

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA Sala Segunda de Decisión

Neiva, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

Acción: Control inmediato de legalidad
Acto Administrativo: Decreto No. 042 de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Oporapa - Huila
Radicación: 41001-23-33-000-2020-000195-00
Asunto: **Auto no avoca conocimiento**

1. OBJETO.

Atendiendo lo establecido en los artículos 136 y 185 del CPACA, procede el Despacho a estudiar si el Decreto 042 del 31 de marzo de 2020, *“por medio del cual se dispone el toque de queda en el Municipio de Oporapa como medida extraordinaria para conjurar la emergencia sanitaria y la calamidad pública con ocasión de la pandemia COVID-19”*, expedido por la alcaldesa del Municipio de Oporapa-Huila, es susceptible del control inmediato de legalidad.

2. ANTECEDENTES.

El alcalde municipal de Oporapa - Huila en uso de sus facultades que le confieren el artículo 315 Constitucional, la Ley 136 de 1994 y la Ley 1801 de 2016, expidió el Decreto 042 del 31 de marzo de 2020, *“por medio del cual se dispone el toque de queda en el Municipio de Oporapa como medida extraordinaria para conjurar la emergencia sanitaria y la calamidad pública con ocasión de la pandemia COVID-19”*

El día 31 de marzo de 2020 La Secretaria Ejecutiva del Despacho del alcalde municipal de Oporapa – Huila a través del correo electrónico ofjudneiva@cendoj.ramajudicial.gov.co remitió copia del citado Decreto 042 del 31 de marzo de 2020, con el fin de realizar el **control inmediato de legalidad**, es decir dentro de las 48 horas luego de su expedición.

El expediente fue asignado a este despacho conforme al acta de reparto del día 1 de abril de 2020.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Marco normativo y jurisprudencial que regula el control inmediato de legalidad.

La **Ley 137 de 1994** en su artículo 20¹, establece que “(...) 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 (...).” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte el **artículo 136 del CPACA** reguló el control inmediato de legalidad señalando:

*“(...) **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. (...)”* (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 151 numeral 14 del CPACA, establece

“(...) 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.

Sobre dicho control, el Consejo de Estado en sentencia del 1 de junio de 2010 dictada en el proceso con radicado 2010-00352-00 precisó que:

*La Constitución Política al ocuparse de los Estados de Excepción dispuso una serie de controles de orden político y jurídico, a los cuales deben someterse desde la decisión mediante la cual se produce la declaratoria del Estado de Excepción, los decretos legislativos que dicte el Gobierno en uso de las facultades constitucionalmente conferidas, hasta 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,** actos estos últimos*

¹ Por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia.

respecto de los cuales se ocupó el Legislador Estatutario al establecer en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 la figura del control oficioso e inmediato de legalidad sobre los mismos. (...)

Los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico” y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye ... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”. (Se resalta)

Así mismo la Sala Plena del Consejo de Estado estableció los requisitos que deben cumplirse, para que los actos administrativos proferidos por los entes territoriales **en desarrollo los decretos legislativos en un estado de excepción sean susceptibles del control inmediato de legalidad** así:

“a) que sean de carácter general; b) que correspondan al ejercicio de la función administrativa y c) que se dicten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción”².

3.2. Caso Concreto.

El alcalde del municipio de Oporapa expidió el **Decreto 042 del 31 de marzo de 2020**, “*por medio del cual se dispone el toque de queda en el Municipio de Oporapa como medida extraordinaria para conjurar la emergencia sanitaria y la calamidad pública con ocasión de la pandemia COVID-19*”.

El sustento del mencionado acto administrativo fue de un lado, el **artículo 315** Constitucional que determina las atribuciones propias de los alcaldes municipales.

Así mismo, basó su decisión en lo dispuesto en la **Ley 1551 de 2012³ artículo 29 literal b) numeral 2 literal b)**, según el cual:

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*

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Reinaldo Chávarro Buriticá. Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de Enero de Dos Mil Tres (2003). Radicación Número: 11001-03-15-000-2002-1280-01(CA-006). Posición reiterada, en providencia del 20 de octubre de 2009, proferida dentro del expediente radicado 2009-00549.

³ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

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: (...)

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como: (...)

*b) **Decretar el toque de queda;** (...)" (se resalta)*

Esto en concordancia con lo señalado por la **Ley 1801 de 2016**, Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que en su artículo 209 Numeral 6 enlista el decreto del toque de queda, como una de las facultades extraordinarias de policía en cabeza de los gobernadores y alcaldes ante situaciones de emergencia o calamidad.

Lo anterior, con el fin de adoptar las medidas de orden público correspondientes para contener la propagación del coronavirus COVID – 19, en el municipio de Oporapa.

3.3. Para esta Sala Unitaria, el anterior acto administrativo fue proferido en virtud de la facultad de policía que le asiste al Alcalde del citado municipio, toda vez que los efectos del citado Decreto van encaminados al mantenimiento del orden público, facultad que se encuentra expuesta en el artículo 315 de la Constitución Política, el cual indicó:

"(...) 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. (...)* (Se resalta)

Del mismo modo, el artículo 202 del Código Nacional de Policía facultó a los alcaldes para tomar medidas de orden público con el fin de atenuar situaciones de emergencia y calamidad, de la siguiente manera:

“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: (...)

6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan. (...)

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. (...) (Se resalta).

Conforme a las bases normativas previamente citadas, se advierte que la decisión del Alcalde de Oporapa - Huila contenida en el **Decreto 042 del 31 de marzo de 2020**, se realizó con base en las facultades que ostenta, las cuales son establecidas por el artículo 202 del Código de Policía y la **Ley 1551 de 2012**, mas no en desarrollo del estado de excepción establecido mediante el Decreto 417 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, que dicho sea de paso, no lo alude ni referencia en la parte considerativa, y si en gracia de discusión lo hubiera hecho, lo cierto es que en ninguna parte de su cuerpo normativo señala en qué condiciones el plan de acción específico desarrolla alguna de las medidas establecidas por el Gobierno Nacional en el mencionado decreto.

Por el contrario, la expedición del **Decreto 042 del 31 de marzo de 2020** fue producto de las funciones de policía que tiene el Alcalde de Municipio como primera autoridad del ente territorial.

Por consiguiente, no resulta procedente en este caso adelantar el control inmediato de legalidad del decreto municipal, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que dicho decreto corresponde a las atribuciones propias como *policía administrativa* que se encuentran en cabeza de las autoridades de la rama ejecutiva del poder público⁴ y no de las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el *estado de excepción* y **sus desarrollos**.

En este sentido, en Sentencia C-204 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, la Corte Constitucional precisó:

*“(...) 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*

⁴ Artículo 296 de la Constitución Política: “Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.”

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 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**. (...)"*

En ese orden de ideas, se concluye que se no se han reunido los requisitos mínimos necesarios para “admitir la demanda” en los términos del numeral 3 del artículo 185 del CPACA, pues el Decreto 27 del 23 de marzo 2020 emanado por el Alcalde de Altamira no es un acto administrativo expedido en desarrollo del estado de excepción establecido mediante el **Decreto 042 del 31 de marzo de 2020**, sino en virtud de las funciones propias del burgomaestre. Por lo tanto, no se avocará su conocimiento.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR el control inmediato de legalidad sobre el **Decreto 042 del 31 de marzo de 2020** expedido por el alcalde del municipio de Oporapa - Huila, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente.

Notifíquese



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado