



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

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

REFERENCIA No.: CA-00263
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE EL ESPINAL
ACTOS ADMINISTRATIVOS: DECRETO No. 098 del 25 de abril de 2020
ASUNTO: Por el cual se establecen medidas transitorias para garantizar el orden público durante el aislamiento.

AUTO

Procede el Despacho a realizar el estudio del cumplimiento de las exigencias normativas que deben reunir el asunto de la referencia, para avocar el conocimiento, 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 12 de mayo de 2020, fue recibido por reparto para estudio, el Decreto No. 098 del 25 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de El Espinal, "*Por el cual se establecen medidas transitorias para garantizar el orden público durante el aislamiento preventivo obligatorio tendientes a prevenir la propagación del COVID-19 en el Municipio de El Espinal*", 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.

II. CONSIDERACIONES

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, son aquellos actos administrativos que son expedidos por las autoridades departamentales o municipales como consecuencia de una facultad derivada del decreto que declaró el estado de excepción o de los decretos legislativos expedidos como consecuencia del mismo; de tal forma, que si las decisiones que se toman en el acto sometido a control no devienen de estos decretos legislativos, sino que se expiden en desarrollo de atribuciones que preexistían, en principio no son susceptibles del control inmediato de legalidad, pues el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, es claro al indicar que son objeto de control "*Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos.*"

Conforme a esa claridad, jurisprudencialmente¹ 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).

¹ 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

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.

De acuerdo a ello, revisados los antecedentes que dieron origen a la expedición del Decreto No. 098 de 25 de abril de 2020, se puede observar que se fundamentó en: i) que la Organización Mundial de Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote de COVID-19 era una pandemia, esencialmente por su velocidad en la propagación; ii) 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, y en virtud de la misma se adoptaron varias medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos; iii) la Resolución No. 464 del 28 de marzo de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, en la cual se adoptó como medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para los mayores de 70 años a partir del 20 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020; iv) el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional dictó medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, señalando que la dirección del orden público estará en cabeza del Presidente de la República; v) el Decreto 420 de 18 de marzo de 2020, por medio del cual se impartieron instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria; vi) que el Ministerio de Salud y Protección Social anunció que para el 22 de marzo de 2020, se habían presentado 271.364 casos confirmados en el mundo, así como que no existen medidas farmacológicas como la vacuna y los medicamentos antivirales que permitan combatir con efectividad el COVID-19, por eso es indispensable adoptar medidas no farmacológicas que disminuyan el riesgo de transmisión; vii) el Decreto 593 del 24 de abril de 2020, expedido por el Gobierno Nacional a través del cual impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19; viii) que en El Espinal a esa fecha habían reportados 3 casos de contagios de 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) numeral 4 del artículo 189 de la carta magna, el cual señala que le corresponde al Presidente de la República como jefe de gobierno conservar en todo el territorio el orden público y reestablecerlo donde fuere turbado; 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) el artículo 1 de la Ley 769 de 2020, modificada por el artículo 1 de la Ley 1383 de 2010 que establece que en desarrollo del artículo 24 de la constitución, todo colombiano tiene derecho a circular libremente, pero está sujeto a intervención y reglamentación; v) artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, sobre las funciones de los Alcaldes Municipales.

Así mismo, vi) en los artículos 5, 6, 198, 201, 205 de la Ley 1801 de 2016 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 son autoridades de policía, pueden disponer de acciones transitorias de Policía y ejecutan las instrucciones impartidas por el Presidente de la República, por lo que 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.

De acuerdo a estos fundamentos constitucionales y legales, en el Decreto No. 098 de 2020, el Alcalde Municipal de El Espinal dispuso las siguientes medidas más significativas: 1) Dar continuidad al aislamiento preventivo obligatorio desde el 27 de abril al 11 de mayo de 2020, estableciendo 39 excepciones a la limitación de circulación de las personas; 2) Restricción de la circulación de vehículos particulares y servicio público, mientras dure el aislamiento; 3) Se organizaron las actividades de adquisición de bienes de primera necesidad, alimentos, bebidas, entre otras, determinando unos autorizados para las personas con género masculino y otros días para el femenino; 4) Prohibió el consumo de bebida embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio; 5) se fijaron varias medidas de bioseguridad obligatorias para la circulación de las personas, uso de tapabocas, respetar la distancia de 2 metros entre cada personas.

Ahora bien, en el acto analizado como se indicó se basó en los Decretos 418 de 18 de marzo de 2020, 420 del 18 de marzo de 2020, y el 593 del 24 de abril de 2020, los cuales no son Decretos Legislativos: primero, porque efectivamente no están suscritos por el Presidente y todos los ministros, requisito formal sine qua non para este tipo de actos administrativos; y, segundo, porque corresponden a medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, por parte del Presidente de la República según las facultades que le ha conferido la constitución y las leyes, específicamente, concierne a los poderes como primera autoridad de policía en el territorio nacional.

Además de ello, al analizar con detenimiento el Decreto 418 de 2020, se puede observar que el mismo fue expedido en razón a la emergencia decretada por el Ministerio de Salud, y, en el Decreto 420 de 2020 el Presidente de la República estableció las instrucciones en materia de orden público que deben seguir los alcaldes y gobernadores, conforme al principio de colaboración armónica entre el Gobierno nacional y las autoridades del nivel territorial, sumado a que en materia de orden público los Gobernadores y Alcaldes, deben seguir las instrucciones que imparta el Presidente de la República en estos casos, 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.

(..)"

Igualmente, si observamos las consideraciones del Decreto 420 de 2020, es posible concluir que no fue expedido en ejercicio de la declaratoria del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica, sino que se fundamenta en las facultades ordinarias del Presidente de la República contenidas en los artículos 186 numeral 4, 303 y 315 de la Constitución Política, así como del artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, las cuales se establecieron las atribuciones presidenciales como autoridad de policía, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 199. ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE. Corresponde al Presidente de la República:

1. Dirigir y coordinar a las autoridades de Policía y la asistencia de la fuerza pública para garantizar la convivencia en todo el territorio nacional.

2. Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley.

3. Tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y este Código.

4. Impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia.”

Lo mismo sucede con el Decreto No. 593 de 2020 que se fundamenta en disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 2, 24, 44, 45, 46, 49, 95, 189, 296, 303, 315, y facultades fijadas en las Leyes 136 de 1994, 1801 de 2016, 1751 de 2015.

De ahí que, las medidas adoptadas por el Presidente de la República obedecen a facultades que no se derivan de manera directa de la declaratoria del estado de excepción, sino de facultades propias que las normas prevén para el Presidente con independencia de la existencia o no de un estado de excepción, aún a pesar de que dichas medidas efectivamente tienen impacto en situaciones como las que se están viviendo actualmente.

En ese orden, en el caso bajo estudio, el Alcalde de El Espinal hizo uso de sus facultades ordinarias como primera autoridad de policía que permiten a las autoridades territoriales implementar medidas ante situaciones de riesgo como la epidemia declarada del coronavirus COVID-19, tales como, la medida de aislamiento preventivo obligatorio, la prohibición de circulación, el establecimiento medidas para el abastecimiento, entre otras.

En ese orden de ideas, el Despacho se abstendrá de dar trámite al control inmediato de legalidad del Decreto No. 098 del 25 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de El Espinal (Tolima), al no cumplirse con el tercer requisito de procedibilidad exigido para este medio excepcional, sin embargo, es necesario aclarar que ello no supone que el decreto remitido no tenga control judicial, sino que el mismo debe realizarse a través de los medios ordinarios contemplados en la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Despacho:

RESUELVE:

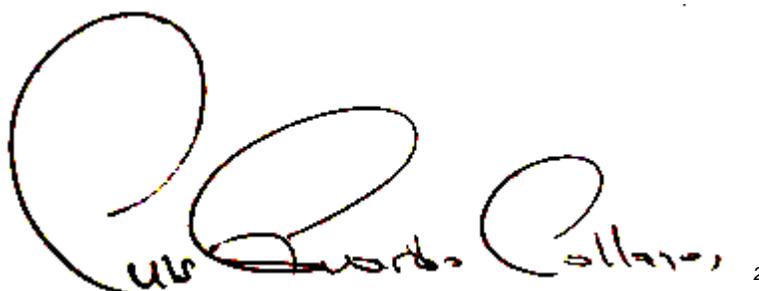
PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento en única instancia del presente CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD del Decreto No. 098 del 25 de abril de 2020 proferido por el Alcalde Municipal de El Espinal (Tolima).

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente este proveído al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón de notificaciones electrónica de la entidad.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión al Gobernador del Departamento del Tolima.

CUARTO: INFORMAR a la comunidad de esta decisión, a través de su publicación en el sitio web de la Rama Judicial - Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Adicionalmente y debido a las circunstancias de cuarentena obligatoria se dispone que igualmente se publique en la página web de la Gobernación del Tolima, **ofíciase**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado

² Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.