



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA No.: CA-00313
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE ALVARADO
ACTOS ADMINISTRATIVOS: DECRETO No. 056 de 28 de mayo de 2020
ASUNTO: Por medio del cual se toman medidas administrativas en el proceso de prevención, atención y contención del coronavirus COVID-19, en aplicación del Decreto Nacional No. 749 del 28 de mayo de 2020.

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 junio de 2020, fue recibido por reparto para estudio, el Decreto No. 056 del 28 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Alvarado, "*Por medio del cual se adoptan medidas administrativas en el proceso de prevención, atención y contención del coronavirus COVID-19, en aplicación del Decreto Nacional número 749 del 28 de mayo de 2020*", a fin de ejercer sobre el mismo el control inmediato de legalidad a que se refieren, entre otros, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 151:14 de la Ley 1437 de 2011.

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.

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

3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política.

En ese orden, los presupuestos anteriores deben concurrir en su totalidad para que el acto administrativo sea susceptible de análisis a través del medio de control inmediato de legalidad, debido a que la ausencia siquiera de alguno de ellos, torna improcedente este mecanismo excepcional y restrictivo, conclusión que no supone que el acto administrativo no tenga control judicial, sino que el mismo debe realizarse a través de los medios de control ordinarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues el control inmediato de legalidad tiene un alcance limitado a los aspectos que ya fueron indicados.

De acuerdo a ello, revisados los antecedentes que dieron origen a la expedición del Decreto No. 056 de 28 de mayo de 2020, podemos encontrar que se fundamentó en: i) la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo del presente año, como pandemia al coronavirus COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación, e instó a las tomar acciones urgentes; ii) la Resolución No. 385 del Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la cual se declaró la emergencia sanitaria hasta el 30 de mayo de 2020; iii) la Resolución No. 453 del 18 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio del cual ordenó como medidas sanitaria obligatoria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, ocio, azar, casino, bingos, la venta de comidas y bebidas solo podría realizarse sus actividad por internet y domicilios, entre otras medidas, ; iv) Resolución No. 464 del 18 de marzo de 2020, a través de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social, ordenó la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para mayores de 70 años a partir del 20 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020; v) el Decreto 418 de 18 de marzo de 2020, por el cual se dictaron medidas transitorios en materia de orden público; vi) el Decreto No. 420 del 18 de marzo de 2020, se impartieron normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria; vii) el Decreto No. 636 del Ministerio del Interior, por medio del cual se impartieron nuevas instrucciones en virtud de la emergencia y en materia de orden público; viii) el Decreto No. 441 de la Gobernación del Tolima, a través del cual también imparten instrucciones por la emergencia y se dictan medidas de orden público; ix) el Decreto No. 46 del 6 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal a través del cual se acogió lo determinado en los Decretos 441 de la Gobernación y el expedido por Gobierno Nacional Decreto No. 636, sobre el aislamiento preventivo obligatorio; x) el Decreto No. 52 del 22 de mayo de 2020, por el cual se garantiza el aislamiento preventivo hasta el 31 de mayo de 2020; xi) el Decreto Legislativo No. 539 del 13 de abril de 2020, por medio del cual se estableció que durante el término de la emergencia sanitaria el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión a la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requiera en todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública; xii) el Decreto Nacional No. 749 del 28 de mayo de 2020, a través del cual ordena a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias adopten las instrucciones para adoptar la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas de Colombia; xiii) el Resolución No. 666 del 24 de abril de 2020, por el cual se adoptó el protocolo general de bioseguridad de todas las actividades económicas, expedido por el Ministerio de Salud y la Protección Social; xiv) el Decreto No. 637 de fecha 6 de mayo de 2020, por medio del cual se declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Así mismo, se observa que se fundamentó en las siguientes facultades de orden constitucional y legal, a saber: i) numeral 3 del artículo 315 constitucional, respecto de la atribución del Alcalde Municipal en dirigir la acción administrativa del municipio; ii) el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, en el cual señala que los alcaldes ejercerán funciones que le asigne la Constitución, la Ley, ordenanzas, acuerdo, especialmente en materia de orden público; iii) el artículo 1 de la Ley 1523 de 2012, por medio del cual se adopta

la política nacional en gestión del riesgo de desastres y establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, en donde se prevé que la gestión del riesgo constituye una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de la poblaciones y las comunidades en riesgo; iv) la Ley 1801 de 2016, en su artículo 14 que reglamenta el poder extraordinaria de policía con que cuentas los gobernadores y alcaldes en situaciones extraordinarias de amenazas o afectación grave a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar sus efectos.

Lo anterior, permite concluir que el Alcalde Municipal profirió el Decreto No. 056 de 28 de mayo de 2020, en cumplimiento de las facultades ordinarias conferidas en la constitución y la ley, especialmente, la facultades de primera autoridad administrativa y de policía, pues a pesar de que se profirió en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional declarado reciente a través del Decreto No. 637 de 6 de mayo de 2020, no corresponde a un acto que estén desarrollando un decreto legislativo del Presidente expedido en virtud del estado de excepción.

Ahora bien, debe precisar el Despacho que los Decretos 418 de 18 de marzo de 2020, 420 del 18 de marzo de 2020, el 457 del 22 de marzo de 2020, el Decreto No. 636 de 6 de mayo de 2020 y el Decreto 749 de 28 de mayo de 2020 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, concerniente a los poderes como primera autoridad de policía en el territorio nacional.

Además de ello, al analizar con detenimiento sus consideraciones se puede observar que los mismos fueron expedidos con el objetivo que el Presidente de la República estableciera 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 material 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, 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."

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.

De otra parte, debe advertirse que el decreto objeto de estudio, también se fundamentó en el Decreto No. 539 del 13 de abril de 2020, el cual efectivamente si cumple con los condicionamientos para ser considerado efectivamente “Decreto Legislativo”: primero, al ser firmado por el Presidente de la República y sus 18 ministros; y segundo, porque con dicho decreto se desarrolló el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Económico, Social y Ecológico en todo el territorio nacional, concretamente al establecerse en el Decreto No. 539 de 2020 que en la legislación vigente no le asignaba al Ministerio de Salud y Protección Social la competencia para expedir con carácter vinculante protocolos técnicos y científicos sobre bioseguridad distintos al sector salud, razón por la cual el Gobierno Nacional decretó:

“Artículo 1. Protocolos de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Artículo 2. Obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de la facultad otorgada en el artículo anterior.

La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.”

De acuerdo a ello, es evidente que el Decreto Legislativo le brindó al Ministerio de Salud y la Protección Social la capacidad de emitir protocolos de bioseguridad con carácter vinculante en distintas áreas o sectores, tales como actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, lo cual debe ser de estricto cumplimiento por parte de las autoridades territoriales, pero en ningún momento le otorgó una facultad extraordinaria y de carácter temporal a los Gobernadores y Alcaldes, todo lo contrario, determinó que estaban sujetos a estos protocolos.

En ese orden de ideas, al analizar el decreto objeto de estudio, únicamente se evidencia que el Alcalde Municipal reiteró lo indicado por el Gobierno Nacional sobre los protocolos el Ministerio de Salud y Protección Social, sin desarrollar alguna situación en específico, sino únicamente dando estricto cumplimiento a las disposiciones emitidas por esa cartera ministerial indicando a las secretarías de su municipio acatar dichas medidas, por lo que no admisible concluir que por invocar dicho decreto automáticamente debe considerarse que es procedente el estudio a través del control inmediato de legalidad, pues no desarrolla ningún decreto legislativo.

Esta conclusión se refuerza con mayor ahínco, cuando el mismo alcalde municipal señala en sus consideraciones finales señala que las medidas adoptadas en el Decreto No. 056 de 28 de mayo de 2020, se emiten debido a que *“corresponde al Alcalde Municipal como primera autoridad, de conformidad con lo estipulado en la Constitución Política en su artículo 315, asumir las medidas de policía tendientes a la conservación del orden público con el objeto de evitar posibles perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad pública.”*

En ese orden de ideas, el Despacho se abstendrá de dar trámite al control inmediato de legalidad del Decreto No. 056 del 28 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Alvarado (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:

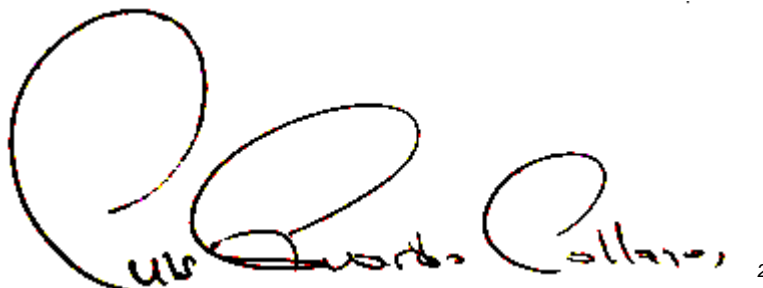
PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento en única instancia del presente CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD del Decreto No. 056 del 28 de mayo de 2020 proferido por el Alcalde Municipal de Alvarado (Tolima).

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 Municipio de Alvarado (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 del Municipio de Alvarado (Tolima), **ofíciase.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Eduardo Collazos Olaya', with a small superscript '2' to the right.

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.