demás. Para ello esto podrán implementar el servicio a domicilio en el municipio.*

6. *Prohíbese la concentración de más de 10 personas, en zonas de recreación, estaderos, zonas de esparcimientos, salones comunales, zonas verdes, y otras zonas de espacio público urbano y rural por cuanto la aglomeración de persona genera un riesgo alto de transmisibilidad del virus.*

7. *Los actos religiosos deberán celebrarse a puerta cerrada. Para su difusión y trasmisión podrá hacerse uso de medios tecnológicos y radiales.*

8. *Suspender la realización en general de toda actividad o evento que implique la concertación de más de 10 personas, en espacios cerrados o abiertos, así como negar los permisos solicitado para tales efectos.*

9. *Suspender todas las actividades deportivas y culturales que estén programas o pretendan desarrollar en toda la jurisdicción del municipio de Herveo.*

10. *El horario de atención al público en las oficinas de administración municipal será de martes a viernes en horario especial de 8:00 am a 12:00 pm. El día sábado no habrá atención al público en general.*

11. *Los supermercados y plaza de mercados, tendrán un horario de funcionamiento de 7:00 am a 7:00 pm, a efectos de garantizar el abastecimiento de vivieres y abarrotos a los habitantes del municipio.*

12. *Se realizará censo de las personas que tienen enfermedades, síntomas respiratorios, para realizar protocolo control y seguimiento, a través de la Secretaría de Desarrollo social y personal del Hospital San Antonio de Herveo.*

13. *Se instalará puesto de control para el ingreso de cualquier vehículo automotor o motocicleta a la entrada del municipio, a fin de constatar que toda persona que llegue al municipio suscriba el acta de responsabilidad de permanecer en asilamiento preventivo por un mínimo de 14 días en su domicilio, a fin de prevenir la diseminación del virus.*

En este punto se exceptúa aquellas personas que ingresan y salen del municipio en un mismo día, no obstante, mientras permanezcan en el municipio deberán adoptar las medidas sanitarias vigentes en los sitios donde se encuentra durante su estadía.

ARTÍCULO TERCERO: *Decretar el toque de queda en el Municipio de Herveo, comprendiendo el área urbana y rural, prohibiendo la libre circulación de todos los habitantes así:*

- Menores de 18 años y adultos mayores de 60 años, comprenderá las 24 horas del día.*
- Para las demás personas, el toque de queda será de 7:00 pm a 6:00 am.*

PARÁGRAFO: *Excepciones: Se exceptúa de la presente medida las siguientes personas o situaciones:*

- 1. Los funcionarios de la Administración municipal y entidades descentralizadas de naturaleza pública del municipio.*
- 2. Los operarios y trabajadores particulares de farmacias.*
- 3. Los trabajadores y operarios que prestan sus servicios en turno de trabajo, debidamente acreditados con sus respectivos documentos.*
- 4. Vehículos o rutas destinados al transporte de trabajadores y operarios de empresas que realizan operación 24 horas.*
- 5. Miembros de la fuerza pública, acreditando tal calidad.*
- 6. Personal de vigilancia privada.*
- 7. Vehículos de emergencia médica y los destinados a atención domiciliaria de pacientes.*
- 8. Personal sanitario, ambulancias, vehículos de distribución de alimentos y servicios funerarios.*
- 9. Vehículos y personal de empresas de servicios públicos del municipio.*
- 10. Se autoriza el tránsito y acceso de vehículos de transporte de alimentos, bebidas no alcohólicas, bienes de primera necesidad, productos higiénicos, combustible y gas.*

ARTÍCULO CUARTO: *El Hospital San Antonio de Herveo, la Secretaría de Desarrollo Social del Municipio y demás autoridades administrativas, llevaran a cabo las acciones que resulten necesaria para el cumplimiento de las medidas adoptas en el presenta actos, además de las que resulten necesarias para garantizar la salubridad pública del municipio de Herveo.*

ARTÍCULO QUINTO: *Declarar la alerta amarilla en el Municipio de Herveo, a fin de activar a través de todas las instituciones municipales todos los protocolos y medidas sanitarias necesarias para prevenir la diseminación del Coronavirus COVID-19 en nuestra jurisdicción.*

ARTICULO SEXTO: *Sanciones. La violación a las medidas sanitarias y de policía decretadas en el presente acto administrativo, dará lugar a la imposición de medidas correctivas de que trata la ley 1801 de 2016 y la eventual comisión del delito previsto en el artículo 368 del Código Penal, para lo cual la Policía Nacional del Municipio estará atenta al cumplimiento y acatamiento de las presentes medidas.*

ARTICULO SÉPTIMO: Comunicar el contenido del presente decreto a la comunidad en general, a la Policía Nacional, Hospital Local y demás autoridades competentes.

ARTICULO OCTAVO: El presente decreto rige a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Expedido en Herveo - Tolima, a los dieciocho (18) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020).

ARBEIS ROJAS RUBIO
Alcalde"

2. TRÁMITE DEL CONTROL DE LEGALIDAD.

Mediante auto del 31 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 DEL INTERIOR

A través de escrito del 16 de abril de 2020, el Subdirector de Seguridad y Convivencia Ciudadana de esa cartera ministerial, indicó que una vez revisado el acto administrativo, advirtió que no fue dictado en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante la declaratoria del Estado de Excepción a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, como consecuencia de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19.

Aseguró que por el contrario, si bien contienen medidas para contener el brote y propagación de la enfermedad denominada Coronavirus (COVID-19) dentro de la respectiva jurisdicción, las mismas son de orden público, lo que permite concluir que no es susceptible del control automático de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, pues el mismo fue expedido en virtud de las facultades constitucionales y legales conferidas al alcalde como primera autoridad de policía del municipio para la adopción de medidas necesarias para conservar el orden público en su jurisdicción, dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, planteó que estos actos pueden ser objeto de control judicial a través de los medios de control ordinarios respectivos, previstos en la Ley 1437 de 2011.

2.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Inicia explicando las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean la expedición de la medida objeto de estudio, al señalar que 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de Salud declaró el estado de pandemia por el brote del virus; luego, que a través de la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y

Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020; que el Decreto 417 de 2020 el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia, Social, y Ecología por el término de 30 días calendario; que el Departamento del Tolima mediante el Decreto 292 declaró la emergencia sanitaria en su jurisdicción territorial con el objetivo de adoptar medidas, para luego, a través del Decreto 293 declarar la calamidad pública

Afirmó que el Estado de excepción venció sin ser prorrogado por el Gobierno Nacional, no obstante, el estado de emergencia sanitaria persiste hasta el día 30 de mayo de 2020.

Continuó con una breve referencia sobre los estados de excepción, concretamente con el declarado por el Gobierno Nacional con fundamento en la pandemia, así como, con la explicación del concepto de policía administrativa y su contexto en el marco del Estado de excepción, aclarando que estas facultades o potestades de policía administrativa se encuentran en cabeza del Presidente de la República, de los Gobernadores y los Alcaldes, no obstante – en virtud de la concepción unitaria del Estado Colombiano y a la luz del artículo 296 de la CP – son de aplicación inmediata y preferente las adoptadas por el primer mandatario como símbolo de la unidad nacional. De igual manera, señaló que dichas facultades están ligadas estrechamente al concepto de orden público, por tanto, son materializadas ordinariamente en nuestro ordenamiento jurídico a través de múltiples herramientas, entre ellas, las previstas en el Código Nacional de Policía. Por tanto, su utilización no es exclusiva ni característica distintiva de los estados de excepción, aunque en ellos puedan ser utilizadas con el fin de conjurar la crisis que le dio origen.

Advirtió que luego de declarado el Estado de Emergencia, Social y Ecológica – Decreto 417 de 2020 - por parte del Gobierno Nacional, se expidió el Decreto 418 de 2020, el cual no puede considerarse formalmente un decreto legislativo.

Siguió su intervención, señalando que el ámbito de conocimiento del medio de control inmediato de legalidad corresponde a i) medidas de carácter general, en ii) ejercicio de función administrativa y por último iii) que surjan en desarrollo de los decretos legislativos.

Establecidos esos parámetros y procediendo con el análisis del caso concreto, afirma que para considerar si acto objeto de estudio es del ámbito de conocimiento del control inmediato de legalidad, debe establecerse si se trata de una medida de carácter general; fruto del ejercicio de función administrativa y, por último, que surja del desarrollo de decretos legislativos.

Sobre los dos primeros requisitos, concluye que su configuración no ofrece duda, dado que el decreto materia de análisis no tiene un destinatario específico, particular o concreto, por el contrario, se evidencia que se trata de medidas de aplicación en toda la jurisdicción del territorio Municipal. Así mismo, afirma que el decreto fue expedido por el Alcalde Municipal, es decir, una autoridad administrativa, de igual manera que a través del mismo se adoptan medidas sanitarias y de policía con el fin de atender la situación del COVID-19 en su jurisdicción, tomando como fundamentos normativos disposiciones relacionadas con facultades de policía administrativa ordinarias, lo que permite colegir que no se trata de funciones jurisdiccionales o legislativas, y por lo tanto, se ajusta a los parámetros de la función administrativa.

Respecto del tercer elemento, afirma que efectivamente el decreto en estudio se expidió en vigencia de la declaratoria del Estado de Emergencia, Social y Ecológica, sin embargo, en esta disposición se indicó que se adoptarían tales medidas a través de decretos legislativos, los cuales no habían sido proferidos cuando se emitió el acto objeto de estudio, dado que el Decreto 418 de 2020 se expidió el mismo 18 de marzo de 2020.

De ahí que, asegura que los fundamentos normativos del decreto en análisis, resultan compatibles con las facultades ordinarias de policía administrativa que en este tipo de eventos pueden adoptarse, sumado a que el Decreto 418 de 2020, no tiene el carácter de legislativos, lo que en su conjunto conlleva a colegir que no se trata del ejercicio de facultades para desarrollar decretos legislativos en el marco del estado de excepción.

Bajo esa interpretación, concluyó el Ministerio Público que el control de legalidad no sería el mecanismo judicial diseñado para afrontar el estudio de legalidad del acto expedido por el Municipio.

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. 046 del 18 de marzo de 2020, expedido por el alcalde Municipal de Herveo (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

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

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. 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

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

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 046 de 18 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Herveo (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. 046 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 Herveo (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. 046 de 18 de marzo de 2020, fue proferido por el Alcalde del Municipio de Herveo (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. 046 de 2020, las cuales fueron transcritas al inicio de la providencia.

De esta manera, revisados los antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto objeto de estudio, se observa que tuvo como sustento, **i)** que atendiendo la situación sanitaria presente a nivel mundial y en razón a la emergencia decretada en el territorio nacional, el Concejo Municipal de Gestión del Riesgo del Municipio, en sesión del 18 de marzo de 2020 y atendiendo las preocupaciones basadas en los criterios impartidos por la Organización Mundial de la Salud, recomendó al Alcalde declarar la emergencia sanitaria en el Municipio y adoptar medidas sanitarias y de policía con el objetivo de limitar la propagación de la epidemia coronavirus COVID-19; **ii)** el Decreto 780 de 2016 por medio del cual se reglamenta el sector salud en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional; **iii)** el Decreto 292 de 16 de marzo de 2020, expedido por el Departamento del Tolima, por medio del cual se decretó la emergencia sanitaria en salud en el departamento; **iv)** el Decreto No. 293 de 17 de marzo de 2020, expedido también por el gobierno departamental, a través del cual se decretó la calamidad pública; **v)** el Decreto No. 294 de 17 de marzo de 2020 proferido también por el Departamento del Tolima, por medio del cual se decretó el

toque de queda en todo el departamento, así como para los menores de 18 años y adultos mayores de 60 años.

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 49 ibídem, salud y el saneamiento básico como servicios públicos que deben ser garantizados a todas las personas; **iii)** 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; **iv)** artículo 44 de la Ley 715 de 2011.

Igualmente, en **vii)** 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-; **viii)** 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.

Lo anterior, permite concluir que el Alcalde Municipal profirió el Decreto No. 046 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 únicamente se fundamentó en la emergencia sanitaria decretada en el territorio nacional, 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.

De otra parte, puede concluirse lo mismo de los Decretos Nos. 292 del 16 de marzo de 2020, 294 y 293 del 17 de marzo, 305 del 19 de marzo de 2020, 321 del 21 de marzo de 2020, y el 322 del 23 de marzo de 2020, todos expedidos por el Gobernador del Tolima, en los que también se fundamenta el Alcalde Municipal de Herveo (Tolima) para adoptar las medidas de los actos objeto de estudio; respecto de los cuales, se evidencia se adoptaron unas medidas transitorias para garantizar el orden público en el Departamento del Tolima en virtud a la declaratoria de calamidad pública y emergencia en salud declarada por este departamento con ocasión del coronavirus COVID-19, las cuales se fundaron en las facultades ordinarias atribuidas al Gobernador según el artículo 305 de la Constitución Política, las Leyes 9 de 1979, 715 de 2001, 1523 de 2012, Ley 1751 de 2015, la Ley 1801 de 2016, especialmente en sus artículos 14 y 202 de esta última disposición, por lo que el origen de estas facultades no deviene en forma exclusiva de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino que las otorga directamente la Constitución y la ley.

De ahí que, en el caso bajo estudio, el Alcalde de Herveo hizo uso de sus facultades ordinarias que permiten a las autoridades territoriales implementar

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

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, 1) la suspensión de actividades económicas de todos los establecimientos de comercio abierto al público denominadas bares, discotecas, tabernas, rockolas, billares, cantinas, clubes privados o públicos, y cualquier denominación que ofrezca servicios o actividades de recreación, división o expendio o consumo de licor; 2) suspender la actividad económica de establecimiento dedicados al expendio de comida y bebidas no embriagantes; 3) prohibición de concentración de más de 10 personas, en espacios tanto cerrados como abiertos; 4) suspender actividades recreativas deportivas y culturales; 5) regulación de horarios de supermercados y plaza de mercado; 6) decretar el toque de queda y prohibición de libre circulación a menores de 18 años y mayores de 60, determinando las excepciones respectivas; 8) decretar la alerta amarilla en el Municipio con el fin de activar a todas las instituciones municipales los protocolos y medidas sanitarias.

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. 046 del 18 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 046 del 18 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Herveo (Tolima).

SEGUNDO: La presente decisión **NO HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA**, lo que significa que contra el aludido acto administrativo de carácter general,

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. (...)"

procederán los medios de control ordinarios, conforme lo establece la Ley 1437 de 2011 y las demás disposiciones concordantes.

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 IGNACIO 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.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

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

REFERENCIA No.: CA-00040
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE HERVEO
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 046 de 18 de marzo de 2020
ASUNTO: Por medio del cual se adoptaron medidas sanitarias y de policía.

ACLARACIÓN DE VOTO

Explicación para presentar Aclaración de voto respecto del proyecto de sentencia y no insistir en declarar la nulidad de lo actuado.

El suscrito Magistrado ha sostenido 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 125 y 243 del C. de P.A. y de lo C.A.

Esta vez, por efectos prácticos, asumo la posición de la mayoría; en razón a ello, anuncié desde la Sentencia del CA-00001, M.P. LUÍS EDUARDO OLAYA COLLAZOS, 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*” que en lo sucesivo, a. aclararé el voto que acompaña la posición de la mayoría, b. elaboraré mis ponencias con idéntico propósito.

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

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

Atentamente,

Discutido y aprobado vía correo electrónico
José Andrés Rojas Villa
Magistrado