



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020).

Medio de control	:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Ref. Expediente	:	41001 23 33 000 2020 00407 00
Actor	:	ALCALDÍA MUNICIPAL DE BARAYA - HUILA
Acto Administrativo	:	DECRETO 38 DEL 27 DE ABRIL DE 2020

NO AVOCA MEDIO DE CONTROL

1.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a estudiar la admisión del presente medio de control, en los términos de los artículos 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), profiriendo la decisión que no avoca conocimiento según las previsiones del artículo 125 de la misma disposición, en los términos que pasan a exponerse.

2.- ANTECEDENTES

La Alcaldía Municipal de Baraya - Huila, profirió el Decreto No. 38 del 27 de abril de 2020 *"por medio del cual se prorrogan y adicionan unas medidas de preservación del orden público adoptadas por la administración municipal de Baraya a través del Decreto Números 35 de 2020; de conformidad a las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 593 del 24 de abril de 2020"*.

El día 28 de abril de 2020 la Alcaldía de Baraya remitió por correo electrónico a la dirección *"ofjudneiva@cendoj.ramajudicial.gov.co"* copia del Decreto 38 del 27 de abril de 2020 para efectos del **control inmediato de legalidad**, es decir dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, por lo que se cumplió con la carga establecida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

El proceso de la referencia correspondió al Despacho del Magistrado Enrique Dussán Cabrera, quien mediante auto del 4 de mayo de 2020 lo remitió a la presente Sala de Decisión, en consideración que con anterioridad se había realizado el estudio de admisibilidad del Decreto 35 de 2020 expedido por el Municipio de Baraya, Huila, en el cual se resolvió no avocar el conocimiento, en virtud que las decisiones allí tomadas fueron expedidas por la facultad de policía del Alcalde Municipal, sin que las mismas desarrollaran el estado de excepción.

3. CONSIDERACIONES

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 estableció el control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

*"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." – Resaltado por la Sala -

El control inmediato de legalidad consagrado en la norma en cita, tiene su fuente en el artículo 20 de la Ley estatutaria 137 de 1994 "por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia", al respecto la norma señaló:

"Artículo 20. Control 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 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."

En la sentencia C-179 de 1994, la Corte Constitucional precisó que:

"Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya

competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley."

Así las cosas el control inmediato de legalidad se interpreta como una especie de "revisión automática" que se cumple en su inmediatez por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo luego de expedidas las medidas de carácter general dictadas por el Gobierno Nacional o Territorial en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos como fundamento de los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, donde se examina tales actos administrativos con la confrontación de normas de mayor jerarquía que declararon el estado de excepción e incluso con el marco normativo ya existente.

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 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"

Igualmente, el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción en la sentencia del 20 de octubre de 2009 dictada en el proceso No. 2009-00549, estableció las reglas de procedencia del control inmediato de legalidad, definiendo 3 presupuestos que los describió de la siguiente manera:

"De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

- 1. Que se trate de un acto de contenido general.*
- 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y*
- 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción"*

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado precisó:

*"Así las cosas, el Consejo de Estado es competente para revisar, **enjuiciar o controlar los decretos o normas reglamentarias en general**, expedidas por el Gobierno Nacional, a través de cualquiera de sus entidades adscritas, **para desarrollar los «decretos legislativos» proferidos por el señor Presidente de la República para conjurar un «Estado de Emergencia»¹**".*

En suma, el control inmediato de legalidad procede contra los actos administrativos de carácter general e impersonal que expidan las autoridades en desarrollo de los decretos legislativos que delimitan los estados de excepción.

En el presente caso, el Estado de Excepción en desarrollo del cual se deben expedir los decretos que serían objeto de control inmediato de legalidad por parte de esta Corporación, fue adoptado por el Presidente de la República a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por lo que, solo se podrá ejercer este control respecto de las disposiciones adoptadas por los entes territoriales en el marco de este decreto nacional y de los decretos legislativos que se adopten en el estado de excepción.

Conforme las normas y la jurisprudencia en cita se deben tener en cuenta 3 presupuestos para la procedencia del control inmediato de legalidad: (i) el acto administrativo debe ser de carácter general; (ii) el acto debió ser expedido en ejercicio de la función administrativa de la autoridad territorial; y (iii) el acto general debe tener como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

4. CASO CONCRETO

La Alcaldía de Baraya, Huila, expidió el Decreto No. 38 del 28 de abril de 2020 *"por medio del cual se prorrogan y adicionan unas medidas de preservación del orden público adoptadas por la administración municipal de Baraya a través del Decreto Números 35 de 2020; de conformidad a las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 593 del 24 de abril de 2020"*.

Como motivación del anterior acto, se puso de presente la situación de calamidad pública, ante el reconocimiento del COVID-19, como pandemia mundial, igualmente las facultades establecidas en la Ley 1801 de 2016 y 136 de 1994, y el Decreto 593 de 2020 expedido por el Presidente de la República.

Lo anterior, con el objeto de ampliar el aislamiento obligatorio y las restricciones de movilidad hasta el 11 de mayo de 2020 y por ende una posible propagación del

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020) Expediente:11001-03-15-000-2020-000944-00

coronavirus en el territorio municipal.

Precisa el despacho que el anterior acto administrativo fue proferido en virtud de las facultades que enviste el Alcalde del citado municipio, como primer autoridad del ente territorial de conformidad con el artículo 315 de la Constitución Política.

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:*

- 1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.*
- 2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.*
- 3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.*
- 4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.*
- 5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.*
- 6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.*
- 7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.*
- 8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.*
- 9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.*
- 10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.*
- 11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.*
- 12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja."*

Conforme a las bases normativas previamente citadas, se concluye que la decisión del Alcalde de Baraya - Huila contenida en el Decreto 38 del 27 de abril de 2020 se realizó con base en las facultades que ostenta, las cuales son establecidas por el artículo 315 de la Constitución y 202 del Código de Policía, más no en desarrollo del estado de excepción establecido mediante el Decreto 417 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, pues

en ninguna parte de su cuerpo normativo se señala en que condiciones las medidas adoptadas desarrollan el estado de excepción decretado.

Se debe señalar que si bien las circunstancias fácticas que implica el COVID-19 en el país, llevaron a la declaratoria del estado de excepción, las decisiones administrativas que se adopten en virtud de la misma circunstancia fáctica, como es el caso que se analiza, no dependen del Estado especial decretado por el presidente, sino que son adoptadas en estricto cumplimiento de las normas que facultan a los alcaldes para tomar decisiones de orden público dentro de su jurisdicción para conjurar situaciones de urgencia y calamidad; por ende, no son susceptibles del control inmediato de legalidad.

En ese orden de ideas, precisa el Despacho que las medidas de orden público como lo son restricciones a la movilidad, son funciones propias del jefe de la administración municipal, es decir, que no depende de las decisiones que adopte el Gobierno Nacional en el estado de excepción, pues se reitera que dichas medidas municipales tienen su fundamento en las leyes ya preexistentes y no desarrollan el estado de excepción.

Por consiguiente, no resulta procedente en este caso adelantar el control inmediato de legalidad del mentado 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 razón a que no desarrolló el estado de excepción declarado, además el Decreto 38 fue proferido fuera del mismo, ya que el Decreto 417 de 2020, tuvo vigencia hasta el 17 de abril de 2020 y el acto objeto de estudio se profirió el 27 de abril del mismo año

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 38 del 27 de abril 2020 emanado por el Alcalde de Baraya, no es un acto administrativo expedido dentro del estado de excepción establecido mediante el Decreto 417 de 2020, sino en virtud de las funciones propias del burgomaestre, además el mismo se profirió fuera de la vigencia del mismo.

En consecuencia, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR el proceso de "control inmediato de legalidad", sobre el Decreto No. 38 del 27 de abril de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Baraya, Huila, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Ordenar a la Secretaría, que fije un aviso por tres (3) días anunciando el contenido de la presente providencia, el cual deberá publicar en la página web de la Corporación.

TERCERO: Ordenar a la Secretaría, que notifique personalmente de este proveído a la Agente del Ministerio Público adscrita a este Despacho y ponerlo en conocimiento de la comunidad a través de su publicación en la web del Tribunal.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'B' followed by several horizontal strokes and a long horizontal line at the bottom.

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada