

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).

Referencia: CA-00307
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – ESTADO DE EXCEPCIÓN
Autoridad que emite acto: ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ
Acto administrativo: DECRETO 1000-0288 DEL 15 DE MAYO DE 2020 “*Por medio del cual se aclara el Decreto 1000-0283 y se dictan otras modificaciones*”

La administración del Municipio de Ibagué -Tolima remitió vía correo electrónico a la Oficina Judicial - Reparto, la copia del Decreto 1000-0288 del 15 de mayo de 2020, con el fin que se imprima el control inmediato de legalidad contemplado en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, correspondiendo su estudio al suscrito Magistrado el día 09 de junio de 2020 conforme al acta individual de reparto de la fecha, identificada con secuencia número 965.

Una vez analizado el mentado acto en contexto con el marco normativo que rige la materia, considera la Sala Unitaria que no es viable avocar su conocimiento, por los motivos que se pasan a exponer:

El artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

En desarrollo de tal mandato superior, el legislador expidió la Ley 137 de 1994 “Ley estatutaria de los Estados de Excepción”, que en su artículo 20 dispone:

*“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.”* (Subraya fuera del texto original)

Este precepto fue desarrollado asimismo en el artículo 136¹ de la Ley 1437 de 2011. Por su parte, el artículo 151-14 *ibídem*, otorgó la competencia para conocer en única instancia a los Tribunales Administrativos de los actos de carácter general proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos, por autoridades territoriales departamentales y municipales del lugar donde se expidan.

A partir de la claridad del canon legal en cita, se puede concluir que el control judicial excepcional debe cumplir los siguientes requisitos de procedibilidad:

- i)* Debe ser expedido por una autoridad del orden nacional, departamental o territorial (factor subjetivo de autoría).
- ii)* Debe tratarse de un acto administrativo de carácter general (factor de objeto).
- iii)* Debe ser dictado en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de un Decreto Legislativo expedido durante un estado de excepción (factor de motivación o causa).

Tales presupuestos deben concurrir en su totalidad frente al acto administrativo estudiado, pues a falta de alguno, el mecanismo de revisión resultaría improcedente, dado que es un control taxativo. A esta conclusión igualmente ha arribado de manera pacífica y reiterada la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos².

Ahora bien, el Decreto 1000-0288 de 2020 expedido por el cual el burgomaestre del Municipio de Ibagué concretamente resolvió aclarar el Decreto 1000-0283 de 2020 con el que fueron adoptadas las medidas previstas por el Presidente de la República en el Decreto Nacional 636 de 2020, correspondientes al aislamiento preventivo obligatorio entre el 11 de mayo y el 25 de mayo de 2020 con algunas excepciones, en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social por cuenta del Coronavirus - Covid 19. El acto objeto de análisis dispuso:

¹ **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.

² Ver., entre otras, las siguientes sentencias:

- Del 2 de noviembre de 1999; M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora; Radicación número: CA- 037.
- Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez.-
- Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549.
- Del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.
- Del 23 de noviembre de 2010, M.P. Ruth Stella Correa Palacio Rad.: 2010 – 00196.
- Del 23 de noviembre de 2010 M.P. Rafael e. Ostau de Lafont Pianeta, expediente No. 2010-00347

Igualmente ver los autos:

- Del 3 de abril de 2020 M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00954-00
- Del 21 de abril de 2020 M.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS radicado 11001-03-15-000-2020-01190-00.
- Del 22 de abril de 2020 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ radicación 11001-03-15-000-2020-01166-0.
- Del 4 de mayo de 2020 M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ radicación 11001-03-15-000-2020-01567-00.

- i) Aclarar el párrafo del artículo 4 en el sentido que en virtud del contrato de transporte quienes hagan uso del servicio prestado por el Terminal de Transporte a través de las empresas operadoras, deberá acreditar que hace parte de las excepciones contempladas en el artículo 3º del Decreto Nacional 636 de 2020.
- ii) Modificar el párrafo 2º del artículo 5º del mencionado Decreto para que ninguna empresa nueva habilitada por el Decreto 636, pueda dar apertura a sus actividades a partir de la vigencia de tal decisión, sin la debida aprobación del Protocolo General de Bioseguridad, y su posterior validación por la Secretaria de Salud.
- iii) Modificar el inciso 4º del párrafo tercero del artículo 5º para que la Secretaria de Salud y la Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo del Municipio de Ibagué, con apoyo de las secretarías rectoras de cada sector, confirmarán vía correo electrónico el registro de los diferentes planes de aplicación de protocolos de bioseguridad según corresponda, con el cual la empresa o establecimiento podrá reiniciar sus actividades.
- iv) Modificar el horario de funcionamiento de los establecimientos de que trata el inciso 1º del artículo 7, para desarrollar sus actividades en el horario comprendido entre las 6:00 am y las 7:30 pm.
- v) Aclarar el artículo 8 en el sentido que los establecimientos y locales gastronómicos y/o relacionados solo podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por venta directa al cliente sin consumo al interior del establecimiento.

De la revisión minuciosa del acto administrativo allegado advierte la Sala Unitaria que el mismo fue proferido por la primera autoridad del municipio bajo el amparo de las facultades ordinarias conferidas por el ordenamiento legal para el control del orden público, y no como consecuencia de un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción.

En efecto, el marco normativo que sustenta la expedición del Decreto 1000-0288 de 2020, son los artículos 2, 209 y 315 de la Constitución Política que a la letra rezan:

“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.

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; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.”

(...)” (Subraya fuera del texto original)

El artículo 91 de la Ley 136 de 1994 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*” que señala³:

“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.*

b) En relación con el orden público:

(...)

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;

d) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.

(...)” (Subraya del Despacho)

La anterior facultad es reproducida en el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*” que prescribe:

³ Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

“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.”*

Este marco normativo por sí solo -sin estar precedido de un estado de excepción-, habilita a los alcaldes municipales para que ante situaciones de riesgo por, entre otros eventos, una epidemia como la que aqueja en estos tiempos a la humanidad (Coronavirus - Covid 19), disponga medidas administrativa con el fin de mitigar la propagación del referido virus.

Aunado a lo anterior, el ordenamiento legal ordinario dispone que para conservar el orden público los alcaldes deben atender las instrucciones y órdenes que imparta como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa el Presidente de la República⁴ y el respectivo Gobernador como agente del Presidente en esta labor⁵, deviniendo precisamente del primero la disposición de aislamiento preventivo obligatorio en el territorio nacional entre el 11 de mayo de 2020 hasta el 25 de mayo de 2020, como consecuencia de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, que difiere del Estado de Emergencia Social, Económica y Ecológica establecida a partir del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

De esta manera, es patente que el Decreto 1000-0288 del 15 de mayo de 2020 expedido por el Alcalde de Ibagué no tiene relación formal o material con el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, y mucho menos desarrolla o reglamenta un Decreto Legislativo proferido en el marco del Estado de Excepción, sino que expresamente el Decreto se refiere a facultades ordinarias de la autoridad municipal como consecuencia de la emergencia sanitaria que atraviesa el país.

Lo anterior es suficiente para no avocar conocimiento del presente asunto, ya que la norma que otorga la competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer del medio de control inmediato de legalidad, está condicionada a que el acto analizado se expida como desarrollo de un decreto legislativo durante un un estado de excepción, condición que no reúne el Decreto expedido por el Alcalde Municipal de Ibagué - Tolima.

No significa lo anterior que el acto administrativo no pueda ser objeto de ningún medio de control, únicamente que el procedente no es el contemplado en el artículo 136 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR CONOCIMIENTO del control inmediato de legalidad del Decreto 1000-0288 del 15 de mayo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Ibagué (Tolima), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ordena que por Secretaría se proceda a comunicar la presente decisión en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y adelantar la publicación en el sitio web habilitado por el Consejo Superior de la Judicatura para estos asuntos.

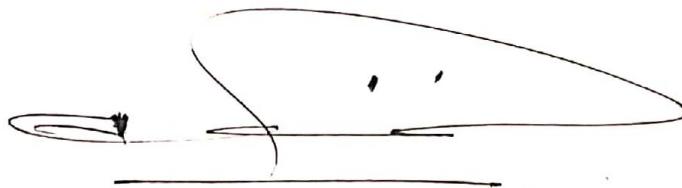
⁴ **ARTICULO 189 superior** “ Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:
(...)

4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. (...)

⁵ **ARTICULO 303 *ibídem*** . En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; **el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público** y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop on the right side and a smaller loop on the left side, with a horizontal line underneath.

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado