

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

SALA PLENA

M. P.: Dr. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO

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

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ENTIDAD REMITENTE	MUNICIPIO DE NEIVA
ACTO	DECRETO No. 0318 DE 2020
RADICACIÓN	41-001-23-33-000-2020-00242-00
DECISIÓN	SENTENCIA UNICA INSTANCIA
APROGADO EN SALA PLENA	ACTA No. 16 DE LA FECHA

ASUNTO

Procede la Sala Plena de la Corporación a ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto No. 0318 del 19 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Neiva - Huila, de conformidad con los artículos 136 y 185 del CPACA y el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹.

ANTECEDENTES

1. DEL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL.

El alcalde de Neiva - Huila, en uso de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias expidió el Decreto No. 0318 del 19 de marzo de 2020 *“Por el cual se adicionan medidas extraordinarias en el municipio de Neiva Huila, para afrontar la emergencia sanitaria de la Calamidad Pública por Pandemia de COVID-19”* cuyo texto es el siguiente:

¹ Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia.

“En uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, en especial las conferidas en el Artículo 315 de la Constitución Política, Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012, ley 715 de 2001, Ley 769 de 2002 ley 1523 de 2012 Ley 1801 de 2016, y demás Normas reguladoras

Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, son fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que el artículo 49 de la Carta Política establece que "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios a cargo del Estado. Se garantizará a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

Que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, La fundación administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que de conformidad con el artículo 315 de la Constitución Política, Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

Que el artículo 3 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 6 de la ley 1551 de 2012 numeral 1 establece como función de los municipios "administrar los asuntos municipales y prestar los servicios que determine la ley"

Que el artículo 91 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012 literal b) En relación con el orden público N° 1 "Conservar el orden público: en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante." y numeral 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." (...)

Que, en el en el Parágrafo 1° del artículo 1 de 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 se dictan otras disposiciones", se prevé que la gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo.

Que el artículo 3° ídem dispone que entre los principios generales que orientan la gestión de riesgo se encuentra el principio de protección, en virtud del cual "Los residentes en Colombia deben ser protegidos por las autoridades en su vida e integridad física y mental, en sus bienes y en sus derechos colectivos a la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas y a gozar de un ambiente sano, frente a posibles desastres o fenómenos peligrosos que amenacen o infieran daño, a los valores enunciados."

Que, en igual sentido, la citada disposición consagra el principio de solidaridad social, el cual implica que: "Todas las personas naturales y jurídicas, sean estas Últimas de derecho público o privado, apoyaran con acciones humanitarias a las situaciones de desastre y peligro para la vida o la salud de las personas."

Que, el artículo 12 Ibídem, consagra que: "Los Gobernadores y alcaldes. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción".

Que, el artículo 14 íbidem, dispone "Los Alcaldes en el Sistema Nacional. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y en el municipio. El alcalde como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción".

Que el Alcalde de Neiva, es el conductor del Sistema Nacional en su nivel territorial y está revestido con la competencia necesaria para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción, acorde con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1523 de 2012.

Que el 30 de enero de 2020, el Comité de expertos de la Organización Mundial de la salud OMS, emitió la declaratoria de emergencia de salud pública de interés Internacional — ESPII, con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda.

Que atendiendo la declaratoria de ESPII de la OMS de acuerdo al Reglamento Sanitario 2005, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Circular 005 del 11 de febrero de 2020, mediante la cual imparte a los entes territoriales las directrices para la detección temprana, el control, la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus (2019- nCoV) y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo.

Que el 10 de marzo de 2020, mediante Circular No. 0018, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública emitieron acciones de contención ante el COVID — 19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias.

Que el día 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud, calificó al COVID — 19, como una pandemia.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de Resolución No 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el Territorio Nacional y se dictaron medidas sanitarias con el objeto de prevenir

y controlar la propagación del COVID-19 en el Territorio Nacional y mitigar sus efectos.

Que el Municipio de Neiva, por medio del Decreto No. 305 de 14 de marzo de 2020, declare la Emergencia Sanitaria en toda su jurisdicción, con el objetivo de adoptar medidas sanitarias para contener la propagación del virus Covid 19, generador del COVID-19, toda vez que de acuerdo al boletines del Ministerio de Salud y Protección Social, reportan en total ocho (8) casos, ratificados en el informe de situación actual de coronavirus, del Instituto Nacional de Salud, siendo el municipio con incidencia de pandemia por la cantidad de casos y la población existente.

Que el Municipio de Neiva expidió el Decreto Municipal 306 de 2020 declare la calamidad pública en el territorio Municipal.

Que el parágrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto N° 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social establece que "...Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada

Que el numeral 44.3.5 del artículo 44 de la ley 715 de 2001 , señala como competencia a cargo de los municipios ...ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción , sobre los factores de riesgo para la salud , en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianitos , puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas , estadios, coliseos , gimnasios , bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público, plantas de sacrificio de animales, entre otros

Que el Artículo 202 de la ley 1801 de 2016 establece " 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 público.
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."

Que la ley 1751 de 2015, regula el derecho fundamental a la salud, y dispone en el artículo 5 que el estado es responsable de respetar, proteger, y garantizar el goce efectivo al derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del estado social de derecho

Que, de conformidad con las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta el Decreto Nacional N° 420 de 2020, para la Administración Municipal de Neiva, se hace necesario adoptar medidas adicionales extraordinarias PARA AFRONTAR LA EMERGENCIA SANITARIA Y CALAMIDAD PÚBLICA POR PANDEMIA DE COVID - 19"

En mérito de lo anterior expuesto.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Prohíbese el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 a.m. del día sábado 30 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

ARTICULO SEGUNDO: Se ordena el toque de queda de niños, niñas y adolescentes, a partir de la expedición del presente Decreto y hasta el día 20 de abril de 2020.

PARAGRAFO PRIMERO: se exceptúa la prohibición para los niños, niñas y adolescentes que requieran asistencia médica y hospitalaria.

ARTICULO TERCERO: Se ordena el confinamiento de personas mayores de 70 años, a partir de la expedición del presente Decreto y hasta el día 30 de mayo de 2020.

PARAGRAFO PRIMERO: se exceptúa el confinamiento para las personas mayores de 70 años que requieran realizar las siguientes actividades:

- Abastecimiento de bienes de consumo y de primera necesidad. –
- utilizar servicios financieros.

- utilizar los servicios de salud
- casos de fuerza mayor y caso fortuito.

ARTICULO CUARTO: Implementar-puestos de control sanitario con personal especializado de manera coordinada con la Secretaria de Salud Municipal, secretaria de Movilidad, Policía Nacional, Migración Colombia en las Vías de ingreso al municipio de Neiva, terminales de transporte, aeropuertos, en los que se ejecutaran actividades de censo de la población, creación de una base de datos con el detalle frente a la procedencia de los ciudadanos, verificación de posibles casos sintomáticos, toma de temperatura, entrega de implementos de higiene y prevención, coordinando con la red Municipal dispuesta para tales efectos, el reporte de casos de mayor porcentaje de riesgo, para seguimiento y control.

ARTICULO QUINTO: Todos los Establecimientos de Comercio cuya actividad comercial u objeto sea la prestación del servicio de hospedaje, hotelería y turismo con sede en el municipio de Neiva, deberán remitir de manera inmediata a la Secretaria de Salud Municipal, el listado detallado de las personas extranjeras o nacionales colombianos procedentes del exterior, que se encuentren hospedadas en sus instalaciones, incluyendo la fecha de Llegada y la posible fecha de salida. En caso de hospedar personas sometidas a aislamiento voluntario u obligatorio, deberán garantizar las medidas de control locativo e informar diariamente a la Secretaria de Salud Municipal el cumplimiento de dicha medida.

ARTICULO SEXTO: las plazas de mercado municipales o "galerías públicas", deben garantizar la distancia restrictiva de un metro con cincuenta centímetros (1,50 cms) entre individuos, así como garantizar la desinfección periódica diaria de superficies de uso permanente. Para lo anterior, podrán autorizarse la disposición o empleo de espacios adicionales o puestos satélites que den observancia a la medida impartida.

ARTICULO SEPTIMO: Se insta a los habitantes del Municipio de Neiva, tomar medidas de autoaislamiento y restricción de la movilidad. Procurando salir de sus hogares lo menos posible, tan solo desarrollando las actividades necesarias para suplir aquellos víveres o medicamentos que deban ser adquiridos con urgencia y evitando al máximo acudir a lugares de alta concurrencia.

ARTICULO OCTAVO: El incumplimiento de lo anterior dará lugar a la aplicación de las medidas y sanciones establecidas en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y las demás normas sancionatorias aplicables.

PARAGRAFO PRIMERO: Dispóngase a la fuerza pública de la jurisdicción del municipio de Neiva, para hacer efectiva lo establecido en el presente decreto.

ARTICULO NOVENO: REMITASE copia del presente Decreto a las Autoridades Administrativas, Policía Metropolitana de Neiva, Oficina de comunicaciones y demos encargadas de realizar el respectivo seguimiento y vigilancia al cumplimiento de las medidas adoptadas en el presente Decreto, para su publicación y demos fines pertinentes.

ARTICULO DECIMO: El presente Decreto rige a partir de su publicación."

2. TRÁMITE PROCESAL

- El 3 de abril de 2020 el alcalde de Neiva – Huila remitió por correo electrónico copia del Decreto 0318 del 19 de marzo de 2020 para efectos del **control inmediato de legalidad**.
- Mediante auto del 20 de abril de 2020, se avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad, se ordenó la fijación en lista por el término de 10 días para que los ciudadanos impugnaran o defendieran la legalidad del mismo; se invitó a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema a presentar su concepto, se solicitó al municipio que remitiera los antecedentes administrativos del acto, y se ordenó correr traslado al Ministerio Público para que rindiera su concepto.
- Las notificaciones se surtieron a través de correo electrónico notificaciones@alcaldíaneiva.gov.co, dptojuridicoalcaldíaneiva@hotmail.com, ddelatorre@procuraduria.gov.co, procjudadm153@procuraduria.gov.co; y el aviso fue publicado a la comunidad en la página www.ramajudicial.gov.co

3. INTERVINIENTES PROCESALES.

Dentro de los términos concedidos el municipio de Neiva (H) no contestó ni se opuso al respectivo control y no se registró ninguna intervención ciudadana.

4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador 153 Judicial II Acto jurídico estudiado Delegado ante el Tribunal Administrativo del Huila, considera que el Decreto No. 0318 del 19 de marzo de 2020 “*Por el cual se adicionan medidas extraordinarias en el municipio de Neiva Huila, para afrontar la emergencia sanitaria y calamidad pública por Pandemia del COVID-19*”, expedido por el municipio de Neiva– Huila, hace uso de facultades ordinarias, sin referir en los considerandos, ni utilizar ninguna facultad o norma derivada del estado de excepción, por lo que se concluye que no se profirió con ocasión,

ni en desarrollo del estado de excepción, y por lo tanto no es susceptible del presente medio de control.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011-, este Tribunal es competente para revisar los actos y medidas administrativas de carácter general que sean dictadas por las autoridades del orden territorial durante los estados de excepción y como desarrollo de los Decretos Legislativos que expida el presidente de la República.

En este caso, el Tribunal tiene competencia para ejercer dicho control inmediato de legalidad sobre el Decreto No 318 del 19 de marzo de 2020, expedido por el municipio de Neiva.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala Plena de la Corporación determinar *¿si procede ejercer control inmediato de legalidad sobre el Decreto No. 318 del 19 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Neiva – Huila, y de ser así, definir si tal acto fue expedido conforme al marco normativo vigente?*

Para resolver lo anterior, la Sala abordará y analizará los siguientes aspectos: **i)** Marco normativo del Control Inmediato de Legalidad; **ii)** Declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológico; y **iii)** Caso concreto.

3. MARCO NORMATIVO DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

El Control Inmediato de Legalidad que debe ejercerse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos que expidan los gobernadores y alcaldes en el ejercicio de las funciones en desarrollo de estados de excepción, aparece inicialmente regulado en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 “*por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia*”, así:

“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 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 con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, a fin de revisar si los mismos se ajustan a ese marco normativo de estado de excepción.

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 -

Asimismo, en el artículo 151-14, *ibidem*, dispone que los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia 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*” (Se subraya).

Al respecto y en cuanto a los presupuestos mínimos para ejercer el control inmediato de legalidad sobre esta clase de actos administrativos, el Consejo de Estado señala:

“...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 excepción²” (Resaltado de la Sala).

Igualmente, en reciente decisión explicó:

“1. Es un verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994³ otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales y territoriales, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar los Decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción. De ahí que la providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial.

2. Es automático e inmediato, porque tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los Decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, la autoridad pública de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente asuma, de

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia del 5 de marzo de 2012. Radicación 11001-03-15-000-2010-00369-00 (CA).

³ “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”

oficio, el conocimiento del asunto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

3. Es autónomo, porque es posible que se controlen los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los Decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del Decreto que declara el Estado de Excepción y de los Decretos legislativos que expida el Presidente de la República para conjurarlo.

4. Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio Decreto legislativo, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del Estado de Excepción. Es de aclarar, que aunque en principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general expedido para desarrollar los Decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta, que debido a la complejidad y extensión del ordenamiento jurídico, el control inmediato de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el proceso.

5. La Sala Plena del Consejo de Estado⁴ ha dicho, además, que el control es compatible con las acciones públicas de Nulidad Simple y Nulidad por Inconstitucionalidad, según sea el caso. De modo que el acto administrativo general expedido para desarrollar los Decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción puede demandarse posteriormente en Nulidad Simple o en Nulidad por Inconstitucionalidad, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

6. Es un control participativo, pues, los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

7. La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa (artículo 189 del CPACA), por cuanto los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia. Entonces, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no es óbice para que a futuro se produzca otro

⁴ Ver, entre otras, las siguientes sentencias: (i) Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. (ii) Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549. (iii) Del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”⁵

En conclusión, el control inmediato de legalidad procede contra los actos administrativos de carácter general e impersonal que expidan las autoridades nacionales y territoriales en **desarrollo** de los Decretos Legislativos que se expidan durante los estados de excepción.

4. DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

Mediante Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, el cual encuentra fundamento en la declaratoria de pandemia del brote de la enfermedad COVID-19 por parte de Organización Mundial de la Salud (OMS) el día 11 de marzo del presente año; y en dicha resolución el Ministerio el Salud y Protección Social recomendó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad.

Posteriormente, el señor Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215, expidió el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual declaró el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario*”, con el fin de adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la Covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

En el mismo sentido y debido a la propagación de la enfermedad y la necesidad de continuar con las medidas implementadas, mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, el Presidente de la República decidió adicionar y dar continuidad al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto

5. CASO CONCRETO.

⁵ Consejo de Estado. Sala Especial de Decisión Número 10. **Sentencia del 11 de mayo de 2020**. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

La Sala Plena de esta corporación procede a examinar el Decreto No. 318 del 19 de marzo de 2020, expedido por el alcalde de Neiva – Huila, a fin de establecer si sobre el mismo debe ejercerse control inmediato de legalidad, para lo cual es necesario abordar los aspectos formales y materiales del mismo.

5.1 Aspectos formales

En lo que tiene que ver con la parte formal del acto administrativo, a efectos de someterlo a un juicio de control *inmediato* de legalidad, es necesario verificar y que se den los siguientes supuestos: **i)** que se trate de un acto de contenido general; **ii)** que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y **iii)** que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los Decretos Legislativos expedidos durante los Estados de Excepción.

i) Que se trate de un acto de contenido general.

De la lectura del Decreto No. 0318 del 19 de marzo de 2020 “*Por el cual se adicionan medidas extraordinarias en el municipio de Neiva Huila, para afrontar la emergencia sanitaria de la Calamidad Pública por Pandemia de COVID-19*”, se desprende que impartió órdenes respecto a prohibir el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y en establecimientos públicos, ordenó el toque de queda en menores de edad, el confinamiento de las personas mayores de 70 años, implementar puesto de control sanitaria, el distanciamiento en galerías públicas y la desinfección diría de la superficie, e invita a los habitantes del municipio a tomar medidas de autoaislamiento y restricción de la movilidad.

De tales ordenamientos se desprende que se trata de medidas de carácter general, pues se aplican y se dirigen a toda la comunidad residente en el municipio de Neiva (H) y por lo tanto, es claro que se cumple el requisito indicado.

ii) Que correspondan al ejercicio de funciones administrativas.

La Constitución Política establece en el artículo 122 que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y el 209 dispone que “*la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad,*

moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

En este caso, la Sala observa que los ordenamientos adoptados en el acto examinado por el alcalde de Neiva (H), se derivan del ejercicio de sus funciones administrativas constitucionales y legales propias de su cargo y por ello, se cumple el requisito formal referido.

iii) Que se dicten en desarrollo de los Decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción.

El Decreto municipal No. 0318 del 19 de marzo de 2020, fue expedido por el alcalde de Neiva – Huila, en ejercicio de las atribuciones propias ordinarias que le confiere directamente la Constitución Política y la Ley, esto es, en lo previsto en el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994 y la ley 1551 de 2012, ley 715 de 2001, Ley 769 de 2002, ley 1523 de 2012, 1801 de 2016.

Igualmente, en los considerandos se refiere a que el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el Territorio Nacional y se dictaron medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID – 19 en el Territorio Nacional.

Finalmente, mencionó el Decreto 420 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 COVID-19*”, por lo que la Alcaldía del municipio adoptó y articuló medidas policivas, administrativas, sociales y/o económicas, tales como:

- 1. Prohibir el consumo de bebidas alcohólicas en espacios públicos y establecimientos de comercio.*
- 2. Toque de queda para menores de edad.*
- 3. Confinamiento de personas mayores de 70 años*
- 4. Implementación de puestos de control sanitario con personal especializado en salud.*
- 5. Los establecimientos de comercio que presten el servicio de hospedaje deberán remitir el listado de los huéspedes provenientes del exterior.*
- 6. Implementación del distanciamiento entre las personas en las plazas de mercado.*
- 7. invita a los habitantes del municipio a tomar medidas de autoaislamiento y restricción de la movilidad.*

8. *Establece las sanciones al incumplimiento del Decreto.*

De acuerdo con las medidas adoptadas, es claro para el Tribunal, que el Decreto Municipal N° 0318 del 19 de marzo de 2020 expedido por el señor Alcalde Municipal de Neiva – Huila, como primera autoridad de ese ente territorial, fue proferido al amparo de las facultades ordinarias conferidas por el ordenamiento legal para el control del orden público, y no como consecuencia de un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que las normas más relevantes e invocadas en los considerandos del Decreto 0318 de 19 de marzo de 2020, y señaladas en el marco normativo que motiva su expedición, son:

De la Constitución Política:

“ARTICULO 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. (...)* (Negrillas de la Sala)

La Ley 136 de 1994 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, señala:

“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.*

b) En relación con el orden público:

1. *Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.*
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. (...)
(Negrilla de la Sala)

A su turno la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*” señala:

“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. (...)* (Negrilla del Tribunal)

Finalmente, se refirió a las facultades legales establecidas en la Ley en 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 se dictan otras disposiciones.

Como punto de partida, resulta pertinente diferenciar 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 artículos 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.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico ordinario dispone que para conservar el orden público las entidades territoriales deben atender las instrucciones y órdenes que imparta como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa el Presidente de la República⁶, deviniendo precisamente de éste a través del 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, y mediante dicho acto administrativo el Presidente de la República estableció las instrucciones en materia de orden público que deben seguir los mandatarios locales, conforme al principio de colaboración armónica entre el Gobierno Nacional y las autoridades de orden territorial; aunado a lo cual, en materia*

⁶ “ARTICULO 189 superior “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. (...)”

de orden público los Gobernadores y Alcaldes, de acuerdo con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 1551 de 20128, deben seguir las instrucciones que imparta el Presidente de la República en estos casos, ejerciendo las funciones que propiamente se le atribuyen para conservar el orden público, contenidas en el literal b) de dicha disposición⁷.

Así mismo, debe indicarse que el Decreto 420 de 2020 proferido por el Presidente de la República, y en el cual se fundamenta el Alcalde para expedir el Decreto 0318 de 2020, no fue expedido en ejercicio de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, sino que invocan como fundamento normativo las facultades ordinarias del Presidente plasmadas en los artículos 189 numeral 4, 303 y 315 de la Constitución Política y especialmente en el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016⁸, por lo que, se reitera, 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, aun a pesar que las mismas puedan servir en medio situaciones como las que se están viviendo.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el acto analizado, se refiere a facultades ordinarias de la autoridad municipal en concurrencia con el Gobierno Departamental y Nacional, y al desarrollo de medidas para la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección

⁷ “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. Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: (...) b) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

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 9 del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicione. (...)

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.”

⁸ El artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, establece: “ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE. Corresponde al Presidente de la República: 1. Dirigir y coordinar a las autoridades de Policía y la asistencia de la fuerza pública para garantizar la convivencia en todo el territorio nacional. 2. Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley. 3. Tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y este Código. 4. Impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia.”

en la citada Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, que no puede confundirse con la declaratoria del Estado de Excepción.

Finalmente, la Sala debe precisar en gracia de discusión, que no todo acto que se expida en el periodo de tiempo que cobija un estado de excepción es susceptible de ser analizado bajo el mecanismo especial del Control Inmediato de Legalidad, máxime si no se pierde de vista que las facultades constitucionales y legales ordinarias de las autoridades territoriales no se encuentran afectadas o restringidas.

En ese orden de ideas, la Sala acoge el criterio del señor Agente del Ministerio Público en su concepto, cuando indica que, dada la naturaleza del Acto Administrativo a estudiar, se constituye en un presupuesto procesal para este medio de control, lo que conduce a que su falta impida un pronunciamiento de fondo.

En resumen, el Decreto 0318 del 19 de marzo de 2020, expedido por el alcalde de Neiva - Huila, fue proferido con fundamento en las facultades ordinarias propias conferidas por el ordenamiento legal vigente para el control de la emergencia sanitaria que se presenta en todo el país y como NO desarrolló estrictamente decretos legislativos distintos a la declaratoria de Estado de Excepción, se concluye que tal acto no es pasible de control inmediato de legalidad.

En mérito de 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,

RESUELVE:

PRIMERO: NO EFECTUAR el control inmediato de legalidad del Decreto 0318 del 19 de marzo de 2020, proferido por el alcalde del municipio de Neiva -Huila, sin perjuicio de los demás medios de control que se puedan promover ante la jurisdicción administrativa y de los controles fiscal y disciplinario por parte de las autoridades competentes.

SEGUNDO: Por Secretaría notificar personalmente la presente providencia al alcalde de Neiva – Huila y al Ministerio Público, a las cuentas de correo institucional destinadas para tal efecto por cada entidad.

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

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado Ponente

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada - (Con aclaración de voto)

RAMIRO APONTE PINO
Magistrado

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado - (Con salvamento de voto)

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado