



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA QUINTA DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020).

Medio de control	:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Ref. Expediente	:	41001 23 33 000 00097 00
Actor	:	ALCALDÍA MUNICIPAL DE GIGANTE HUILA
Acto Administrativo	:	DECRETO 36 DEL 18 DE MARZO DE 2020

NO AVOCA MEDIO DE CONTROL

1.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala 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).

2.- ANTECEDENTES

La Alcaldía Municipal de Gigante Huila profirió el Decreto No. 36 del 18 de marzo de 2020 “por medio del cual se declara la situación de calamidad pública en jurisdicción del municipio de Gigante – Huila, con ocasión de la situación epidemiológica causada por el coronavirus (covid-19) y se adoptan otras disposiciones”

El día 27 de marzo de 2020 la Alcaldía de Gigante - Huila remitió por correo electrónico a la dirección “*ofjudneiva@cendoj.ramajudicial.gov.co*” copia del Decreto 36 del 18 de marzo de 2020 para efectos del **control inmediato de legalidad**, acto que si bien se remitió fuera de las 48 horas siguientes a su expedición, tal circunstancia no es óbice para no conocer del proceso, toda vez que la Ley previó el conocimiento de manera oficiosa.

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 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.

4. CASO CONCRETO

La Alcaldía de Gigante Huila expidió el Decreto No. 36 del 18 de marzo de 2020 "por medio del cual se declara la situación de calamidad pública en jurisdicción del municipio de Gigante – Huila, con ocasión de la situación epidemiológica causada por el coronavirus (covid-19) y se adoptan otras disposiciones".

Como motivación del anterior acto, se hizo referencia a la Ley 1523 de 2012 Por la 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 al Decreto 780 de 2016, único reglamentario del sector de salud y Protección Social.

Lo anterior, con el objeto de tomar unas medidas para mitigar los efectos de la pandemia originada por el virus denominado COVID - 19 en el Municipio de Gigante – Huila, tales correctivos se resumen en las ordenes de suspender los eventos, aglomeraciones, reuniones de toda clase publicas o privadas que superen más de 10 personas, desinfección de los establecimientos de comercio, cierre de bares y discotecas, prohibir el consumo de alimentos en restaurantes y toques de queda dentro del respectivo municipio y hasta los siguientes 6 meses.

Precisa la Sala que el anterior acto administrativo fue proferido en virtud de la facultad de policía que enviste el 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:

Artículo 315. 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. (...)* – Resaltado por la Sala –

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 Gigante - Huila contenida en el Decreto 36 de 2020 se realizó en base de las facultades de policía que ostenta, mas no en desarrollo del estado de excepción establecido mediante el Decreto 417 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional.

Si bien, el Decreto 36 de 2020 expedido por el Alcalde de Gigante guarda relación con los Decretos 417, 420, 434 expedidos por el Gobierno Nacional que declararon el estado de excepción y tomaron medidas para mitigar los efectos del COVID 19, el expedido por el ente territorial no se profirió **para desarrollar** alguna medida establecida por el Presidente de la República.

Al contrario, la expedición del Decreto 36 del 18 de marzo de 2020 fue producto de las funciones de policía que tiene el Alcalde de Municipio como primer autoridad del ente territorial.

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 36 de 2020 emanado por el Alcalde de Gigante no es un acto administrativo expedido en desarrollo del estado de excepción establecido mediante el Decreto 417 de 2020, sino en virtud de la facultad de policía del burgomaestre.

En consecuencia, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR el proceso de "control inmediato de legalidad", sobre el Decreto No. 36 de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Gigante Huila, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Ordenar a la Secretaría, que fije un aviso por tres (3) días anunciando el contenido de la presente providencia.

TERCERO: Ordenar a la Secretaría, que notifique personalmente de este proveído a la Agente del Ministerio Público adscrita a este Despacho.

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 a series of horizontal and diagonal strokes.

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada