



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia N°.: 73001-23-33-000-2020-00262
Medio de Control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD –
ESTADO DE EXCEPCIÓN.
Autoridad que Emite: ALCALDE MUNICIPAL DE FRESNO
Acto Administrativo: Decreto N° 070 de 6 de junio de 2020.

I- ASUNTO

Cumplidas las etapas procesales señaladas por la norma, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima a proferir sentencia de única instancia dentro del presente CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y numeral 14 del artículo 151 y 187 del C.P.A.C.A.

II- ANTECEDENTES

El MUNICIPIO DE FRESNO - TOLIMA remitió a la Oficina Judicial - Reparto copia del acto administrativo contenido en el Decreto N°.070 del 06 de junio de 2020, a fin de ser asignado al Tribunal Administrativo del Tolima para el estudio del control automático de legalidad que compete realizar.

1. Acto sometido a control:

Se trata del Decreto N° 070 de 06 de junio de 2020 *“Mediante el cual se declara toque de queda y se dictan otras disposiciones para garantizar el orden público en el Municipio de Fresno Tolima”*

2.- Actuación procesal surtida.

Mediante auto del 08 de septiembre de 2020 se avocó conocimiento del presente control de legalidad, ordenándose que por Secretaría se fijara un aviso sobre la existencia del proceso en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo, así como en la de la entidad territorial, por el término de diez (10) días para que cualquier ciudadano pudiese intervenir para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo.

De igual forma, se dispuso invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del mismo plazo. Así mismo, se ordenó a la entidad territorial remitiera los trámites que antecedieron al acto estudiado.

Una vez vencido el término de publicación del aviso, el asunto debió remitirse al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rindiera concepto de rigor.

2.1.- Concepto del Ministerio Público.

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, y numeral 14 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima conocer en primera instancia del CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD de los actos administrativos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales.

Ahora bien, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020, prorrogado por Acuerdo PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, exceptuó de la suspensión de términos adoptada por los acuerdos PCSJA20-11517, 11521 y 11526 de marzo de 2020, las actuaciones que el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos deben adelantar con ocasión del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14 del CPACA.

2. El Control Inmediato de Legalidad.

El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política y la ley a fin de examinar los actos administrativos de carácter general que

se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la Ley Estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de la declaratoria del estado de excepción.

En esta perspectiva, el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre el medio de control inmediato de legalidad, establece:

“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”. (Resalta la Sala).

Así mismo, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹ ha definido como características esenciales del control inmediato de legalidad las siguientes:

- a) **Es un proceso judicial**, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa y que desarrolla los decretos legislativos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.
- b) **Es automático e inmediato**, porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control judicial correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.
- c) **Es autónomo**, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto del Gobierno Nacional que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de marzo de 2012, proferida dentro del radicado 11001-03-15-000-2010-00369-00, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

e) La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. En cuanto a esta característica, el Consejo de Estado ha dicho², que los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto *erga omnes*, esto es, oponible a todos y contra todos, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

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

Observado lo anterior, bien podría considerarse, que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el universo de normas que componen el ordenamiento jurídico, sin embargo, debido a la complejidad y extensión del mismo, dicho control inmediato de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmine el procedimiento especial.

Por ello, la Sala Plena del Consejo de Estado ha venido dejando claro, que los actos objeto de análisis a través de este mecanismo especial de control, pueden ser susceptibles de la acción pública de nulidad contemplada en el artículo 137 del C.P.A.C.A, la cual puede instaurar cualquier ciudadano para cuestionar tales actos administrativos de carácter general.

En consecuencia, debe precisarse, que el acto administrativo que aquí se analiza puede demandarse en acción de nulidad posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por cuanto, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

3. Del Estado de Excepción.

Desde los orígenes de la República siempre ha habido la idea que en momentos de crisis es necesario fortalecer los poderes del Presidente, así, los estados de excepción constitucional surgen como respuesta a tales circunstancias, como un mecanismo jurídico en virtud de la cual los derechos y garantías que la Constitución

² Consejo de Estado, sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

asegura a todas las personas, pueden ser afectados, suspendidos o restringidos en su ejercicio, cuando concurra alguna causal que justifique tomar esta medida y se declare por la autoridades lo que la propia Constitución señale.

Así, la Constitución Política en su Título VII, Capítulo 6°, artículos 212 a 215 regula lo relacionado a los Estados de Excepción en la República de Colombia, refiriéndose puntualmente a tres situaciones particulares, en las cuales el Presidente de la República con la firma de todos de sus ministros, puede declararla, las cuales son:

- i) **Estado de Guerra Exterior:** En aquellos eventos en que exista amenaza seria y grave contra la soberanía nacional, previsto, para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.
- ii) **Estado de Conmoción Interior:** En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía.
- iii) **Estado de Emergencia:** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

Esta figura jurídica, prevista en la Carta Política constituye un régimen especial concebido para afrontar escenarios de anormalidad institucional que demandan de medidas urgentes y extraordinarias en el actuar del Estado, dejando facultado al Presidente de la República para adelantar acciones y expedir decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis, las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

En esta perspectiva, el pasado 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, a través del **Decreto 417**, dispuso **declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario**, contados a partir de la vigencia de este decreto, mecanismo previsto en el artículo 215 de la Constitución, en los siguientes términos:

*“ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, **podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia** por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.*

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, **señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo**, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”. (Negrilla y Subrayado de la Sala).

Como se extrae de la norma Constitucional, el estado de Excepción por Emergencia Económica, Social y Ecológica, brinda instrumentos para conjurar situaciones que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública, pero como todos los estados de excepción, se debe cumplir unos requisitos formales y materiales que la propia Carta Política prevé, tanto para los decretos declaratorios, como para los decretos legislativos que se expidan bajo su amparo.

Al respecto, del artículo 215 acabado de señalar se extraen como requisitos del Estado de Emergencia, entre otros, los siguientes: **i) Que su declaratoria debe ser suscrita por el Presidente de la República y todos sus ministros; ii) Que debe ser motivada, particularmente, en hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que**

constituyan grave calamidad pública; *iii*) Que puede ser declarado hasta por periodos de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario; *iv*) **Que para su desarrollo podrán expedirse decretos con fuerza de ley, los cuales deben ser suscritos por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros;** *v*) Que los decretos legislativos que se profieran deben estar destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, y referirse a **materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia;** *vi*) Puede establecerse nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente; *vii*) Debe señalarse el término dentro del cual el Gobierno va a hacer uso de las facultades extraordinarias.

Ahora bien, para el caso *sub examen* se tiene que a través del **Decreto 417 del 17 de marzo de 2020**, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica debido a la grave situación de pandemia por el COVID-19. Se adujo que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud -OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus -COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y tratamiento de los casos confirmados.

Además, que su propósito era limitar las posibilidades de propagación y proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, siendo necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.

La misma Organización Mundial de la Salud señaló que describir la situación como una pandemia no significaba que los países afectados pudieran darse por vencidos, pues esto significaría terminar enfrentándose a un problema mayor y a una carga más pesada para el sistema de salud, que a la postre requeriría medidas más severas de control, y por tanto, los países debían encontrar un delicado equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los trastornos sociales y económicos y el respeto de los derechos humanos, razón por la cual hizo un llamado a los países afectados para que adopten una estrategia de contención.

En consecuencia, que una de las principales medidas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos.

En razón a lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de las facultades del artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, mediante **Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020**, en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad y mitigar sus efectos.

4.- Los decretos legislativos.

Tal denominación se le atribuye a los decretos dictados con ocasión de los estados de excepción, teniendo cada uno de ellos dos momentos normativos relevantes: *i)* La declaratoria del estado de excepción, que se hace por medio de un decreto legislativo y *ii)* La expedición de los distintos decretos legislativos que contienen las medidas necesarias para conjurar la situación planteada con el estado de excepción.

Tales decretos deben cumplir sustantivamente el requisito de la conexidad, es decir, deben referirse, o al estado de guerra, o a la grave alteración del orden público, o a una situación de crisis económica, social o ecológica.

Como presupuesto de validez, los artículos 214-1 y 215 inciso segundo de la Constitución Política, imponen un requisito formal consistente en que **deben llevar la firma del Presidente y la de todos los ministros**, debiendo ser dictados durante la vigencia del estado de excepción al que se refieran y remitidos a la Corte Constitucional para su control, al día siguiente de su expedición.

Así entonces, a diferencia de los decretos leyes, los legislativos tienen por regla general control de constitucionalidad automático y excepcionalmente oficioso, puesto que, si el Gobierno faltare al deber de remisión, el Presidente de la Corte Constitucional deberá solicitar copia auténtica de los mismos a la Secretaría General de la Presidencia de la República, con dos días de término y en subsidio actuará sobre el texto que hubiera sido publicado.

Los decretos legislativos que se dicten en estado de guerra exterior y de conmoción interior son transitorios, suspenden las leyes que sean incompatibles y rigen mientras dure el estado de excepción. En el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, su vigencia es indefinida hasta que el Congreso los modifique o derogue, excepto cuando se trate de nuevos tributos o de variación de los existentes, evento en el cual dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en providencia del 04 de mayo de 2020³,

³ Radicación: 11001-03-15-000-2020-01567-00, C.P. con ponencia del Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

preciso las **características generales que detentan los decretos legislativos**, así:

“- En cuanto a su forma

(i) Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.

(ii) Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

- Respetto de su contenido sustancial

Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:

(i) En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.

(ii) Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. *Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.*

- En lo relativo a su control

Los decretos legislativos están sujetos a los siguientes controles:

(i) Al judicial de la Corte Constitucional, mediante el control automático, que obliga al Gobierno Nacional a enviarlos a dicha Corporación, al día siguiente de su expedición, y si el Gobierno no cumpliera con ese deber, aquélla aprehenderá de oficio y de forma inmediata su conocimiento.

(ii) Al político del Congreso, que puede hacerse efectivo a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.”

Respetto a las características específicas de los decretos legislativos dictados por Emergencia Económica, Social y Ecológica, señaló:

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

(ii) Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de

excepción. No obstante, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes.

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

(a) En aquellas materias que son de iniciativa legislativa del presidente, la derogación, modificación o adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia. (b) En las materias que los congresistas pueden tener iniciativa legislativa, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad.

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

5. Acto administrativo objeto de análisis. - Decreto N° 070 del 06 de junio de 2020.

En el *sub judice*, y de conformidad con lo analizado precedentemente, corresponde a la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima establecer, en primer lugar, los requisitos de procedencia del presente Medio de Control Inmediato de Legalidad respecto al Decreto N°070 de 06 de junio de 2020 "*Mediante el cual se declara toque de queda, y se dictan otras disposiciones para garantizar el orden público en el Municipio de Fresno Tolima*" y, en segundo lugar, en caso de ser procedente dicho control, efectuar el análisis formal y material de la legalidad de dicho acto administrativo.

Prima facie, es menester señalar, que el Decreto en estudio fue expedido el 06 de junio de 2020, es decir, cuando ya había finiquitado el estado de excepción, por cuanto el mismo fue decretado inicialmente a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 con una vigencia de 30 días, es decir que su vencimiento acaeció el 16 de abril de los corrientes. Sin embargo, mediante Decreto 637 de 6 de mayo de 2020 se volvió a decretar el estado de excepción por el periodo de 30 días, es decir su vigencia se extendió hasta el 05 de mayo de la presente anualidad.

No obstante lo anterior, ello no es óbice para proceder con el estudio de legalidad del decreto en cuestión, pues es factible, que no sólo en la vigencia del estado de excepción, sino que con fundamento en el mismo se puedan expedir decretos legislativos, que superen el termino o periodo del propio estado de excepción, ello con el fin de poderse adoptar medidas que permitieran superar la crisis que generó su declaración y evitar la extensión de sus efectos, es así como en el Decreto 637 se señaló: "*El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.*"

5.1. Procedencia.

Para que sea procedente el Control Inmediato de Legalidad respecto al Decreto N° 070 de 06 de junio de 2020 por parte de esta Corporación, se deben cumplir tres requisitos a saber: *i)* Que el acto sea expedido por una entidad territorial; *ii)* Que el acto sea de carácter general; y *iii)* Que él mismo provenga del ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

5.1.1. Que el acto sea expedido por una entidad territorial.

Sobre el particular tenemos que indudablemente nos encontramos ante un acto administrativo expedidos por el señor Alcalde Municipal de Fresno – Tolima, como representante legal de la entidad territorial, de manera que se cumple este presupuesto.

5.1.2. Que se trate de un acto de carácter general.

El acto que se examina cobija a toda la población del MUNICIPIO DE FRESNO, involucra medidas de contenido general, abstracto e impersonal en toda su circunscripción territorial, en aras de garantizar el orden público en esa población en virtud de la calamidad pública decretada en el municipio con ocasión del coronavirus COVID-19, luego se cumple también con este presupuesto.

5.1.3. Que él acto provenga del ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Considera este Colectivo que el que el acto bajo análisis proviene del ejercicio de la función administrativa y de policía de la cual es titular el Alcalde Municipal, como más adelante se explicará.

Es así, como el Alcalde Municipal de Fresno-Tolima, estableció en el acto que se examina, las medidas que estimó necesarias para afrontar la crisis sanitaria que describió, y dijo fundamentar su competencia “*en uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por la Constitución Política, artículos 2, 209 y 315, la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012, el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016 y demás normas reglamentaria*”, así mismo en sus consideraciones se aludió al artículo 5 de la Ley 1751 de 2015, por lo que resolvió adoptar medidas como:

- 1- Declarar toque de queda en el Municipio de Fresno - Tolima y en el Corregimiento del Tablazo, jurisdicción de éste, desde las 17:00 horas del 06 de junio de 2020 hasta 06:00 del 08 de junio de 2020, estableciendo las excepciones al mismo.
- 2- Prohibición de bebidas alcohólicas desde las 17:00 horas del 06 de junio de 2020 hasta 06:00 del 09 de junio de 2020.

- 3- Modificar el artículo 6 del Decreto Municipal 049 de 24 de marzo de 2020, por el cual se realiza el cierre vial a las principales entradas de la zona céntrica del Municipio.
- 4- Ordena a los establecimientos comerciales presentar protocolos de bioseguridad.

En consecuencia, es claro para el Tribunal, que el Decreto Municipal N° 070 de 06 de junio de 2020 expedido por el señor Alcalde Municipal de Fresno, como primera autoridad de ese ente territorial, fue proferido al amparo de las facultades ordinarias conferidas por el ordenamiento legal para el control del orden público.

Revisadas las normas más relevantes señaladas en el marco normativo que motiva su expedición, tenemos:

*- Constitución Política:

ARTICULO 2o. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

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

ARTICULO 315. *Son atribuciones del alcalde:*

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

*2. **Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador.** El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*

3. *Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo. (...)*

*- Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”:

ARTÍCULO 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:

1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.

2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.

3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.

4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.

5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.

6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.

7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.

9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.

10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.

11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.

12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

- Ley 1751 de 2015 “Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

Artículo 5°. *Obligaciones del Estado. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:*

a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;

b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;

c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;

d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio; e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;

f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;

g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;

h) Realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;

i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la ,1 población;

j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en l salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio.

En este mismo sentido, se tiene que el numeral 3° del artículo 315 la Constitución Política de 1991 facultó a los alcaldes de la atribución de dirigir la acción administrativa del municipio. Así mismo dispuso, que la potestad reglamentaria es una atribución Constitucional asignada de manera permanente a algunas autoridades para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución o puesta en marcha de las reglas y principios generales, con el propósito de precisar aquellos detalles y pormenores necesarios

que permiten el funcionamiento de la ley, sin que en ningún caso ello conlleve a una modificación, ampliación o restricción de su alcance.

En este orden de ideas, se aprecia que el acto administrativo que ha sido remitido para revisión, obedece a la adopción de una serie de medidas para afrontar la emergencia sanitaria provocada en el Municipio de Fresno, a causa del Covid-19, con el fin de mitigar el riesgo y controlar los efectos del mismo.

Es así como, en el Decreto que se analiza, mediante el cual se adoptan medidas para afrontar la emergencia sanitaria, y para evitar y contrarrestar la propagación del COVID 19, en su contenido, obedece a un conjunto de medidas y órdenes en la condición de autoridad de policía, que legítimamente lo es según lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2, 44, 46 y 95 numeral 2 ibidem, desarrolladas en los artículos 14, 199 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016), 91 de la Ley 136 de 19942 modificado por la el artículo 29 de la Ley 1551 de 20123, con el fin de preservar las condiciones de sanidad y de salud de los habitantes del municipio, como quiera que la salubridad pública, como factor integrante que es del orden público, se encuentra seria y gravemente amenazada por el hecho de haber hecho irrupción una pandemia de carácter global o mundial por razón de desatarse el virus de "Covid-19" el cual hace presencia en el territorio nacional.

En ese contexto de competencias y facultades de orden constitucional y legal asignadas a los alcaldes municipales, el primer mandatario del municipio de Fresno adoptó unas medidas con la finalidad específica antes referida y que concretamente corresponden a: i) implementación de toque de queda, ii) Prohibición de bebidas embriagantes. iii) Adopción de protocolos de seguridad,

Cabe destacar que las determinaciones adoptadas por el Alcalde de Fresno en el Decreto 070 de 06 de junio de 2020, no se fundamentan en el desarrollo de ningún decreto legislativo, y aunado a ello, este se fundamenta en potestades relacionadas con el orden público, que pueden desarrollarse de diferentes maneras en nuestro ordenamiento jurídico, sin que para que se profieran sea indispensable la declaratoria de un estado de excepción; en tal sentido, resulta claro que el decreto que se estudia, se fundamenta en normas citadas en precedencia, de ahí que no se evidencia el cumplimiento de los presupuestos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 para ejercer el control inmediato de legalidad, esto es, que el acto administrativo objeto de control sea dictado como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Por consiguiente, se itera, resulta absolutamente claro para este Colectivo, que las medidas contenidas en el Decreto 070 de 06 de junio de 2020, fueron expedidas por el alcalde municipal de Fresno en ejercicio de expresas facultades propias de policía, con el propósito específico de preservar y asegurar el orden público en el territorio de su jurisdicción, en cuanto tiene que ver con las condiciones de salubridad pública que, en los términos de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley

1801 de 2016 es uno de los cuatro factores o elementos que lo componen⁴, todo <ello en armonía con lo definido sobre esa materia por la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ y del Consejo de Estado⁶.

En conclusión, el acto analizado se refiere a facultades ordinarias de la autoridad municipal en concurrencia con el Gobierno Departamental y Nacional, y al desarrollo de medidas para la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección en la Resolución y 1462 de 25 de agosto de 2020, que no puede confundirse con la declaratoria del Estado de Excepción.

Bajo este panorama, emerge con meridiana claridad, que si bien es cierto el Decreto municipal que se examina es un acto administrativo que por tal virtud puede ser objeto de los medios de control ordinarios que prevé la Ley 1437 de 2011 “*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, para controvertir su legalidad, tales como el de nulidad e incluso el de nulidad y restablecimiento del derecho, no resulta procedente su análisis a través del mecanismo especial del Control Inmediato de Legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA., pues se itera, el mismo contiene directrices propias de la actividad policiva del primer mandatario Municipal.

Finalmente, la Sala debe precisar en gracia de discusión, que no todo acto que se expida en el periodo de tiempo que cubija un estado de excepción es susceptible de ser analizado bajo el mecanismo especial del Control Inmediato de Legalidad, máxime si no se pierde de vista que las facultades constitucionales y legales ordinarias de las autoridades territoriales no se encuentran afectadas o restringidas. Igualmente, que no se desprecia en modo alguno que el sustento del acto examinado fue la eminente propagación mundial de la enfermedad infecciosa del nuevo coronavirus COVID-19, frente a la cual, en la actualidad no existe un tratamiento médico efectivo para su prevención o control, por lo que razonado resulta una medida oportuna y armónica con las recomendaciones impartidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), para tratar de evitar la propagación del virus, disponiendo, entre otras cosas, la adopción de medidas de prevención y control de la pandemia, en el MUNICIPIO DE FRESNO TOLIMA.

De conformidad con todo lo anterior, y bajo la consideración de que no se encuentran acreditados los presupuestos de procedencia del presente medio de control de carácter especial de Control Inmediato de Legalidad, la Sala Plena del Tribunal procederá a declarar la “*improcedencia del medio de control inmediato de legalidad*” respecto al decreto examinado.

⁴ Los otros tres son las condiciones de seguridad y tranquilidad públicas y la preservación ambiental

⁵ Véanse, por ejemplo, entre otras, las sentencias C-045 de 1996, C-366 de 1996, C-813 de 2014, C-225 de 2017 y C-128 de 2018.

⁶ Véanse, entre otras providencias, el auto de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente 20016-0122 (57.650), y el auto de 27 de julio de 2006 de la Sección Primera del Consejo de Estado, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente 2003-1229-01.

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

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad respecto al Decreto Municipal N°.070 de 06 de junio de 2020, "*Mediante el cual se declara toque de queda, y se dictan otras disipaciones en el Municipio de Fresno Tolima*", proferido por el Alcalde Municipal de Fresno – Tolima, de conformidad con lo analizado en esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, por lo que eventualmente los actos administrativos aquí estudiados podrían ser objeto de debate posterior de legalidad a través de los medios del control ordinarios contemplados para el efecto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Por Secretaría comuníquese la presente decisión a las entidades vinculadas, y en el portal *web* de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Plena.

Conforme a las directrices del Gobierno Nacional establecidas 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, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de la plataforma virtual temas y se notificará por correo electrónico a los interesados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

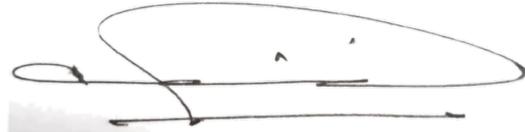

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Aclara voto



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Firmado Por:

**JOSE ALETH RUIZ CASTRO
MAGISTRADO**

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE IBAGUE-TOLIMA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f63e5193e9e8249dc6070a656244a0a0779b9daa74c893e6b5afe89ec79b48b5**

Documento generado en 26/03/2021 03:54:20 PM