Cartagena D. T. y C., tres (03) de junio de dos mil veinte (2020)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

|  |  |
| --- | --- |
| **Medio de control** | CONTROL INMEDIATO DE LAGALIDAD |
| **Radicado** | 13-001-23-33-000-2020-00299-00 |
| **Acto objeto de control** | DECRETO 040 DE 20 DE MARZO DE 2020 |
| **Entidad que lo expide**  | MUNICIPIO DE VILLANUEVA - BOLÍVAR |
| **Tema** | ACTO NO SUSCEPTIBLE DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| **Magistrado Ponente**  | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

**II.- ANTECEDENTES**

**1. Acto objeto de control inmediato de legalidad**

El Alcalde Municipal de Villanueva – Bolívar expidió el Decreto Nro. 040 de 20 de marzo de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR LA PANDEMIA DE COVID 19, DEROGA EL DECRETO Nro. 037 DEL 18 DE MARZO DE 2020, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*, ordenando:

*“ARTÍCULO PRIMERO: Derogar el Decreto Municipal No. 037 del 18 de marzo de 2020 atendiendo lo dispuesto en el Decreto Nacional No. 418 y 420 de 2020.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Decretar como medida transitoria la prohibición del consumo se bebidas embriagantes en todo el territorio del municipio de Bolivar, en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 a.m. del día sábado 30 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.*

*Prohibir las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020. Esta medida se extiende desde el 17 de marzo de 2020, hasta el 1 de abril de 2020; todo lo anterior en virtud de lo dispuesto en el Decreto Nacional No 418 y 420 de 2020.*

*PARÁGRAFO: El incumplimiento de la presente restricción, acarreará las sanciones previstas en el Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana.*

*ARTÍCULO TERCERO: Decretar coma acción transitoria de policía para prevención de riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID -191 el toque de queda dentro del territorio del Departamento de Bolivar, excepto el Distrito de Cartagena de Indias, prohibiendo la libre circulación de las personas en los siguientes horarios desde las nueve de la noche (9:00 p.m.) de cada día, hasta las cuatro de la mañana (04:00 a.m.) del día siguiente. Esta medida se extiende hasta el 1 de abril de 2020.*

*PARAGRAFO PRIMERO; Se exceptúan de la medida dispuesta en el presente artículo las siguientes:*

*a) Quienes estén debidamente acreditados como miembros de la fuerza pública. Ministerio Público, Defensa Civil, Cruz Roja, cuerpo oficial de Bomberos, Defensoría del Pueblo, organismos de socorro. Fiscalía General de la Nación.*

*b) Vehículos de emergencia médica y aquellos destinados a la atención domiciliaria de pacientes siempre y cuando cuenten con la Identificación de la entidad prestadora del servicio al cual pertenecen.*

*c) personal sanitario, ambulancias, vehículos de atención pre hospitalaria y la distribución de medicamentos a domicilio.*

*d) Servidores públicos y personal cuyas funciones o actividades estén relacionadas con la preservación del orden público, organismos de emergencia y socorro, personal administrativo y operativo aeroportuario y pilotos.*

*e) Transporte interdepartamental.*

*f) Personal y vehículos de empresas concesionarias de Aseo debidamente acreditados, así como las que desarrollan actividades de transporte y recaudo de valores, y el personal operativo de recaudo de tasas y contribuciones de las concesiones viales ubicados dentro del territorio del Departamento de Bolivar.*

*g) Personal de establecimientos de comercio dedicados a la producción fabricación o expendio de medicamentos o alimentos que funcionen 24 horas.*

*h) Personal de establecimientos de comercio que por su actividad deban funcionar 24 horas.*

*i) Aquella persona que se encuentre ante una situación grave e inminente de salud que requiera urgente traslado y atención médica en sitio hospitalario.*

*j) Transporte de víveres, alimentos y mercancías, en desarrollo de Ias actividades del abastecimiento del comercio.*

*k) Personal y vehículos que requieran las actividades de transportes, explotación, refinación del sector de hidrocarburos y otros que se desarrollen dentro de la jurisdicción del departamento,*

*1) Las demás circunstancias que resulten imperiosas para la salvaguarda de un bien jurídico protegido.*

*PARÁGRAFO SEGUNDO: Estas medidas en ningún caso podrán ser interpretada con el objeto de:*

*1. Impedir el servicio de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera (intermunicipal carga y modalidad especial, toda vez que estas modalidades son autorizadas par autoridades del orden nacional y corresponden a la prestación de un servicio público esencial.*

*2. Establecer restricciones de tránsito en las vías del orden nacional ya que dicha infraestructura no está dentro de la jurisdicción ni competencia.*

*3. En el evento de suspender las actividades en establecimientos y locales comerciales, dicha suspensión no podrá comprender establecimientos y locales comercial de minoristas de alimentación, de bebidas, de productos y bienes de primera necesidad, de productos farmacéuticos, de productos médicos, ópticas, de productos ortopédicos, de productos de aseo e higiene, y de alimentos y medicinas para mascotas.*

*4. En el evento del cierre al público de establecimientos y locales comerciales gastronómicos, dicho cierre no podrá extenderse a la oferta de sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio, ni a los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras, los cuales solo podrán prestar el servicio a sus huéspedes.*

*5. Limitar, restringir o impedir el funcionamiento de la infraestructura crítica y estratégica para la Nación, los departamentos, distritos y municipios,*

*6. Restringir el funcionamiento y operación de los centros de llamadas, de los centros de contactos, de los centros de soporte técnico que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.*

*7. La prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada.*

*8. Suspender los servicios técnicos y de soporte de los servicios públicos esenciales y de telecomunicaciones.*

*ARTÍCULO CUARTO: Ordenar a los organismos de seguridad del estado y a la Fuerza Pública, hacer cumplir lo dispuesto en el presente decreto, para lo cual deberán realizar los operativos de rigor, en todo el territorial departamental y procederán a aplicar las medidas correctivas de su competencia, lo anterior en concordancia con los procedimientos establecidos en los artículos 222, 223 de la Ley 1801 de 2016.*

*ARTÍCULO QUINTO: Remitir copia del presente Decreto al Ministerio de Interior en concordancia con los Decretos 418 y 420 de 2020, a los organismos de Seguridad que tengan jurisdicción en el municipio de Villanueva Bolívar.*

*ARTÍCULO SEXTO: el presente artículo rige a partir de la fecha de su expedición.”*

**2. Actuación procesal**

El presente proceso fue admitido y notificado el día 14 de abril del 2020; se fijó aviso a la comunidad el día 15 de abril de la presente anualidad, el cual venció el día 29 de abril.

Se remitió en medio magnético copia del auto admisorio y del decreto objeto de control inmediato de legalidad al Representante del Ministerio Público, quien rindió concepto el día 13 de mayo.

**3. Concepto del Ministerio Público**

El Representante del Ministerio Público emitió concepto, manifestando que el Decreto 040 de 20 de marzo de 2020 se expidió con fundamento en las facultades propias de los alcaldes municipales, es decir, que por ningún lado se menciona que las medidas adoptadas en el mismo sean consecuencia de un decreto legislativo dictado por el Presidente de la República en desarrollo del estado de Excepción declarado por el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

Incluso, los decretos 418 y 420 de 2020, que también son fundamento del acto sub examine, tampoco en criterio del Representante del Ministerio Público, son decretos legislativos, pues mediante ellos el Presidente de la República, haciendo gala de sus atribuciones constitucionales y legales normales de policía, deja claro que es él la máxima autoridad de policía del país y que cualquier medida que en este sentido se adopte por los mandatarios locales, deberán ser consultadas con el ejecutivo nacional en aras de mantener una adecuada coordinación y control de las mismas, igualmente deja claro que dichas medidas son tomadas en virtud de la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, mediante la cual el Ministerio de Salud y la Protección Social declaró la emergencia sanitaria antes de la declaratoria del estado de excepción.

En criterio del agente del Ministerio Publico, el Decreto precitado, es proferido por el Señor Alcalde de Villanueva (Bolívar), en virtud de las funciones que le otorga de manera autónoma la Constitución y la ley, que lo facultan para tomar medidas de orden administrativo, sanitario y policivo, es decir, que no es un acto general que desarrolle o se expida con base en decretos legislativos, y por lo mismo, no es susceptible del control automático de legalidad.

**III.- CONTROL DE LEGALIDAD**

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 185 del CPACA.

**IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. **Competencia**

Es competente este Tribunal para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011.

1. **Problema Jurídico**

De lo consignado en los antecedentes, se colige que los problemas jurídicos a resolver se contraen a establecer:

1. *¿Es el Decreto 040 de 20 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Villanueva – Bolívar objeto del medio de control de Control Inmediato de legalidad?*

En caso negativo, la Sala Plena se inhibirá para decidir de fondo el presente asunto; en caso positivo, se deberá resolver si,

1. *¿El Decreto 040 de 20 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Villanueva – Bolívar se ajusta o no a derecho?*

**3. Tesis**

La Sala se inhibirá para resolver de fondo el presente asunto, por no ser objeto del medio de control de Control Inmediato de Legalidad.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que a continuación se exponen.

**4. Marco normativo y jurisprudencial**

**4.1 Estados de Excepción**

La Constitución Política en sus artículos 212, 213 y 215 prevé que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar tres estados de excepción: de guerra exterior, de conmoción interior y de emergencia. El primero se explica por su propia denominación; el de conmoción interior obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.

Por su parte, el estado de emergencia responde a hechos distintos a los que causan los dos primeros, que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante todos los estados de excepción, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir decretos legislativos que considere necesarios para superar las situaciones que dieron origen a los mismos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 *Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*, se debe ejercer un control inmediato de legalidad respecto de los actos administrativos de carácter general proferidos en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos expedidos durante los estados de excepción; así la norma prescribe:

*“ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”*

Dicha disposición fue reproducida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, que adicionó únicamente la potestad del Juez Contencioso Administrativo de aprehender de oficio el referido control, en caso de no enviarse oportunamente el respectivo acto administrativo por parte de la entidad territorial o nacional que lo expidió.

En concordancia con lo anterior, el numeral 14 del artículo 151 establece que el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que

sean proferidos en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de

los Decretos Legislativos expedidos en los Estados de Excepción, que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, es de competencia del Tribunal del lugar donde se expidan.

**4.2 Presupuestos de procedibilidad y características del control inmediato de legalidad**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 16 de junio de 2009[[1]](#footnote-1), identificó como características del control de legalidad referenciado las siguientes:

a) Se realiza dentro de un proceso judicial, pues lo adelanta una autoridad

judicial y se decide por sentencia.

b) Es inmediato o automático, porque el Gobierno Nacional debe remitir el acto administrativo para control tan pronto lo expide y porque no requiere

demanda, sino que es oficioso, por disposición legal.

c) No suspende la ejecución del acto administrativo.

d) La falta de publicación no lo impide.

e) Es integral frente a las directrices constitucionales y legales y a los decretos legislativos que le atañen.

A su vez, la misma Sala en sentencia del 20 de octubre de 2009, esquematizó los presupuestos de procedibilidad del medio de control así:

*“De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:*

*1. Que se trate de un acto de contenido general.*

*2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y*

*3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción”[[2]](#footnote-2)*

Igualmente, la jurisprudencia de dicha Sala caracterizó como rasgos del mencionado control inmediato:

*(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;*

*(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico” y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye “… la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”;*

*(iii) Su autonomía, consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexequible(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo12 .*

*(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición” ─artículo 20 de la Ley 137 de 1994─.*

*(v) Su oficiosidad, consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”[[3]](#footnote-3)*

Aunado a lo anterior, dispuso el Consejo de Estado[[4]](#footnote-4) que el control inmediato 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 con ocasión de la declaratoria del estados de excepción.

**4.3 Actos objeto de control inmediato de legalidad y normatividad que debe ser confrontada**

En cuanto a qué actos son pasibles del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado en providencia del 23 de abril de 2020, Radicación Nro. 11001-03-15-000-2020-01064-00, precisó:

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

*(…)*

*Conforme con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, la potestad reglamentaria se reservó para el Presidente de la República, quien la ejerce mediante la expedición de actos administrativos de carácter general que revisten diversas formas, como son los decretos, las resoluciones y las órdenes, estas cuando son impartidas en abstracto.*

*No obstante lo anterior, a lo largo del andamiaje legal e institucional* ***son múltiples y diversas las autoridades que tienen potestades administrativas reglamentarias, bien por asignación directa de la Constitución o como resultado de la distribución legal de competencias y funciones en la administración pública****, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la rama ejecutiva, con los ministros, directores de departamentos administrativos,* ***alcaldes****, gobernadores, o en el caso de los entes autónomos, donde se ha desplazado la facultad reglamentaria presidencial a otras autoridades, fenómeno que la Corte Constitucional ha denominado la potestad reglamentaria difusa.*

*En este orden de ideas, se destaca que* ***aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera indirecta, con carácter general y con efectos erga omnes, o aquellas que constituyen la aplicación de la ley o los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, con respecto de estas no es posible ejercer el control inmediato de legalidad****.”*

 *(…) Son pasibles de control los decretos reglamentarios y los actos administrativos generales, quedando, en consecuencia, excluidas las instrucciones, recomendaciones o demás medidas que adopte la Administración que no contengan una decisión capaz de modificar el ordenamiento jurídico de excepción, en los términos expresados y aquellas que no tengan un carácter general, esto es, que no produzcan efectos erga omnes (…) Aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera indirecta, con carácter general y con efectos erga omnes, o aquellas que constituyen la aplicación de la ley o los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, con respecto de estas no es posible ejercer el control inmediato de legalidad”.* (Negrillas de la Sala)

Finalmente, el control inmediato de legalidad debe hacerse confrontando las normas superiores, que son: a) Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales, b) Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) Las normas constitucionales que rigen los estados de excepción, d) La Ley estatutaria de Estados de Excepción, e) El decreto de declaratoria del estado de excepción y f) Los decretos legislativos expedidos por el Gobierno[[5]](#footnote-5).

Conforme lo expuesto en precedencia, procederá la Sala Plena a resolver los problemas jurídicos planteados.

**5. Caso concreto**

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, a establecer si el Decreto Nro. 040 de 20 de marzo de 2020, es pasible del medio de control de Control Inmediato de Legalidad, debiendo precisarse si las medidas adoptadas en dicho decreto municipal se expidieron en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente.

Se tiene que la Organización Mundial de la Salud - OMS, el 7 de enero de 2020, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional. El Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, expidieron la Circular Externa 0018 de 2020, de fecha 10 de marzo de 2020, en la que dictan instrucciones para adoptar acciones de Contención ante el COVID -19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias.

El 11 de marzo de 2020 la OMS declaró el brote de enfermedad por coronavirus – COVID -19 como una pandemia.

El Presidente de la República por la Directiva Presidencial No. 02 del 12 de marzo de 2020, dispuso de medidas para atender la contingencia generada por el COVID-19, a partir del uso de las tecnologías de la información de las telecomunicaciones –TIC-.

El ministro de Salud y Protección Social por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de dicha resolución, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

El Presidente de la República expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, declarando el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario; posteriormente, el Presidente a través del Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, impartió, entre otras instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, la de ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00.00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00.00 a.m.) del día 13 de abril de 2020.

Por su parte, el Alcalde Municipal de Villanueva – Bolívar expidió el Decreto Nro. 040 de 20 de marzo de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR LA PANDEMIA DE COVID 19, DEROGA EL DECRETO Nro. 037 DEL 18 DE MARZO DE 2020, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”,* acto expedido en uso de las facultades conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política, Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012, y Ley 1801 de 2016, dentro del cual adoptó como medida principal y transitoria, a fin de prevenir el riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID-19, ordenar el toque de queda, la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, y la realización de actos públicos y privados, reuniones o aglomeraciones de más de 50 personas.

Así pues, de los considerandos del Decreto objeto de control se desprende que el mismo fue expedido en ejercicio de facultades y atribuciones que ordinariamente le confiere la ley al Mandatario Municipal, tales como ser la primera autoridad de policía del municipio, debiendo conservar el orden público, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador (artículo 315 Constitucional, literal B del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y artículo 91 de la Ley 136 de 1994).

Dicha atribución dada al Alcalde para la preservación el orden público, le es conferida para hacer posible la convivencia social y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana, la seguridad pública, la tranquilidad pública y la sanidad medioambiental; por lo que, como primera autoridad de policía en su municipio, y en ejercicio de la función administrativa, puede expedir reglamentaciones generales de las libertades, por ejemplo, la libertad de circulación o el ejercicio de las libertades económicas (restricciones de circulación, horarios de funcionamiento, zonas de parqueo, sentido de las vías, etc.)[[6]](#footnote-6).

De lo expuesto, para la Sala Plena la actuación de la Administración Municipal no guarda una relación directa con el Decreto Nro. 417 de 2020 (declara estado de excepción), por cuanto no lo reglamenta o desarrolla; pues si bien, se expide en aras de prevenir el riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID-19, el Alcalde Municipal se funda en las funciones y atribuciones que ordinariamente le confieren la Constitución y la ley, así como en las instrucciones impartidas por el Jefe de Estado mediante los Decretos 418 y 420 de 2020, los que a su vez decretó el Presidente en ejercicio de sus funciones ordinarias, entre ellas la de ser autoridad de policía (artículo 198 de la Ley 1801 de 2016), y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas, aunque el contenido del Decreto en estudio podría tener aspectos afines con el Decreto Legislativo de Emergencia, ello no satisface el objeto especifico previsto en el artículo 136 del CPACA para la procedencia del medio de control de la referencia, esto es, que la media dictada por la Administración Municipal constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Por lo expuesto, y en razón a que del texto del Decreto Municipal no es posible advertir que se expidió en desarrollo de las facultades excepcionales otorgadas por el Decreto Legislativo que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Estado de Excepción), concluye la Sala Plena que el mismo no es pasible del presente medio de control, debiendo inhibirse para resolver de fondo el asunto de la referencia.

No obstante lo anterior, advierte la Sala, que como quiera que el acto objeto de revisión, bien podría ser pasible del medio de control de nulidad simple (artículo 137 CPACA)[[7]](#footnote-7), e incluso de control de legalidad por vía de observación por parte del gobernador, en los términos de los artículos 118 y siguientes del Decreto 1333 de 1986; la decisión que se toma en la presente providencia, no es óbice, para que dichos medios de control puedan activarse.

Por otra parte, aclara esta Colegiatura, que el medio de control de nulidad simple, puede ser ejercido actualmente, ya que de conformidad con el numeral 5.3 del artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dicho medio está exceptuado de la suspensión de términos, frente a los actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Bolívar**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**V. FALLA**

**PRIMERO: INHÍBASE** para emitir pronunciamiento de fondo dentro del medio de control inmediato de legalidad al Decreto Nro. 040 de 20 de marzo de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR LA PANDEMIA DE COVID 19, DEROGA EL DECRETO Nro. 037 DEL 18 DE MARZO DE 2020, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta determinación al señor Alcalde Municipal de Villanueva – Bolívar, al Representante Legal de Ministerio Público y demás intervinientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**



**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

1. Proceso radicado Nro. 11001-03-15-000-2009-00305-00 [↑](#footnote-ref-1)
2. Proceso radicado Nro. 11001-03-15-000-2009-00549-00 [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO, providencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA). [↑](#footnote-ref-4)
5. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, providencia del 24 de mayo de 2016, Radicación Nro.: 11001031500020150257800. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional Sentencia C-204 de 2019 *“El mantenimiento del orden público es, en este sentido, una función estatal o pública que, con el fin de garantizar la convivencia y la vigencia de los derechos de las personas, introduce limitaciones necesarias, razonables, proporcionadas y no discriminatorias al ejercicio de los mismos, a través de, según el caso, el ejercicio de la función legislativa o de la función administrativa. Así, esta función pública puede materializarse en la expedición de normas generales o individuales o en su aplicación o la gestión material o concreta del orden público. Cuando se expiden normas generales, impersonales y abstractas, la jurisprudencia constitucional ha identificado que se trata del ejercicio del denominado poder de policía el que, en ejercicio de la función legislativa, radica en cabeza del Congreso de la República, de manera ordinaria, y del Presidente de la República, durante los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución) y, en ejercicio de la función administrativa, sometida a la Ley, mediante la expedición de actos administrativos generales, corresponde al Presidente de la República, a las asambleas departamentales, a los gobernadores, a los concejos distritales y municipales y a los alcaldes distritales y municipales. Cuando para el mantenimiento del orden público se recurre a la expedición de actos administrativos de contenido particular y también se adoptan medidas no normativas de naturaleza concreta, para el mantenimiento del orden público, se trata de la función de policía, en cabeza de ciertos ministerios, las superintendencias –ejemplo de las autoridades especializadas de policía-, los gobernadores, los alcaldes y los inspectores de policía, como función exclusivamente administrativa. Finalmente, la gestión material o concreta del orden público, por parte de los agentes de la Policía Nacional (artículo 218 de la Constitución), se trata de la actividad de policía.* [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado Sala de lo Contenciosa Administrativo Sala Especial de Revisión No. 10, sentencia del 11 de mayo de 2020, exp. 11001-03-15-000-2020-00944-00.MP Dra. SANDRA LISETT IBARRA VELEZ. [↑](#footnote-ref-7)