

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA Sala Segunda de Decisión

Neiva, cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control	Control inmediato de legalidad
Accionante	Municipio de Palermo, Huila
Acto Administrativo:	Decreto No. 100-19-087 de 2020 expedido por la Alcaldesa Municipal de Palermo - Huila
Radicación:	41001-23-33-000-2020-00520-00
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 No. 100-19-087 del 30 de mayo de 2020, *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en el mantenimiento del orden público del Municipio de Palermo-Huila y se dictan otras disposiciones”*, expedido por la alcaldesa de dicho Municipio, es susceptible del control inmediato de legalidad.

2. ANTECEDENTES

La alcaldesa municipal de Palermo - Huila en uso de sus facultades que le confieren el artículo 315 Constitucional, el poder extraordinario de policía establecido en los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, expidió el Decreto No. 100-19-087 del 30 de mayo de 2020, *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en el mantenimiento del orden público del Municipio de Palermo-Huila y se dictan otras disposiciones”*.

El expediente fue asignado a este despacho conforme al acta de reparto del día 2 de junio 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 respecto de los cuales se ocupó el*

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

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

La alcaldesa del municipio de Palermo expidió el Decreto No. 100-19-081 del 09 de mayo de 2020, “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en el mantenimiento del orden público del Municipio de Palermo-Huila y se dictan otras disposiciones*”.

El sustento del mencionado acto administrativo fue de un lado, lo dispuesto por el artículo 315 Constitucional, los poderes extraordinarios de policía establecido en los artículos 4 y 202 de la Ley 1801 de 2016, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

De otro lado, ya en su parte motiva se alude a las disposiciones impartidas por el Gobierno Nacional en **materia de orden público** en el **marco de la emergencia sanitaria** declarada por el Ministerio de Salud mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.

En particular alude a los Decretos 418, 420, 457, 531 y 636 de 2020, dictados por Gobierno Nacional-Ministerio del Interior, en uso de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

Tribunal Contencioso Administrativo del Huila
41001 23 33 000 2020 00520 00
Control Legalidad Decreto 100-19-087 de 2020. Mpio. de Palermo, Huila

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.

Todo 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 Palermo.

Para tal efecto, ordenó el “*aislamiento obligatorio en casa de los habitantes del municipio de Palermo a partir de las (05:00 am) del día 01 de junio de 2020 hasta las cero horas de la mañana (00:00 a.m.) del día 01 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19*”.

Así mismo, señala las actividades no permitidas y restringe la movilidad entre las 08:00 de la noche y las 05:00 de la mañana (art. 3 y 4), promueve el trabajo en casa en el sector público y privado (art.5) y finalmente frente a la inobservancia o violación de las medidas adoptadas, circunscribe su sanción a lo dispuesto en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Código de Tránsito y lo señalado por el artículo 368 del Código Penal (art.11).

3.3. Para esta Sala Unitaria, el anterior acto administrativo fue proferido en virtud de las facultades ordinarias y de policía que le asiste a la Alcaldesa 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)*

Así mismo, **la Ley 1551 de 2012³ artículo 29 literal b) numeral 2 literal b)**, determinan:

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.*

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

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:

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.

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. (...)*

Ahora bien, el Gobierno Nacional - Ministerio del Interior, en uso de las facultades Constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 y en el marco de la declaratoria de la **emergencia sanitaria** declarada por el Ministerio de Salud mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, expidió el **Decreto 418 de 2020**, *“por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”*.

Dentro de las disposiciones de este decreto resulta de especial importancia:

“(...) Artículo 1. Dirección del orden público. La dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar propagación del COVI en el territorio y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, estará en cabeza presidente de la República.

Artículo 2. Aplicación de las instrucciones en materia orden público del Presidente de la República. Las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la República en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, se aplicará de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernantes y alcaldes. Las instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Parágrafo 1: Las disposiciones que para el manejo de orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberá ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República.

Parágrafo 2: Las instrucciones, actos y órdenes emitidas por los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, deberán ser coordinadas previamente con la fuerza pública en la respectiva jurisdicción.

Artículo 3. Informe de las medidas y órdenes emitidas por alcaldes y gobernadores. Las instrucciones, actos y ordenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, deberán ser comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior.

Seguidamente, en aplicación de las citas facultades legales y en concordancia con el anterior decreto, el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior, expidió el **Decreto No. 420 del 18 de marzo de 2020**, “por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID- 19”, que conforme a su artículo 1 tiene por objeto:

“(…) El presente decreto establece instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, al decretar medidas sobre el particular. (…)”

Nuevamente en uso de las facultades otorgada por numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 el Gobierno Nacional-Ministerio del Interior, expidió el **Decreto 457 del 22 de abril 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*”.

Este nuevo decreto, derogando las disposiciones del Decreto No. 420 de 2020, dispone en su artículo 1 ordena “*el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, 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.*”

Frente a la ejecución de la medida de aislamiento, el artículo 2 ibídem ordena “*a los gobernadores y alcaldes para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenada en el artículo anterior.*”

Para el 8 de abril de 2020 y de nuevo en uso de las facultades legales y constitucionales de los anteriores decretos, se expide el **Decreto No. 531 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*”, particularmente ordena el aislamiento preventivo obligatorio del 13 a 27 de abril de 2020 y ordena a los “*a los gobernadores y alcaldes para que en el marco sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenada en el artículo anterior*”.

Finalmente y hasta la fecha, el 6 de mayo de los corrientes es emitido por la

Tribunal Contencioso Administrativo del Huila
41001 23 33 000 2020 00520 00
Control Legalidad Decreto 100-19-087 de 2020. Mpio. de Palermo, Huila

Gobierno Nacional - Ministerio del Interior, el **Decreto 636 de 2020** *“Por el*

cual se imparten instrucciones en virtud de la a emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”, que en idéntica manera extiende el “aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”

Y nuevamente en “*De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016*” ordena “*a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia*”.

3.4. Conforme a las bases normativas previamente citadas, se advierte que la decisión de la Alcaldesa de Palermo - Huila contenida en el Decreto No. 100- 19-087 del 30 de mayo de 2020, “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en el mantenimiento del orden público del Municipio de Palermo-Huila y se dictan otras disposiciones*”, se realizó con base en las facultades que le otorgan el artículo 315 Constitucional, el poder extraordinario de policía establecido en los artículos 4 y 202 de la Ley 1801 de 2016, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, más no fue proferido con fundamento o en desarrollo en los decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional en torno a la declaratoria del estado de emergencia, económica, social y ecológica (EEESE) en todo el territorio Nacional, como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19 que determinó inicialmente el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, vigente a la fecha.

Como se indicara anteriormente, según lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, le corresponde en única instancia a los Tribunales Administrativos de lugar donde se expidan, conocer del control inmediato de legalidad de los actos que reúnan estas cuatro condiciones: (i) ser de *carácter general*; (ii) que sean proferidos en ejercicio de la *función administrativa*; (iii) durante los *Estados de Excepción* y (iv) como *desarrollo de los decretos legislativos* que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales (dado que las nacionales o regionales le corresponden al Consejo de Estado).

Lo que significa, que el Decreto No. 100-19-087 del 30 de mayo de 2020 no reúne el tercer requisito para ser objeto de control, como se pasará a explicar.

3.5. En efecto, en el Decreto Municipal objeto de análisis se observa que en principio atiende a lo dispuesto por el Presidente de la República mediante los Decretos 418, 420, 457, 531, 593, 636 y 689 de 2020 y el Decreto 749 del 28 de mayo 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*"¹, en el sentido de disponer las acciones pertinentes para la ejecución de la medida de aislamiento preventivo en el Municipio de Palermo entre las cinco horas del día 1 de junio de 2020 hasta las cero horas del 1 de julio de 2020 y adopta las acciones pertinentes para su debida ejecución en dicho municipio, así como contemplar las excepciones adicionales que se requieren para mantener el orden público y propender por la mitigación de los efectos derivados del contagio del COVID-19.

Argumentando adicionalmente en su parte motiva que "*se requiere adoptar medidas en el Municipio de Palermo para continuar con el aislamiento obligatorio hasta el 01 de julio de 2020 en materia de orden público, para armonizarlas con el Decreto 749 de 2020 en el contexto y los efectos de la emergencia sanitaria del Territorio Nacional, atendiendo los principios constitucionales aludidos en el artículo 288 de la Carta Política*".

Por consiguiente, no resulta procedente en este caso adelantar el control inmediato de legalidad del decreto municipal remitido por la Alcaldesa de Palermo, 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 ordinarias y de *policía administrativa* que se encuentran en cabeza de las autoridades de la rama ejecutiva del poder público y no de las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el *estado de excepción* y sus desarrollos, pues si bien se invocan igualmente los Decretos Nacionales 418, 420, 457, 531 y 636, 689 y 749 de 2020, estos **NO son decretos legislativos**, al contrario se trata de un conjunto de disposiciones normativas que expidió el Gobierno Nacional (Presidente y ministros respectivos del sector) para derogar el Decreto municipal 420 de 2020 que es de igual naturaleza, esto es, un decreto ordinario en ejercicio de las funciones asignadas *normalmente* como máxima autoridad de Policía administrativa para mantener y preservar el orden público, en cualquiera de sus componentes: seguridad, salubridad, moralidad, tranquilidad, movilidad, y como suprema autoridad administrativa

¹ "*Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:001 ael día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3 y 4 del presente Decreto*".

da unos lineamientos para las autoridades locales que actúan como sus agentes en esta materia.

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 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**. (…)”*

Por tanto, no se trata de un decreto departamental o municipal que desarrolle las competencias que excepcionalmente puede ejercer el Presidente de la República a través de decretos legislativos expedidos en el marco del Estado de Excepción en cualquiera de sus modalidades, que por ser excepcionales y no normales, tienen un control inmediato de legalidad.

Bajo ese contexto, resulta pertinente distinguir entre los decretos que se expiden en el marco de la **emergencia sanitaria** propia de las medidas necesarias para el restablecimiento del orden público, y los **decretos legislativos** por medio de los cuales el Gobierno Nacional ejerce potestades transitorias y excepcionales de carácter legislativo para expedir sin el parlamento, *motu proprio* regulaciones con fuerza material de ley para atender las especiales, sobrevinientes y difíciles circunstancias que hicieron necesario la declaratoria de un Estado de Excepción previsto en los artículo 212 a 215 de la Constitución.

En tanto el control inmediato de legalidad **opera única y exclusivamente** frente a los decretos que expidan las autoridades (nacionales, regionales, departamentales o locales) en **desarrollo** de los **decretos legislativos** que

expida el Gobierno Nacional para que la jurisdicción contenciosa efectúe un juicio de legalidad amplio sobre el ejercicio de esas competencias excepcionales, pues para controlar las competencias que se ejercen en condiciones de normalidad, el ordenamiento prevé los medios ordinarios, así la situación de normalidad se altere, dado que para ello el ejecutivo en todos sus niveles, cuenta con herramientas también ordinarias (policía administrativa) y sólo cuando la situación se hace extraordinaria, se decreta un estado de excepción, se profieren decretos legislativos y en desarrollo de los mismos, se expidan decretos territoriales dando alcance a esas atribuciones *excepcionales*, se activa el control inmediato de legalidad.

Con todo, cabe resaltar que la improcedencia del control inmediato de legalidad (que es automático e integral) sobre este decreto no comporta el carácter de cosa juzgada de la presente decisión, pues no se predicen los efectos procesales de dicha figura en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, y por tanto será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme a los otros medios de control (observaciones del señor Gobernador, nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho) en aplicación el procedimiento reglado en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

3.6. conclusión

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 público² y no de las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el *estado de excepción* y sus desarrollos.

En ese orden de ideas, se concluye que se no se han reunido los requisitos mínimos necesarios para “avocar su conocimiento” en los términos del numeral 3 del artículo 185 del CPACA, pues el Decreto No. 100-19-087 del 30 de mayo de 2020 expedido por la Alcaldesa del municipio de Palermo no es un acto administrativo expedido en desarrollo del estado de excepción establecido mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, vigente a la fecha, sino en virtud de las funciones propias de la burgomaestre.

² 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.”

Por lo tanto, no se avocará su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila – Sala Segunda de Decisión, en Sala Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR el conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el **Decreto No. 100-19-087 del 30 de mayo de 2020**, expedido por la Alcaldesa del municipio de Palermo - Huila, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Por Secretaría COMUNÍQUESE esta decisión a través del portal web de esta jurisdicción, e infórmese por correo electrónico al Municipio de Palermo – Huila y al Ministerio Público.

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

Notifíquese



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

Wop.