



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

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

REFERENCIA No.: CA-00207
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE GUAMO
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 049 de 17 de marzo de 2020
ASUNTO: Por medio del cual se adoptan medidas sanitarias transitorias a efecto de prevenir la propagación del COVID-19.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Plena de esta Corporación a pronunciarse sobre el control inmediato de legalidad del Decreto No. 049 de 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Guamo (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 30 de abril de 2020, fue recibido por reparto para estudio, el Decreto No. 049 de 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Guamo (Tolima), *"Por medio del cual se adoptan medidas sanitarias transitorias en el Municipio de Guamo – Tolima, a efecto de prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19), en cumplimiento de la declaratoria de emergencia sanitaria decretada en el territorio nacional mediante Resolución No. 385 de 2020"*, 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. 049 de 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Guamo (Tolima), y cuyo texto es del siguiente tenor literal:

*"DECRETO No.049
(17 MAR 2020)*

"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS SANITARIAS TRANSITORIAS EN EL MUNICIPIO DE GUAMO- TOLIMA A EFECTO DE PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL CORONAVIRUS (COVID -19) EN CUMPLIMIENTO DE LA DECLARATORIA DE EMERGENCIA SANITARIA DECRETADA EN EL TERRITORIO NACIONAL MEDIANTE RESOLUCIÓN 385 DE 2020"

EL SUSCRITO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE GUAMO - TOLIMA; en uso de las atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el Artículo 315 Numeral 2; Artículo 91 de la Ley 136 de 1994, con las modificaciones del artículo 29 de la ley 1551 de 2012, ley 1523 de 2012, la Ley 1801 del 2016 (Código de seguridad y convivencia ciudadana), la resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia establece "que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades".

Que el artículo 49 de la Constitución Política determina que toda persona tiene, el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad y el artículo 98 ibídem 'Señala que las personas deben "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud"

Que a su turno el numeral 3 del artículo 315, Ibídem, 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 2001, establece que le corresponde a los Municipios de "dirigir y coordinar la salud y el Sistema general de seguridad social en Salud en el ámbito de su jurisdicción".

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

Que dicha norma, en su artículo 10, enuncia como deberes de las personas frente al derecho fundamental, los de "propender por su autocuidado, el de su familia y el de su Comunidad" y de "actuar de manera solidaria ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas"

Que el artículo 12 de la ley 1523 de 2012, menciona 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 en suma a lo anterior, el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016, atribuye competencia extraordinaria de policía a los Gobernadores y Alcaldes para que ante situaciones de emergencia y calamidad, que amenacen o afecten a la población y en aras de prevenir, el riesgo o mitigar los efectos de epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad entre otras, ordenan o impongan las medidas descritas en el citado artículo, entre ellas, Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas: públicas o privadas, Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privada, Ordenar medidas, restrictivas de 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, Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

Que según la ley 9° de 1979, corresponde al Estado, expedirlas disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad e todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de Salud".

Que el Ministerio De salud Y De Protección social, expidió la RESOLUCIÓN No. 385 DEL 12 DE MARZO DE 2020, mediante la cual se Declara en emergencia Sanitaria por causa del CORONAVIRUS COVID-19, en todo el territorio nacional.

Que con el objeto de prevenir y controlar la propagación de COVID -19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos el Ministerio De Salud Y De protección Social adoptó las respectivas medidas sanitarias.

Que mediante decreto 048 del 12 de marzo de 2020 el Alcalde municipal del Guamo tomó ciertas medidas sanitarias a efectos de prevenir la propagación del COVID -19.

Que el diecisiete (17) de Marzo de 2020, el Alcalde de Guamo-Tolima adelantó el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, poniendo de presente la Resolución 385 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y demás actos expedidos por el Gobernador del Tolima (Decreto 292 del 16 de marzo de 2020, Decreto 293 y 294 del 17 de marzo de 2020) determinándose mantener activado el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo y recomienda al señor Alcalde decretar las medidas respectivas para evitar posibilidades de contagio y/o la propagación del coronavirus COVID-19,

Que con el objeto de garantizar la protección de la salud de los habitantes del Municipio de Guamo y evitar posibilidades de contagio y/o la propagación del coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar las medidas sanitarias en cumplimiento de las disposiciones el Ministerio de Salud y Protección Social, descritas en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 y las que se consideraron en el Consejo de Municipal de Gestión del Riesgo, relacionadas con el autocuidado personal.

Que dada la declaratoria de emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión al COVID-19, en los términos del artículo 202 de la Ley 1801 de 2016, el Alcalde del Guamo -Tolima atendiendo las recomendaciones del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, en aras de prevenir el Riesgo o mitigar los efectos de la epidemia (pandemia), por medio del presente acto impondrá nuevas medidas sanitarias de policía.

Que, como consecuencia de lo anterior, el despacho,

DECRETA:

Artículo Primero: Medidas Sanitarias: Adoptar las medidas sanitarias que a continuación se describen, para evitar posibilidades contagios y/o la propagación del coronavirus COVID-19, en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 385 del 12 de marzo de 2020:

- Prohibir reuniones, capacitaciones o actividades por parte de la administración municipal y/o sus servidores públicos o contratistas y sus descentralizadas, que concentren más de quince (15) personas en contacto estrecho.*

- *Prohibir las reuniones, aglomeraciones y actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas, deportivas, políticas, entre otras, sean públicas o privadas que concentren más de cincuenta (50) personas en contacto estrecho, es decir a menos de dos (2) metros de distancia entre persona y persona.*
- *Suspender la feria ganadera que se realiza en el Municipio los días miércoles y jueves de cada semana en el municipio hasta Nueva orden.*
- *Exhortar a los comerciantes, especialmente a los vendedores ambulantes y estacionarios, para que tomen medidas de asepsia, desinfección y tratamientos de productos alimenticios manipulados en espacio público en toda la jurisdicción territorial del Municipio de el Guamo.*
- *Ordenar a las administraciones de los Centros Residenciales, espacios similares, la adopción de las medidas higiénicas en los espacios o superficies de contagio.*
- *Ordenar a las Empresas Promotoras de Salud E.P.S y a las instituciones prestadoras de Servicios de Salud, facilitar la afiliación de oficio al Sistema' General de Seguridad Social en Salud de la población colombiana y de los migrantes regulares, utilizando los canales virtuales que el Ministerio de Salud y Protección Social ha o. Estas medidas son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo, obligatorio, y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.*
- *Acoger las directivas y medidas del Gobierno Nacional a través del ministerio de Educación, frente a la suspensión de clases, capacitaciones y demás actividades de educación formal e informal, eventos de graduación y demás que impliquen la reunión de un gran número de personas en los establecimientos o instituciones educativas públicas y privadas en toda la jurisdicción del Municipio del Guamo-Tolima.*
- *Decretar la suspensión de las actividades de atención al público que se realicen en los establecimientos públicos, tales como; Discotecas, Bares, Casinos, y similares en donde se albergue un número superior a 50 personas.*
- *En cuanto a los Supermercados, restaurantes y demás sitios donde se expendan alimentos, deberán restringir el acceso a los clientes a un número no superior a cincuenta (50) personas.*
- *Prohibir la venta y el consumo de bebidas embriagantes en los establecimientos comerciales ubicados tanto en el perímetro urbano como rural del Municipio del Guamo. Esta medida tendrá plena vigencia a partir de la fecha de promulgación del presente acto administrativo y hasta el treinta y uno (31) de marzo de 2020.*

Artículo Segundo: Medidas de autocuidado personal. Cada persona debe realizar las siguientes acciones de autocuidado personal:

- *Realizar cada tres (3) horas el lavado de manos con abundante jabón, alcohol o gel antiséptico.*
- *Tomar agua (hidratarse).*
- *Taparse nariz y boca con el antebrazo (no con la mano) al estornudar o toser.*
- *Evitar contacto directo, no saludar de beso o de mano, no dar abrazos.*
- *Evitar asistir a eventos masivos o de cualquier tipo que no sean indispensables.*
- *Si se presenta algún tipo de síntoma de alergias, es importante y de manera obligatoria el uso del tapabocas.*
- *En caso de gripa usar tapabocas y quedarse en casa.*
- *Evitar toser en público*

Parágrafo. Con el objeto de mitigar y controlar los efectos del COVID-19, se deberán observar las demás recomendaciones y medidas preventivas establecidas por el Ministerio d Salud y Protección Social.

Artículo Tercero. Todas las personas sin excepción alguna que Ingrese al Municipio, provenientes de las ciudades con casos positivos de COVID -19, especialmente los estudiantes por aplazamiento de clases, deberán entrar en cuarentena preventiva de 14 días, esto con el fin de salvaguardar la salud de todos los habitantes del Municipio de el Guamo-Tolima.

Artículo Cuarto: Ordenar a todas las estaciones de radiodifusión sonora y demás medios masivos de comunicación, ubicadas en el municipio de Guamo difundir las medidas adoptadas mediante el presente acto.

Artículo Quinto. Sistema de Salud. El Sistema de Salud priorizará la atención domiciliaria de estas emergencias, con el fin de hacer detección y prevención epidemiológica.

Artículo Sexto. Las instituciones públicas y privadas, la sociedad civil y la ciudadanía en General deben coadyuvar en la implementación del presente acto.

Artículo Séptimo: Consejo Municipal de Gestión del Riesgo. Manténgase activado el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo.

Artículo Octavo: Sanciones. La violación e inobservancia de las medidas adoptadas en el presente acto, dará lugar a las sanciones penales y pecuniarias previstas en el artículo 368 del Código Penal y 2.8.8.1,4.21 del decreto 780 de 2016 en concordancia con la Ley 1801 de 2016, sin perjuicios de las demás responsabilidades a que haya lugar.

Artículo Noveno: COMUNICAR el contenido del presente Decreto Al personal uniformado de la policía Nacional y al Ejército Nacional, para que haga efectivo el cumplimiento del mismo.

Artículo Decimo: REMITIR copia del presente acto las estaciones de radiodifusión sonora y demás medios masivos de comunicación ubicados en el municipio de el Guamo para el cumplimiento de lo ordenado en el artículo cuarto de este acto.

Artículo Décimo Primero: PUBLICAR el presente acto en la página web de la entidad y fijarlo en un lugar visible en la Alcaldía Municipal.

Artículo Décimo Segundo: el presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y hasta el 31 de marzo de 2020 o hasta que desaparezca las causas que dieron origen.

Dado en Guamo-Tolima, a los diecisiete (17) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020)

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MONROY GUZMÁN
Alcalde Municipal"

2. TRÁMITE DEL CONTROL DE LEGALIDAD.

Mediante auto del 4 de mayo 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 recibió la siguiente intervención:

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 mimos, indicó cuales eran las competencias de las autoridades públicas municipales en relación con la administración, la prestación del servicio a la comunidad y protección a las personas, contenidas especialmente, en la Ley 136 de 1994 en su artículo 91. También explicó que las autoridades públicas municipales en materia de tránsito y transporte, conforme la Ley 769 de 2002 tiene la facultad de velar por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al pública, como también a través del artículo 119 de la Ley 769 de 2002, le otorga facultad exclusiva a las autoridades de tránsito del territorio de su jurisdicción, para que ordenen cierre temporales de vías, la demarcación de zonas, la colocación o retiro de señales, o impedir, limitar o restringir el tránsito o estacionamiento de vehículos por determinadas vías o espacios públicos.

De la misma manera, 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.

Después, aseveró 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, específicamente, señaló que las medidas adoptadas por el alcalde municipal fue conforme a las facultades previstas en los artículos 2, 209, 287, 288, 296, 314 y 315 de la Constitución Política; los literales b) y d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, y las leyes: 136 de 1994, 715 de 2001, 1523 de 2012, 1751 y 1753 de 2015 y 1801 de 2016.

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. 049 del 17 de marzo de 2020, expedido por el alcalde Municipal de Guamo (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*

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 calendarada 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)

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 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 049 de 17 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Guamo (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. 049 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 Guamo (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. 049 de 17 de marzo de 2020, fue proferido por el Alcalde del Municipio de Guamo (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.

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

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. 049 de 2020, las cuales fueron transcritas al inicio de la providencia.

De esa manera, revisados los antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto objeto de estudio, se observa que tuvo como sustento, **i)** 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; **ii)** el Decreto 048 del 12 de marzo de 2020, a través del cual el Alcalde Municipal del Guamo tomó ciertas medidas sanitarias a efectos de prevenir la propagación del COVID-19; **iii)** el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, celebrado el 17 de marzo de 2020, a través del cual se puso de presente la Resolución No. 385 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y demás actos expedidos por el Gobernador Decreto 292 del 16 de marzo de 2020, Decreto No. 293 y 294 del 17 de marzo de 2020, determinándose mantener activado el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo y recomienda al señor Alcalde decretar medidas sanitarias para evitar posibilidades de contagio y/o la propagación del coronavirus COVID-19.

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, en donde se establece el deber que le corresponde a los Municipios de “dirigir y coordinar el sector de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción; **v)**) la Ley 1751 de 2015, la cual regula el derecho fundamental de salud y dispone que le asiste al Estado la responsabilidad de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; **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)** 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.

Lo anterior, permite concluir que el Alcalde Municipal profirió el Decreto No. 049 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

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 situaciones como las que se están viviendo, máxime cuando claramente se identificó que estas medidas fueron consecuencia de la declaratoria efectuada por el Ministerio de Salud y Protección Social de la emergencia sanitaria a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.

De ahí que, en el caso bajo estudio, el Alcalde de Guamo 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, prohibición de reuniones, capacitaciones o actividades que concentren por parte de la administración municipal más de 15 personas en contacto estrecho; prohibir reuniones, aglomeraciones de cualquier tipo que concentren a 50 personas; suspensión de la feria ganadera; exhortar a los comerciantes, a los vendedores ambulantes y estacionarios que tomen medidas de asepsia, ordenar a las administraciones de centros residenciales, condominios y espacios similares, la adopción de medidas higiénicas; ordenar a las EPS y las IPS facilitar la afiliación de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud y población migrante; acogió las directivas y medidas del Gobierno Nacional frente a la suspensión de clases; decretó la suspensión de actividades de atención al público que se realicen en los establecimientos abiertos al público, como discotecas, bares, casino y similares en donde se alberguen más de 50 personas; prohibición de venta y consumo de bebidas alcohólicas en los establecimientos comerciales ubicados tanto en el perímetro urbano como rural; medidas de autocuidado (tapabocas, lavado de manos, tomar agua, entre otras); orden de cuarentena por 14 días de casos positivos de COVID-19; entre otras.

Medidas que efectivamente ostentan los Gobernadores y Alcaldes, ejerciendo las funciones que propiamente se le atribuyen para conservar el orden público, tal como lo determina el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, especialmente en su literal b) que establece:

“ARTÍCULO 29. Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...)

b) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local

necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

El Director de la Policía Nacional deberá solicitar al final de cada vigencia fiscal a los alcaldes, un informe anual del desempeño del respectivo comandante de policía del municipio, el cual deberá ser publicado en la página web de la Policía Nacional.

5. Diseñar, implementar, liderar, desarrollar y promover planes integrales de seguridad y convivencia ciudadana, para garantizar instrumentos efectivos contra la delincuencia urbana y rural.

Los alcaldes podrán presentar ante el Concejo Municipal proyectos de acuerdo en donde se definan las conductas y las sanciones: pedagógicas, de multas, o aquellas otras que estén definidas en el Código de Policía. Por medio de ellas podrá controlar las alteraciones al orden y la convivencia que afecten su jurisdicción.

(...)"

De acuerdo con ese razonamiento, puede concluirse lo mismo de los Decretos Nos. 292 del 16 de marzo de 2020, 293 y 294 del 17 de marzo de 2020, expedidos por el Gobernador del Tolima, en los que también se fundamenta el Alcalde Municipal de Guamo (Tolima) para adoptar las medidas del acto 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.

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. 049 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 y posterior trabajo en casa, 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 y siguientes – *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 y subsiguientes – *uso de medios tecnológicos, trabajo en casa* - , 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 049 del 17 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Guamo (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.

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

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. (...)"

¹⁰ Advierte la Sala Plena de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – *distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos* -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Aclaración de voto del Magistrado

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, tres (3) de septiembre de dos mil veinte.

RADICACIÓN: CA-00207
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - ESTADO DE EXCEPCION
AUTORIDAD: ALCALDE MUNICIPAL DE GUAMO, TOLIMA
REFERENCIA: DECRETO N°. 049 DEL 17 DE MARZO DE 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS SANITARIAS TRANSITORIAS A EFECTO DE PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19."
MAGISTRADO PONENTE: LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

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 125¹¹ y 243¹² del C. de P.A. y de lo C.A.

¹¹ "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."

¹² [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 decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

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

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

En efecto, luego de verificar que el trámite dado al Decreto 049 del 17 de marzo de 2020, 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.

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.

Esta vez, por efectos prácticos, asumo la posición de la mayoría; en razón a ello, anuncié desde la Sentencia del CA-00001, M.P. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA, 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, José Aleth Ruíz Castro y Ángel Ignacio Álvarez Silva coinciden en la admonición de que la decisión no hace tránsito a cosa juzgada, significando que contra el aludido acto administrativo general estudiando en sendos casos, procederán los medios de control ordinarios pertinentes, conforme lo dispuesto en los **artículos 135, 137 y 138** de la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

De hecho, sobre la improcedencia de avocar el llamado **Control Inmediato de Legalidad**, casi todos los Consejeros han dicho; palabras, palabras menos: *“12. Como se observa, mientras que el artículo 136 hace referencia a las medidas de carácter general en el primer inciso, en el segundo de ellos el propio legislador introdujo el concepto de acto administrativo para fijar que, dentro del universo de actos de la administración expedidos en desarrollo y durante de los estados de excepción, tienen control inmediato de legalidad aquellos de carácter general que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas, en tanto son verdaderos actos administrativos. 13. Así pues, para que proceda el control inmediato de legalidad el acto de la administración debe reunir, en forma concurrente, los siguientes*

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.”.

requisitos: i) debe tratarse de un acto administrativo, expedido en ejercicio de funciones administrativas; y ii) debe desarrollar los decretos legislativos del estado de excepción, durante la vigencia de este. 14. Contrario sensu, si el acto remitido por la autoridad no cumple una o varias de las condiciones señaladas anteriormente, el control inmediato de legalidad se torna improcedente y, en consecuencia, el juez debe abstenerse de avocar el conocimiento para tramitar el asunto...” - Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 27, Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Auto interlocutorio del 15 de abril de 2020, Referencia: Control Inmediato de Legalidad, Radicación: 11001-03-15-000-2020-00981-00, Entidad: Fiscalía General de la Nación, Objeto de control: Circular 005 del 16 de marzo de 2020, Auto que resuelve NO avocar el conocimiento-.

Y como parece que la cosa no se ha entendido, en éstas horas volvió a decir nuestro Órgano de Cierre[3]: **1.** el Consejo de Estado definió que el Decreto 457 del 2020, que ordenó el aislamiento obligatorio preventivo, no está sujeto a control inmediato de legalidad, **2.** en la providencia que resolvió el asunto, la corporación explicó que el Gobierno tomó la medida sanitaria en uso de sus facultades ordinarias y no como desarrollo de decretos legislativos expedidos con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica, **3.** El pronunciamiento destacó que como los jueces solo pueden ejercer las competencias que les otorga la ley, el alto tribunal no tiene la facultad de asumir el control automático del decreto, **4.** Pero también resaltó que frente a la medida de aislamiento obligatorio preventivo procede el medio de control de nulidad y que cualquier persona puede acudir a ese mecanismo para controvertir la legalidad de esa disposición, **5.** solo el legislador, si así lo estima conveniente, por ejemplo en una reforma al C. de P.A. y de lo C.A., podría atribuir a la jurisdicción una nueva modalidad de control automático respecto de los actos administrativos de carácter general dictados durante un estado de emergencia sanitaria, **6.** el auto, con ponencia del magistrado Guillermo Sánchez Luque, advirtió que desde el pasado 7 de mayo se levantó la suspensión de términos para los procesos de nulidad y que la persona que eventualmente demande la nulidad del decreto puede pedir medidas cautelares contra ese acto administrativo, **7.** vale recordar que el artículo 137 del C. de P.A. y de lo C.A. dispone que el medio de control de nulidad está establecido para la defensa objetiva del ordenamiento, resaltando **8.** *“A través de esta acción cualquier persona puede solicitar por sí, o por medio de representante, que se anule un acto administrativo, si infringe las normas en que debía fundarse. También procede cuando el acto lo haya expedido un funcionario u organismo incompetente, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió”.*

En el mismo sentido:

- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 3, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ; Auto interlocutorio del 16 de abril de 2020, Control inmediato de legalidad, Radicación: 11001031500020200110200, Acto: Circular Externa CIR2020-21DMI-1000 del 16 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio del Interior, Asunto: No avoca conocimiento.

- Expediente 11001-03-15-000-2020-0050-00, M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ,
- Expediente 11001-03-15-000-2020-00955-00, M.P. MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ,
- Expediente 1100103150002020095000, M.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO,
- Expediente 11001031500020200103700, M.P. JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

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

sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, ...”; **por lo tanto, el Magistrado ponente debe adoptar la decisión de nulitar lo actuado por virtud de los artículos 125 y 243 del C. de P.A. y de lo C.A. y no proyectar sentencia.**

En un Estado Social y Democrático de Derecho, los asuntos competenciales resultan ser la base de la función pública; por ello considero que los jueces no estamos sino para resolver auténticos problemas jurídicos, lo que, desde luego, implica cierta actualidad o vigencia del problema, máxime tratándose de las llamadas acciones públicas, como los medios de control de i. Nulidad o de ii. Nulidad por inconstitucionalidad, y obviamente, el iii. Control Inmediato de Legalidad, de los que se desprende un control a partir del universo del ordenamiento, aunque evidentemente, la proposición del concepto de violación y de las normas violadas, guíen la función judicial en los dos primeros, y la racionalidad, del tercero.

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

Como la incompetencia funcional es una causal de nulidad insubsanable -artículo 144 inciso final- en el auto que declare la nulidad, deberá indicar cuál es la actuación afectada por ésta y **si debe renovarse.**

Esta vez, por efectos prácticos, la ponencia se elaboró con fundamento en la posición de la mayoría.

Atentamente,

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado¹³

Fecha ut supra.

¹³ **NOTA ACLARATORIA:** La aclaración de voto se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima.