



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 73001-23-33-000-2020-00278-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE MELGAR
ACTOS ADMINISTRATIVOS: DECRETO No. 101 de 24 de abril de 2020
ASUNTO: Por medio del cual se adoptan medidas transitorias para garantizar el orden público en el Municipio de Melgar – Tolima.

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 7 de septiembre de 2020, fue recibido por reparto para estudio, el Decreto No. 101 del 24 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Melgar (Tolima), “*Por medio del cual se adoptan unas medidas transitorias para garantizar el orden público en el Municipio de Melgar – Tolima, con ocasión del Coronavirus COVID-19*”, 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. 101 de 24 de abril de 2020, podemos encontrar que se fundamentó en: i) el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional con el objeto de atender la emergencia derivada del COVID-19, determinando que una de las medidas principales para la prevención era el distanciamiento social y el aislamiento; ii) el Decreto No. 418 del 18 de marzo de 2020, en el cual se dispuso que la dirección del manejo del orden público con el objetivo de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 estaría en cabeza del Presidente de la República, así como que las autoridades municipales deberían previamente coordinadas y estas en concordancia con las instrucciones dadas por el Presidente; iii) el Decreto No. 457 de 22 de marzo de 2020, a través del cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a partir del 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que tuvo un alto impacto en el Municipio de Melgar cuyos ingresos provienen del turismo en un 85% y gran parte de su población obtiene su sustento del trabajo informal; iv) el Decreto No. 593 del 24 de abril de 2020, ordenó nuevamente aislamiento desde el 27 de abril de 2020 al 11 de mayo de 2020.

Así mismo, se observa que se fundamentó en las siguientes facultades de orden constitucional y legal, a saber: i) artículo 2 constitucional en el que establece que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derecho y libertades; ii) artículo 49 ibídem sobre la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos; iii) el numeral 3 del artículo 315 el cual consagra como función atribuida a los Alcaldes dirigir la acción administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios públicos; iv) el artículo 44 de la Ley 715 de 2011, por medio del cual establece el deber que le corresponde a los municipios de dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en salud en el ámbito de su jurisdicción; v) el artículo 5 de la Ley 1751 de 2015, en el cual instituye que es responsabilidad del estado, respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; vi) el artículo 12 de la Ley 1523 de 2012, en el cual menciona que los Gobernadores y Alcaldes son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción; vii) los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, por medio del cual le atribuye competencia extraordinaria de Policía a los Gobernadores y Alcaldes para que ante situaciones de emergencia y calamidad, que amenacen o afecten a la población y en aras de prevenir el riesgo a mitigar los efectos de epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad entre otras, ordenen o impongan las medidas descritas en el citado artículo.

De acuerdo a estos fundamentos constitucionales y legales, en el Decreto No. 101 de 24 de abril de 2020, el Alcalde Municipal de Melgar dispuso las siguientes medidas más significativas: 1) Decretó el toque de queda en forma sectorizada en el área urbana y rural del municipio, prohibiendo la circulación de todos sus habitantes desde las 6.00 am del 27 de abril de 2020 hasta las 6.00 pm del 29 de abril de 2020, conforme lo días y las áreas determinadas en el parágrafo primero del artículo primero del aludido decreto; 2) se adoptó en su totalidad el Decreto No. 593 del 24 de abril de 2020, sobre el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 11 de mayo de 2020.

Lo anterior, permite concluir que el Alcalde Municipal profirió el Decreto No. 101 de 24 de abril de 2020, en cumplimiento de las facultades ordinarias conferidas en la constitución y la ley, especialmente, la facultades de autoridad 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 a través del Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020, no corresponde a un acto que esté desarrollando un decreto legislativo del Presidente expedido en virtud del estado de excepción.

Ahora bien, debe precisar el Despacho que el Decretos 418 de 18 de marzo de 2020, no es un Decreto Legislativo: 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.

Situación que se aplica igualmente a los Decretos No. 457 de 22 de marzo de 2020, 531 de 8 de abril de 2020 y 593 del 24 de abril de 2020, a través de los cuales se decretaron los aislamientos preventivos obligatorios durante los periodos del 25 de marzo al 13 de abril, 13 al 27 de abril y 27 de abril al 11 de mayo, respectivamente; decretos a través de los cuales se impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia coronavirus COVID-19 y en el mantenimiento del orden público se decretó el aislamiento preventivo obligatorio en los periodos antes señalados.

Además de ello, al analizar con detenimiento los Decretos 457, 531, 593 y 636 de 2020, se puede observar que el Presidente de la República estableció el aislamiento preventivo obligatorio como medida de prevención y mitigación contra el coronavirus COVID-19, aplicando las facultades como primera autoridad de policía, sumado a que la ejecución de esas medidas también debía ser replicada por parte de los Gobernadores y Alcaldes, como instrucciones en materia de orden público conforme al principio de colaboración armónica entre el Gobierno nacional y las autoridades del nivel territorial, quienes 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 de los aludidos decretos, 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.

En ese orden de ideas, el Despacho se abstendrá de dar trámite al control inmediato de legalidad del Decreto No. 101 del 24 de abril de 2020, expedido por el Alcalde

Municipal de Melgar (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. 101 de 24 de abril de 2020 proferido por el Alcalde Municipal de Melgar (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 Melgar (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 conocidas, se dispone que igualmente se publique en la página web de la Municipio de Melgar - Tolima, **ofíciense**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²



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.