



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Sala Plena

Neiva, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE	: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
EXPEDIENTE NÚMERO	: 410012333000 – 2020 – 00228 – 00
REMITENTE	: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE RIVERA
ACTO A REVISAR	: DECRETO 022 DE 2020
MEDIO DE CONTROL	: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
SENTENCIA No.	: 15 – 06 – 80 – 20 / CIL – 11
ACTA No.	: 16 DE LA FECHA

1. ASUNTO.

Se profiere decisión que pone fin al control inmediato de legalidad.

2. ANTECEDENTES Y TRÁMITE.

El 26 de marzo de 2020 el alcalde del municipio de Rivera expidió el Decreto No. 022, *"Por medio del cual se adoptan unas medidas transitorias para garantizar el orden público en el municipio de Rivera Huila en virtud del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Presidente de la República"* y lo remitió a esta Corporación para surtir el control inmediato de legalidad del mismo.

Con auto del 15 de abril de 2020 el Tribunal avocó el conocimiento del presente asunto y atendiendo al procedimiento del artículo 185 del CPACA dispuso su admisión, además ordenó fijar un aviso en los términos y para los fines del numeral 2º *Id* sin que ningún ciudadano hubiera intervenido¹ e invitó a la Secretaría de Gobierno y Salud del departamento del Huila, a la Personería del municipio de Rivera, también a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Surcolombiana y a la ESAP – Regional Huila para que conceptuaran sobre la legalidad del acto objeto de control, habiéndose pronunciado sólo la última entidad.

Asimismo, se dispuso notificar personalmente al alcalde del municipio de Rivera y al agente del Ministerio Público, habiendo emitido concepto este último.²

¹ Según constancia secretarial del 6 de mayo de 2020 (f. 28 exp. digital).

² Según constancia secretarial del 20 de mayo de 2020 (f. 45 exp. digital).

3. POSICIÓN DEL ALCALDE DE RIVERA.

Guardó silencio (f. 28 y 45).

4. CONCEPTO DE LA ESAP – REGIONAL HUILA.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, luego de referirse a las recomendaciones de la OMS frente a la pandemia por Covid-19, la emergencia sanitaria y el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en el territorio nacional con ocasión de la misma, señaló que el decreto analizado es enteramente legal, pues las restricciones impuestas en él son proporcionales en la medida en que la Corte Constitucional³ ha señalado que el derecho a la libertad de locomoción no constituye un derecho absoluto, sino que puede ser limitado por el legislador en circunstancias que requiera y puede ser restringido cuando sea necesario para hacer prevalecer valiosos intereses públicos y los derechos y libertades de las personas, sin que eso conlleve a la supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental porque se entiende que no pueden desconocer su núcleo esencial.

Además, indicó que las medidas adoptadas persiguen un objetivo legítimo a la luz de la Constitución, son idóneas para alcanzar el objetivo propuesto y no vulnerar el núcleo esencial del derecho de locomoción y similares, pues su finalidad es evitar la propagación del virus Covid-19 ante la rápida expansión de su contagio, lo que evidencia una necesidad imperiosa de proteger el derecho a la salud de las personas conservando las condiciones para que no sean afectadas en su vida o integridad personal, emergiendo así el deber de adoptar medidas de reacción rápidas y urgentes por parte de las autoridades de policía, que de no poder hacerlo directamente tornaría inane su intervención.

Afirmó que los alcaldes y gobernadores están facultados por los artículos 29 de la Ley 1551 de 2012, 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 y 14 de la Ley 1523 de 2012 para restringir la movilidad de personas, prohibir el consumo de bebidas embriagantes, limitar el comportamiento de los ciudadanos y son los directos responsables de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en su territorio incluyendo el conocimiento, la reducción de riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción, de ahí que son los llamados a atender este

³ C-511/13, SU-257/97.

tipo de situaciones y quienes deben tomar las medidas pertinentes en caso de que exista una situación como la pandemia, lo que reafirma la legalidad del decreto *sub examine*.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Solicitó al Tribunal que se inhiba de realizar el control inmediato de legalidad del Decreto 022 de 2020 de Rivera, como quiera se profirió en ejercicio de facultades administrativas de policía y las medidas allí adoptadas, las cuales a nivel nacional fueron reguladas por el presidente de la República a partir de los Decretos 418 de 2020, 420 de 2020 y 457 de 2020, fueron concebidas en el marco de la emergencia sanitaria causada por el Covid-19; decretos estos últimos que no son legislativos por cuanto no fueron expedidos en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica, pues ninguna de sus medidas es desarrollada por aquéllos, lo que torna improcedente la realización del presente control de Legalidad, sin desconocer que el decreto municipal referido es pasible de los otros medios de control conforme a lo regulado en la Ley 1437 de 2011.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Competencia y validez.

La Corporación es competente para dirimir esta instancia, dada la calidad de la autoridad que expidió el acto administrativo objeto de control (artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 151-14 del CPACA) y a ello se procede por cuanto no se avistan circunstancias que invaliden lo actuado.

6.2. Problema jurídico.

Se plantea resolver al Tribunal: A) ¿Resulta procedente el control de legalidad del Decreto 022 de marzo 26 de 2020 proferido por el alcalde del municipio de Rivera?
B) ¿Se encuentra ajustado a Derecho el referido acto administrativo?

La tesis del Tribunal es que el Decreto 022 de marzo 26 de 2020 no cumple con los requisitos de procedibilidad para efectuar su control inmediato de legalidad y en tal virtud se abstendrá de realizar dicho estudio. La anterior tesis se sustenta en el análisis del estado de emergencia en el territorio nacional, el control inmediato de legalidad y sus requisitos de procedencia a la luz del caso en concreto.

6.3. El Estado de Emergencia declarado en el territorio nacional.

El artículo 215 de la Constitución autoriza al Presidente a declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días calendario, cuando sobrevengán hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 *Id* (Estado de Guerra Exterior y Estado de Conmoción Interior) que amenacen o perturben en forma grave el orden económico, social y ecológico o que constituyan grave calamidad pública.

Con ocasión de la pandemia de Covid-19 en todo el territorio nacional, se expidió por el Presidente de la República y sus ministros el Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020, por medio del cual se declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días y lo decretó de nuevo por igual término con el Decreto Legislativo 637 de mayo 6 de 2020 advirtiendo que mediante decretos con fuerza de ley adoptará las medidas para conjurar la crisis originada por la referida pandemia.

6.4. El control inmediato de legalidad y sus requisitos de procedencia.

El artículo 20 de la Ley estatutaria 137 de 1994⁴ dispuso: *"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."*(Subrayas de la Sala).

A su turno y en igual sentido, los artículos 136 y 185 del CPACA desarrollaron en concreto el medio de control inmediato de legalidad antedicho, precisando que los actos administrativos se remitirán a la autoridad judicial competente dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, lo cual descarta el sometimiento de las demás actuaciones de la administración al aludido control.

En atención a la normativa en comento y conforme lo ha establecido el precedente⁵, la procedibilidad del control inmediato de legalidad depende del cumplimiento de los siguientes presupuestos:

⁴ Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de septiembre 26 de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, Exp. 11001-03-24-000-2010-00279-00. Ver además: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 10, sentencia de mayo 11 de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

“35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).” (Subrayas fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal establecerá si el Decreto 028 de 2020 cumple con los requisitos de procedibilidad antedichos que hacen posible su enjuiciamiento a través del control inmediato de legalidad.

6.4.1. Que sea una medida de carácter general.

El Decreto 022 de 2020 dispuso: a) La organización en días, horas y números de cédula de ciudadanía para para el abastecimiento de las personas residentes en el municipio de Rivera; b) el mecanismo para proteger a los menores de edad que se encuentren sin sus padres o cuidadores durante el aislamiento ordenado en el Decreto Nacional 457 de 2020; c) la obligación de los establecimientos de comercio de verificar el cumplimiento del horario del abastecimiento y d) la prohibición de la movilidad de más de una persona por vehículo.

Lo anterior evidencia la adopción de medidas de carácter general, pues están dirigidas de manera abstracta e impersonal a la población residente en el territorio municipal, incluso, aun cuando algunas de ellas fueron orientadas a cierto grupo poblacional (niños, niñas y adolescentes) y a algunos sectores de la economía de esa localidad (establecimientos de comercio y domiciliarios), por lo que se aprecia la noción de generalidad de lo allí dispuesto, estando orientado a contrarrestar el alto nivel de contagio del virus causante de la pandemia por Covid-19, lo que exige de la administración actuaciones inmediatas para adoptar las medidas de salubridad necesarias, idóneas y urgentes a fin de evitar la afectación de la población en su salud, vida e integridad personal.

6.4.2. Que el acto haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa.

La función administrativa es aquella actividad ejercida por el Estado para la

realización de sus fines, misión y funciones⁶, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, además se desarrolla mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones en voces de los artículos 209 constitucional y 3 de la Ley 489 de 1998.

Del contenido del acto administrativo, se aprecia que fue expedido por el alcalde del municipio de Rivera en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por los artículos 315 de la Constitución, 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012⁷, en los cuales se listan como atribuciones y funciones del alcalde: "*conservar el orden público en el municipio*" y "*dirigir la acción administrativa del municipio*", al igual que las otorgadas por el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016⁸ en los cuales se precisó que le corresponde: "*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*" y el artículo 2 del Decreto 457 de 2020.

Por lo anterior, no queda duda que el acto en revisión fue expedido por el primer mandatario del municipio de Rivera en ejercicio de la función administrativa (de policía) que le ha sido conferida por el ordenamiento jurídico, por lo que también está satisfecho el requisito en estudio.

6.4.3. Que el acto desarrolle los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción.

Verificado el contenido del Decreto 022 de marzo 26 de 2020, aprecia el Tribunal que el alcalde del municipio de Rivera ejerció la función administrativa para adoptar las medidas de carácter general a que se ha hecho alusión, con apoyo concreto en la siguiente normativa: (i) artículo 91 de la Ley 136 de 1994; (ii) artículo 29 de la Ley 1551 de 2012; (iii) artículo 12 de la Ley 1523 de 2012; (iv) 202 de la Ley 1801 de 2016 y (vi) el artículo 2 del Decreto 457 de 2020.

En esa medida, se observa con claridad que el citado acto administrativo no desarrolló o reglamentó en el ámbito territorial el Decreto Nacional 417 de 2020, pues pese a que tal norma fue expedida con anterioridad al decreto municipal,

⁶ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 10, sentencia de mayo 11 de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

⁷ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

⁸ Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

esto es, el 17 de marzo, la autoridad municipal se cimentó en normas ordinarias que le otorgan la facultad de adoptar medidas policivas transitorias para la conservación del orden público y la mitigación del riesgo de contagio de la aludida enfermedad, sin necesidad de regirse por los decretos legislativos emitidos con ocasión de la pandemia de Covid-19.

Así, resulta necesario resaltar que si las medidas sanitarias adoptadas en aplicación del Decreto 457 de 2020 por el cual se dictaron medidas para conjurar la emergencia sanitaria declarada por la Resolución No. 385 del Ministerio de Salud y Protección Social, no constituyen desarrollo del estado de excepción ni de los decretos legislativos que lo desarrollan, puesto que aquél (el Decreto 457 de 2020), como bien lo mencionó el Ministerio Público, cuyo concepto se acoge, es una norma regulatoria que no tiene el carácter de decreto legislativo⁹, en la medida en que fue expedido por el presidente de la República en ejercicio de la facultades conferidas en el numeral 4º del artículo 189 superior y con el fin de atender la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, muy a pesar de que se haya expedido en vigencia del referido estado de excepción.

Nótese que las aludidas disposiciones normativas legales son preexistentes a la declaratoria del estado de excepción mencionado que, como se vio inicialmente, se suscitó el 17 de marzo del año en curso. En este sentido, no puede inferirse que el acto administrativo revisado configure un desarrollo del citado estado de excepción, muy a pesar que en su contenido haya hecho referencia a la crisis mundial generada por la citada pandemia.

Sobre este preciso asunto, el Consejo de Estado en auto del 6 del presente mes y año sostuvo¹⁰:

*“En este aspecto, es importante resaltar que no todos los actos que las autoridades del orden nacional expidan adoptando medidas relacionadas con ese tema deben ser aprehendidos automáticamente para control inmediato de legalidad por el Consejo de Estado, pues, de acuerdo con las normas que regulan la materia, es menester que éstos se profieran **al amparo de los decretos legislativos propios del Estado de Excepción y no como desarrollo de las facultades que de ordinario detentan y con base en las cuales también puede adoptar medidas para enfrentar la pandemia.** Lo anterior, dado el carácter restrictivo y excepcional del medio de control inmediato de legalidad.”* (Negrilla del Tribunal).

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 8 Especial de Decisión, auto del 4 de mayo de 2020, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, exp.: 11001-03-15-000-2020-01403-00(CA).

¹⁰ Sala 16 Especial de Decisión, C.P. Nicolás Yepes Corrales, exp.: 11001-03-15-000-2020-01557-00.

Puede observarse que, en esencia, las motivaciones del Decreto 022 de 2020 de Rivera para acudir las medidas adoptadas, descansan en la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional en acatamiento a las directrices impartidas por la OMS, mas no se fundamentó en el estado de excepción, por eso no puede afirmarse que está ligado o tenga conexidad con el mismo.

En providencia también del 6 de mayo hogaño, esa alta Corporación precisó¹¹:

“En este sentido, se aprecia que la decisión de suspensión de términos ordenada en la Resolución núm. 2020-0576 de 13 de abril de 2020, se adoptó con ocasión y para hacer viable lo dispuesto en el Decreto núm. 531 de 8 de abril de 2020, el cual no tiene el carácter de decreto legislativo, en tanto el Presidente de la República lo expidió en ejercicio de la facultades conferidas en el numeral 4 del artículo 189 Constitucional y con el fin de atender la emergencia sanitaria decretada en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, según la Resolución núm. 385 de 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Lo precedente pone de manifiesto que no concurre el tercero de los presupuestos necesarios para dar trámite a este medio de control, en tanto la Resolución núm. 2020-0576 de 13 de abril de 2020, a pesar de tener el carácter general y ser expedida en ejercicio de las funciones administrativas asignadas a la entidad, no desarrolla un decreto legislativo dictado en virtud de la declaratoria de emergencia, en este caso, el Decreto núm. 417 de 2020.” (Subrayas fuera de texto).

Ahora bien, la Corporación comparte la intervención de la ESAP en cuanto aludió a las atribuciones ordinarias que tienen los alcaldes para disponer las medidas policivas y de orden público como las que se adoptaron en el acto administrativo objeto de análisis, pero conforme a los razonamientos anteriores, no puede entrar a estudiar su apego al ordenamiento jurídico ni su proporcionalidad o conexidad, por cuanto ello es propio de otros medios de control y no del presente que se restringe a aquellas decisiones que desarrollan los decretos legislativos de emergencia económica, social y ambiental, lo que aquí no ocurrió.

Lo anterior, por cuanto es claro que el Decreto 022 de marzo 26 de 2020 de Rivera fue proferido en uso de las facultades legales y ordinarias con que cuentan las autoridades en lo que a mantenimiento del orden público y restricción a la movilidad de las personas se refiere, mas no como desarrollo de algún decreto legislativo proferido en el marco del estado de excepción, aun cuando en su parte motiva se le haya mencionado, de ahí que no es pasible del control inmediato de legalidad que aquí se decide, sin perjuicio de tener control de constitucionalidad y

¹¹ Sala 8 Especial de Decisión, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, exp.: 11001-03-15-000-2020-01403-00(CA).

legalidad por otros mecanismos establecidos para el efecto (nulidad simple, observaciones) con lo cual se garantiza el control efectivo de los mismos y el acceso a la administración de justicia para un control integral y definitivo por los cauces que corresponden.

7. DECISIÓN.

Por lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE:

PRIMERO: ABSTENERSE de realizar el control inmediato de legalidad del Decreto 022 de 2020, proferido por el alcalde del municipio de Rivera, por cuanto es improcedente. Lo anterior, sin perjuicio de los demás medios de control que se puedan promover ante la jurisdicción contencioso administrativa y de los controles fiscal y disciplinario por parte de las autoridades competentes.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión personalmente, por los medios electrónicos que estén disponibles en la Corporación, al representante legal del municipio de Rivera, al Ministerio Público y a la ESAP.

TERCERO: ORDENAR que se publique esta decisión en la página web de la corporación para el conocimiento general de la misma.

CUARTO: ORDENAR el archivo del expediente, una vez cumplido lo anterior y previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,


RAMIRO APONTE PINO
Presidente


BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Vicepresidenta
Con aclaración de voto



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Con salvamento de voto



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO