

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA Sala Segunda de Decisión

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

ACCIÓN: Control inmediato de legalidad
ACTO ADMINISTRATIVO: Decreto No. 067 del 10 de julio de 2020 expedido por el Alcalde de Oporapa-Huila
RADICACIÓN: 41001-23-33-000-2020-00606-00
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. 067 del 10 de julio de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA POR COVID-19”*, expedido por el alcalde del municipio de Oporapa-Huila, es susceptible del control inmediato de legalidad.

2. ANTECEDENTES.

El Alcalde del municipio de Oporapa - Huila en uso de sus facultades que le confieren los artículos 8, 49 y 315 numeral 3 de la Constitución Política, artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, artículos 44 y 45 de la Ley 712 de 2001, Decreto 780 de 2016 y el Decreto 847 del 14 de junio de 2020, expidió el Decreto municipal No. 067 del 10 de julio de 2020 *POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA POR COVID-19”*.

El día 13 de julio de 2020 la alcaldía municipal de Oporapa - Huila a través del correo electrónico remitió a la Oficina Judicial copia del citado Decreto 067 del 10 de julio de 2020, con el fin de realizar el control inmediato de legalidad, acto administrativo que se recibió dentro de las 48 horas luego de su expedición.

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.

Respecto al control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha señalado:

“(...) es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, **actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo**.

El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo **con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción**²” (Subrayado fuera de texto).

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

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá, 5 de marzo de 2012. Radicación 11001-03-15-000-2010-00369-00 (CA).

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”³. (Se resalta)

En ese orden de ideas, con ocasión de la pandemia de Covid-19 generada en todo el territorio nacional por el coronavirus COVID-19, con el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 el presidente de la República con la firma de todos sus ministros, declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, siendo decretado de nuevo por el mismo plazo a través del Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo del año que corre.

Recayendo en la Corporación, realizar el control inmediato de legalidad, de las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República durante el Estado de Excepción.

3.2. Caso Concreto.

El alcalde del municipio de Oporapa - Huila expidió el Decreto No. 067 del 10 de julio de 2020 mediante el cual resolvió autorizar el transporte público terrestre de pasajeros, para el traslado de las personas exentas de la medida de aislamiento obligatorio con ocasión de la pandemia del COVID-19, previo cumplimiento de las empresas transportadoras del protocolo de bioseguridad definido por el Ministerio de Salud y Protección Social, conforme a las instrucciones impartidas por el Gobierno Nacional mediante Decretos 749 y 847 de 2020 para el mantenimiento del orden público.

Como motivación del mencionado acto administrativo, se evidencia que se fundamentó en el artículo 315 constitucional y artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, que disponen en los Alcaldes la función de administrar los asuntos municipales, como lo es la adopción de medidas de policía para la conservación del orden público, como la restricción de circulación de personas por vías y lugares públicos.

Del mismo modo, se fundamenta en la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*”, que en su artículo 14 otorgó a los alcaldes la facultad para tomar acciones transitorias de Policía

³ 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.

con el fin de atenuar situaciones extraordinarias de emergencia, seguridad y calamidad. Definiendo en el artículo 2 medidas de orden público que los Alcaldes podrá adoptar para atenuar situaciones de emergencia y calamidad:

“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.”

Facultad de policía propia de los Alcaldes, encaminada al mantenimiento del orden público, que se encuentra expuesta en el artículo 315 de la Constitución Política, el cual indicó:

“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

“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.
(...)”

De igual manera, se fundamentó en el **Decreto No. 418 del 18 de marzo de 2020** *“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”* a través del cual el Presidente de la República *imparte instrucciones* a los Alcaldes y Gobernadores para la expedición de actos y órdenes en materia de orden público con ocasión de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, los cuales fueron proferidos por el Presidente de la República invocando como fundamento normativo las facultades ordinarias del Presidente plasmadas en los artículos 189 numeral 4, 296, 303 y 315 de la Constitución Política y especialmente en el artículo 199 de la Ley 1801 de 201610, por lo tanto, las mismas no obedecen a facultades que se deriven de manera directa de la declaratoria del estado de excepción, sino de facultades propias que las normas prevén para el Presidente con independencia de la existencia o no de un estado de excepción.

Hace referencia también a los Decretos 457, 531, 593, 636, 689, 749 y 847 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, por medio de los cuales se imparten instrucciones para el mantenimiento del orden público, estableciendo la medida de aislamiento obligatorio con sus excepciones, las cuales de conformidad con el artículo 296 de la Constitución Política, se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores y Alcaldes.

Con fundamento en el anterior marco normativo, el alcalde del municipio de Oporapa ante las nuevas excepciones al aislamiento preventivo obligatorio cuya prórroga se decretó a través de los **Decretos 749 y 847 de 2020** que ocasionara la circulación de un mayor número de personas y actividades, que y en la medida que el municipio no cuenta con casos COVID-19, resolvió autorizar el transporte público terrestre de pasajeros previo cumplimiento de las medidas de bioseguridad según los lineamientos otorgados por el Ministerio de Salud y Protección Social, delegando la aprobación de los mismos y la autorización de la actividad a la Dirección Local de Salud.

Observándose así, que el **Decreto No. 067 del 10 de julio de 2020** se expidió por el Alcalde del municipio de Oporapa con base en las facultades que ostenta como autoridad de policía establecidas por el artículo 315 de la Constitución y 202 del Código de Policía, acogiendo las medidas dispuestas en los **Decretos Nos. 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”* y **847 del 14 de junio de 2020** *“Por el cual se modifica 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”,* proferidos por el Presidente de la República en ejercicio de su función ordinaria de preservar el orden público en todo el territorio nacional (artículos 189 numeral 4, 303 y 315 de la

Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016) y no en desarrollo de un decreto legislativo proferido con ocasión de la declaratoria del Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional mediante Decreto No. 637 del 6 de mayo de 2020.

Resultando importante advertir que 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 esa atribuciones *excepcionales*, se activa el control inmediato de legalidad.

4. CONCLUSIÓN.

Teniendo en cuenta los fundamentos previamente expuestos, el Decreto 067 del 10 de julio de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Oporapa-Huila, no es susceptible del control inmediato de legalidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia del concejo de Estado analizada en el acápite 3.1, como quiera que **no desarrolla ningún decreto legislativo emanados del Gobierno con ocasión del Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional declarado mediante Decreto No. 637 del 6 de mayo de 2020**, sino que se adoptó apoyándose exclusivamente en el ordenamiento establecido en situaciones de normalidad pública para garantizar el orden público a través del ejercicio de la *Policía Administrativa* que se encuentran en cabeza de las autoridades de la rama ejecutiva del poder público, por lo tanto no se avocará su conocimiento.

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.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR el control inmediato de legalidad sobre el Decreto No. 067 del 10 de julio de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA POR COVID-19”*, expedido por el Alcalde del municipio de Nátaga - Huila, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Por el medio más expedito (electrónicamente), notificar esta decisión a la entidad territorial remitente y al Agente del Ministerio Público.

TERCERO: A través de la Secretaría de la Corporación, publíquese la presente decisión en la página web de la Corporación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gerardo', with a large, stylized flourish above it.

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado