

Cartagena de Indias D.T y C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|-------------------------------|--|
| MEDIO DE CONTROL | CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| RADICADO | 13-001-23-33-000-2020-00209-00 |
| ACTO OBJETO DE CONTROL | DECRETO No. 056 DEL 23 DE MARZO 2020 |
| ENTIDAD QUE LO EXPIDE | MUNICIPIO DE SAN PABLO – BOLÍVAR |
| TEMA | Se abstiene de un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del mismo, por no haber sido expedido con fundamento en las normas del estado de emergencia económica y social. -Existen otros medios de control para estudiar su legalidad. |
| MAGISTRADO PONENTE | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, a efectuar el control de legalidad sobre el Decreto No. 056 del 23 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de San Pablo – Bolívar “Por el cual se adopta aislamiento preventivo como medidas transitorias para garantizar el orden en el Municipio de San Pablo, con ocasión de la declaratoria de calamidad pública efectuada mediante Decreto 054 de 2020”.

III.- ANTECEDENTES

3.1- Acto administrativo sometido a control

El Decreto 056 del 23 de marzo de 2020, en su parte resolutive decretó:

“Artículo Primero. AISLAMIENTO Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del municipio de San Pablo, 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, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

- 1. Asistencia y prestación de servicios de salud.*
- 2. Adquisición de bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población.*
- 3. Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, y a servicios notariales.*



13-001-23-33-000-2020-00209-00

4. Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.
5. Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.
6. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de Limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud.
7. El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud.
8. Las actividades relacionadas con servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.
9. Los servicios funerarios, entierros y cremaciones.
10. La cadena de producción, abastecimiento, a) almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad - alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población-, (f/f alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.
11. La cadena de siembra, cosecha, producción, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos - fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-; productos agropecuarios, piscícolas y pecuarios, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades.
12. La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.
13. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.
14. Las actividades de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado, así como de la industria militar y de defensa.
15. Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para el transporte de carga.
16. Las actividades de dragado marítimo y fluvial.

13-001-23-33-000-2020-00209-00

17. La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse.
18. La comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicas mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio. Los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras solo podrán prestar servicios a sus huéspedes.
19. Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.
20. El funcionamiento de la infraestructura crítica -computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información cuya destrucción o interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.
21. El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contactos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamiento de datos que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.
22. El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresas que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de qué trata el presente artículo.
23. Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, Gas Licuado de Petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.
24. La prestación de servicios bancarios y financieros, de operadores postales de pago, centrales de riesgo, transporte de valores y actividades notariales.
25. El Superintendente de Notariado y Registro determinará los horarios y turnos en los cuales se prestará el servicio notarial, garantizando la prestación del servicio a las personas más vulnerables y a las personas de especial protección constitucional.
26. El abastecimiento y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.
27. Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia y ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.
28. Las actividades estrictamente (sic) necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación ininterrumpidamente.

13-001-23-33-000-2020-00209-00

29. *La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.*
30. *Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales —BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.*
31. *El desplazamiento estrictamente necesario del personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y privadas, para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*
32. *La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

(...)

Parágrafo 5. Se establece pico y cedula para el abastecimiento de alimentos de la siguiente manera: números de cedula terminados en: LUNES 1-2-3, MARTES 4-5-6, MIERCOLES 7-8-9, JUEVES 0-1-2-, VIERNES 3-4- 5, SABADO 6-7-8 DOMINGO 9-0.

Parágrafo 6. Las obras contempladas en los artículos 17 y 29, no puede superar diez (10) personas a cargo. Artículo Segundo. MOVILIDAD. Se deberá garantizar el servicio público de transporte terrestre, por cable, fluvial y marítimo de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería, en el territorio nacional, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y las actividades permitidas en el artículo anterior.

(...)

Artículo Cuarto. PROHIBICION CONSUMO BEBIDAS EMBRIAGANTES EN ESPACIOS ABIERTO Y ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO. A partir de la vigencia del presente decreto y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

(...)

Artículo Séptimo. Todas las disposiciones contempladas en el presente decreto son de estricto cumplimiento para los habitantes y residentes en el Municipio de San Pablo. Su incumplimiento acarreará las sanciones previstas en la Ley 1801 de 2016 (amonestación o multa), sin perjuicio de incurrir en la conducta punible de Violación de Medidas Sanitarias contemplado en el artículo 368 de la Ley 599 de 2000. (...)"

3.2.- Trámite procesal

Mediante acta de 31 de marzo de 2020, identificada con el radicado No. 13001233300020200020900, fue repartido, para control inmediato de legalidad, el mencionado acto administrativo expedido por la Alcaldía Municipal de San Pablo – Bolívar.

13-001-23-33-000-2020-00209-00

El Magistrado sustanciador, mediante auto del 01 de abril del 2020, avocó conocimiento, en única instancia, con el fin de efectuar el control al Decreto 056 del 23 de marzo de 2020, conforme a lo establecido en el artículo 136 del CPACA; ordenando dar el trámite correspondiente al mismo, como su notificación, informar a la comunidad en general sobre la existencia del presente proceso e invitación a varias universidades de la ciudad; así mismo se ordenó la fijación en lista y se corrió traslado al Agente del Ministerio Público.

El proceso fue fijado el aviso, entre el 13 al 24 de abril de 2020 y el traslado a la Procuraduría Judicial 130 ante el tribunal Administrativo de Bolívar transcurrió desde el 30 de abril de 2020 hasta el 14 de mayo del mismo año.

Se resalta que en el presente asunto no fue necesario agotar la etapa de pruebas, pues el análisis del decreto sometido a control se basará en las consideraciones adoptadas por el Alcalde Municipal de San Pablo para la expedición del mismo.

3.3.- Intervenciones

3.3.1 Escuela Superior de Administración Pública – ESAP

El establecimiento público ESAP, emitió concepto jurídico sobre el decreto que ocupa a la Sala, señalando dos puntos específicos:

1. Proporcionalidad de la medida:

Expresa que, en este caso, las medidas de urgencia pueden adoptarse en caso de calamidad pública (inundación, terremoto, incendio o epidemia) que amenace a la población, evento en el cual los gobernadores y alcaldes, entre otras autoridades, podrán adoptar una serie de medidas para conjurar dicha situación o remediar sus consecuencias, entre ellas, (i) impedir o reglamentar en forma especial la circulación de vehículos y de personas en la zona afectada o establecer ese tránsito por predios particulares; (ii) ordenar la suspensión de reuniones y espectáculos y la clausura de escuelas y de colegios; (iii) reglamentar el aprovisionamiento y distribución de víveres, drogas y la prestación de servicios médicos.

Señala como otro de los aspectos a considerar es la idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto, que en esta circunstancia

13-001-23-33-000-2020-00209-00

es proteger la salud. En el caso de temas de salubridad pública, le es permitido a las autoridades que ejercen el poder de policía, restringir la libertad de locomoción para proteger otros derechos y valores de raigambre constitucional que pueden verse en peligro por graves hechos que atenten contra la seguridad y la salubridad, directamente relacionados con la vida e integridad de las personas. La restricción atiende el imperativo deseo de conservar las condiciones para que las personas no sean afectadas en su vida o integridad personal, adoptando medidas de reacciones rápidas y urgentes por parte de las autoridades de policía, que de no poder hacerlo directamente tornaría inane su intervención.

Por lo anterior, considera factible que en eventos como el analizado, los reglamentos como actos administrativos de contenido general, puedan ostentar el poder de policía creador de normas de comportamiento, y, tal como lo han reiterado la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en ocasiones anteriores, ese poder es ejercido por los alcaldes y gobernadores.

Agrega que, Las autoridades locales podrán determinar limitaciones al ejercicio de la libertad de locomoción, sólo en la medida en que resulte estrictamente necesario y únicamente en el área y durante el lapso indispensables para preservar la vida, la integridad personal y la salud de los seres humanos, sin que de ninguna manera pueda afectarse el núcleo esencial del derecho fundamental de locomoción. El derecho a la salud ha sido protegido como fundamental por la Corte Constitucional en sí mismo y no únicamente en conexidad con la vida y la integridad.

Concluye, diciendo que después de un juicio de proporcionalidad la restricción de la movilidad ciudadana no vulnera el núcleo esencial de este derecho, sino que está encaminado a la protección de la salud y la vida y por consiguiente el acto administrativo cumple con el análisis de proporcionalidad y no vulnera derechos fundamentales.

2. Competencia de los entes territoriales:

La ESAP al abordar este punto explica que la competencia de los alcaldes y gobernadores para restringir la movilidad de personas se fundamenta en tres normas: (i) la primera se refiere a la ley 1551 de 2012 sobre las funciones de los alcaldes es así que el artículo 29 establece la facultad para restringir y vigilar la circulación de personas y lugares públicos, el expendio y consumo de bebidas embriagantes, (ii) la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana

13-001-23-33-000-2020-00209-00

reglamenta el poder extraordinario de los gobernadores y alcaldes en los artículos 14 y 202 mediante decisiones de policía puedan limitar el comportamiento de los ciudadanos de tal manera que se evite un perjuicio mayor a la población; y (iii) se refiere a la ley 1523 de 2012: "Por el cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones". En el artículo 14 de la mencionada norma establece que son los alcaldes los directos responsables de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio incluyendo el conocimiento, la reducción de riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Finaliza diciendo que considera que son los alcaldes y gobernadores los llamados a atender este tipo de situaciones y quienes deben tomar las medidas pertinentes en caso de que exista una situación como la pandemia por el COVID-19, que es un hecho notable y motivó la declaratoria de estado de excepción mediante el Decreto 417 de 2020. Por tal razón, encontramos de pleno derecho y competencia el decreto 056 de 2020 del alcalde del municipio San Pablo– Bolívar.

Se resalta que el Procurador Delegado ante esta Corporación no emitió concepto.

IV.-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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación en Sala Plena, para conocer el presente proceso en única instancia, de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el artículo 136, numeral 14 del artículo 151 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

13-001-23-33-000-2020-00209-00

5.2. Problemas jurídicos

Advierte la Sala que los problemas jurídicos a dilucidar se contraen a establecer si:

¿ Si el Decreto No. 056 del 23 de marzo de 2020 “Por el cual se adopta aislamiento preventivo como medidas transitorias para garantizar el orden en el Municipio de San Pablo, con ocasión de la declaratoria de calamidad pública efectuada mediante Decreto 054 de 2020”, es susceptible de control inmediato de legalidad?

En caso positivo, se deberá determinar si,

¿Hay lugar a declarar ajustado a derecho el Decreto No. 056 del 23 de marzo de 2020 expedido por el alcalde Municipal de San Pablo – Bolívar?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala Plena considera que, el Decreto No. 056 del 23 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de San Pablo – Bolívar, no será objeto de pronunciamiento de fondo, toda vez que no fue dictado en desarrollo de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas extraordinarias conferidas por la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica realizada por el Decreto 417 de 2020, sino en uso de las facultades legales conferidas por las leyes ordinarias.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

5.4.1 Del control de legalidad de los actos administrativos dictados en el marco de los estados de excepción.

El control inmediato de legalidad inicialmente está previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, instaurado como un mecanismo de control constitucional y legal sobre los decretos expedidos por el gobierno en desarrollo de decretos legislativos, producto de la declaratoria de los estados de excepción en cualquiera de sus modalidades.

La citada norma, le atribuyó la competencia del control de legalidad a la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan los

13-001-23-33-000-2020-00209-00

decretos, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado, si emanaren de autoridades nacionales, revistiéndolo por tanto de un carácter jurisdiccional.

Dicha regla fue nuevamente reproducida en el artículo 136 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableciendo:

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.

Lo anterior es concordante con lo consagrado en el numeral 14 del artículo 151 que enseña:

“Artículo 151. Competencia de los tribunales administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan. “

La Jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha señalado que, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 enseña que son tres los presupuestos requeridos para que sea viable el control inmediato de legalidad, teniendo en cuenta su procedencia, como son: **(i)** En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general, **(ii)** en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, **(iii)** tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 2011-01127 de julio 8 de 2014. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. Rad. núm.: 11001031500020110112700(CA)

5.4.2. Características del control inmediato de legalidad.

Respecto a las características del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado, ha señalado²:

a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.

b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.

d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.

En el último tiempo, la Sala Plena ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

d) La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho³

² CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS – Sentencia de fecha 5 de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

13-001-23-33-000-2020-00209-00

“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”

Finalmente, el control inmediato de legalidad debe hacerse confrontando las normas superiores, que son: i) Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales, ii) Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, iii) 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 iv) Los decretos legislativos expedidos por el Gobierno⁴.

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

5.5. Caso concreto

En el asunto bajo estudio, la Alcaldía Municipal de San Pablo – Bolívar, expidió el Decreto No. 056 del 23 de marzo de 2020 “Por el cual se adopta aislamiento preventivo como medidas transitorias para garantizar el orden en el Municipio de San Pablo, con ocasión de la declaratoria de calamidad pública efectuada mediante Decreto 054 de 2020”, por el cual se ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de dicho municipio en los extremos temporales desde el día 25 de marzo de 2020 hasta el día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

³ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, providencia del 24 de mayo de 2016, Radicación Nro.: 11001031500020150257800.

13-001-23-33-000-2020-00209-00

Para la expedición de dicho acto administrativo, se fundamentó en Normas de diversa categoría en el ordenamiento jurídico vigente

- (i) Constitucional: Artículos 1, 2, 24, 44, 45, 46, 49, 95, 209 y 315
- (ii) Legales: Ley 136 de 1994 (artículo 91), modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012; Ley 1801 de 2016 (artículos 5, 6, 201 y 205).
- (iii) Decretos expedidos con ocasión de la emergencia económica y social: 418, 420 y 457
- (iv) Resoluciones 385 y 464 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.
- (v) Decreto municipal 052-1 de 17 de marzo de 2020.⁵

El contenido de las normas anteriores de origen constitucional y legal son de carácter permanentes, es decir, no son expedidas con ocasión del estado de emergencia, por ello, las autoridades municipales al hacer uso de las mismas, están en ejercicio de las facultades que le confiere el ordenamiento jurídico ordinario, sin que sea necesario invocar las reglas proferidas con ocasión de un estado de excepcional de emergencia. Por lo tanto, con fundamento en ellas se pueden proferir por parte de las autoridades municipales en cualquier momento, los reglamentos o decretos que consideren pertinentes, siempre y cuando se cumplan los presupuestos de dichas normas.

Para una mejor comprensión de lo afirmado en el párrafo anterior, la Sala realizará un breve análisis del contenido de las normas citadas en los considerandos del decreto objeto de estudio.

La Ley 136 de 1994, en su artículo 91, establece que, además de las funciones asignadas a los alcaldes en la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo; ejercerán funciones de orden público estableciendo medidas como (i) restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos, (ii) decretar el toque de queda, (iii) restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes, entre otras.

El artículo 202 de la Ley 1801 de 2016, permite a los alcaldes tomar medidas en situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la

⁵ Por el cual se adoptan acciones transitorias de policía para prevención de riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID -19 en el municipio de San Pablo" cuyo fin mitigar el riesgo del contagio COVID -19.

13-001-23-33-000-2020-00209-00

población, ello, 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. A su turno, los numerales 4, 5, 6 y 7, establecen que el mandatario tiene la potestad de ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas; 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; decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan; y, restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

Observa la Sala que, las medidas contenidas en el Decreto 056 del 23 de marzo de 2020 fueron expedidas por el Alcalde Municipal de San Pablo - Bolívar, en ejercicio de las funciones ordinarias a él atribuibles⁶ en calidad de autoridad sanitaria, de orden público y de policía, con el propósito específico de preservar y conjurar en el territorio de su jurisdicción la grave amenaza de la pandemia generada por el Covid-19, en cuanto tiene que ver con las condiciones de salubridad pública como factor integrante del orden público y de la convivencia social y ambiental.

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.)⁷.

⁶ Conforme a lo establecido en los artículos 49, 95 y 315 (art. 2) de la Constitución Nacional, Ley 1801 de 2016 y Ley 136 de 1994 modificada por la ley 1551 de 2012.

⁷ 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

13-001-23-33-000-2020-00209-00

Para este Tribunal es claro que el decreto bajo estudio no fue expedido en desarrollo del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional", pues las medidas adoptadas por el ejecutivo municipal en su decreto pudo expedirlas sin que se hubiese decretado el mencionado estado de excepción.

Es de anotar que, el Decreto 417 de 2020 impone instrucciones en el estado de emergencia y le ordena a los alcaldes que en el marco de sus competencias constitucionales y legales adopten los actos necesarios para cumplir el aislamiento que implica la restricción del derecho a la libertad, lo que significa, que no se necesita este decreto ni facultad extraordinaria, ni autorización para ejercer las competencias que les otorga la ley.

Aunado a lo anterior, es de anotar que el Decreto 418 por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, reitera que el presidente es el suprema autoridad en dicha materia, siendo agentes del mismo los gobernadores y alcaldes, por lo que les conmina a coordinar sus actuaciones e informarlas al gobierno nacional; y el Decreto 457 de 2020 por 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 de la Presidencia de la República, es contentivo de órdenes que son de obligatorio cumplimiento por todos los habitantes del territorio nacional y no es necesario un decreto de orden municipal para su cumplimiento, por ello, su cita dentro del acto aquí analizado no es fundamental para su legalidad.

De lo expuesto, para la Sala Plena la actuación de la Administración Municipal no guarda una relación directa con el Decreto No. 417 de 2020 (que 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

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.

13-001-23-33-000-2020-00209-00

Constitución y la ley, así como en las instrucciones impartidas por el Jefe de Estado mediante el Decreto 457 de 2020, a través del cual se ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, lo 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.

En ese orden de ideas, debe concluirse que sobre el Decreto 056 de 23 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de San Pablo – Bolívar no procede el control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no fue dictado en desarrollo de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas extraordinarias asumidas por el mismo en virtud a la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica mediante Decreto 417 de 2020; por lo anterior, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar se abstendrá de hacer un pronunciamiento de fondo sobre el mismo.

En conclusión, el control del Decreto No. 056 de 23 de marzo de 2020 no puede ser realizado de manera inmediata por este medio, si no por los otros medios como la nulidad simple contemplada en el artículo 137 del CPACA y para ello requiere que se presente una demanda con todos los requisitos establecidos en la legislación procesal respectiva, la cual está vigente desde el 26 de mayo por disposición del Acuerdo PCSJA20-11556, que en su artículo 5 estableció: “...Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo: (...) 5.3 El medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.”

Igualmente, cabe señalar que el acto administrativo objeto de análisis, es susceptible de conocimiento por remisión del Gobernador del Departamento de Bolívar, a través de las observaciones en ejercicio del derecho fundamental de tutela efectiva, como garantía del acceso a la administración de justicia. Finalmente, la Sala no realizará pronunciamiento sobre el segundo problema jurídico, por ser innecesario, al ser negativa la respuesta al primero.

13-001-23-33-000-2020-00209-00

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: ABSTENERSE el Tribunal Administrativo de Bolívar de hacer un pronunciamiento de fondo respecto del Decreto No. 056 de 23 de marzo de 2020 expedido por el alcalde Municipal de San Pablo – Bolívar; conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

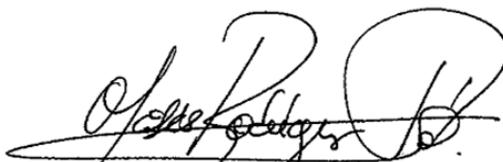
SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al señor Alcalde del Municipio de San Pablo – Bolívar, al Ministerio Público, al Departamento de Bolívar y a la comunidad.

TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 01 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

13-001-23-33-000-2020-00209-00



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

| | |
|-------------------------------|--|
| MEDIO DE CONTROL | CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| RADICADO | 13-001-23-33-000-2020-00209-00 |
| ACTO OBJETO DE CONTROL | DECRETO No. 056 DEL 23 DE MARZO 2020 |
| ENTIDAD QUE LO EXPIDE | MUNICIPIO DE SAN PABLO – BOLÍVAR |
| TEMA | Se abstiene de un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del mismo, por no haber sido expedido con fundamento en las normas del estado de emergencia económica y social. -Existen otros medios de control para estudiar su legalidad. |
| MAGISTRADO PONENTE | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |