

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
	Magistrado ponente: Enrique Dussán Cabrera
Neiva	Dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Clase de proceso	Control inmediato de legalidad	
Acto Administrativo	Decreto No. 029 de 2020 expedido por el alcalde municipal de Palestina - Huila	
Radicación	41 001 23 33 000 2020 00212 00	
Asunto	Sentencia	Número: S-088
Aprobado en Sala Plena	Acta No. 16	

1. OBJETO

Procede la Sala Plena de la Corporación a ejercer el Control Inmediato de Legalidad del Decreto No. 029 del 20 de marzo de 2020 *“Por el cual se articulan las medidas sanitarias y de Policía municipales con las adoptadas mediante el Decreto departamental No. 095 del 19 de marzo del 2020 y 096 del 19 de marzo del 2020; con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Covid – 19 en el territorio colombiano, y se dictan oras(sic) disposiciones en el municipio de Palestina”* expedido por el alcalde del municipio de Palestina, de conformidad con los artículos 136 y 185 del CPACA y el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹.

2. ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL

El 20 de marzo de 2020 el alcalde del municipio de Palestina *“En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas por la Constitución Política de Colombia, la Ley 136 de 1994, la Ley 1551 de 2012, Ley 715 de 2001, ley 1801 de 2016, ley 1523 de 2012, Decreto 780 de 2016, Circular 005 del 11 de febrero de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución número 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, Decretos presidenciales 417, 418, 419 y 420 de 2020”* expidió el decreto No. 029 de 2020 *“POR EL CUAL SE ARTICULAN LAS MEDIDAS SANITARIAS Y DE POLICÍA MUNICIPALES CON LAS ADOPTADAS MEDIANTE EL DECRETO DEPARTAMENTAL No. 095 DEL 19 DE MARZO DEL 2020 Y 096 DEL 19 DE MARZO DEL 2020; CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL COVID – 19 EN EL TERRITORIO COLOMBIANO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN EL MUNICIPIO DE PALESTINA”*, en el que se decretó:

“ARTÍCULO PRIMERO: ADÓPTESE lo ordenado por el Gobierno Departamental en los Decretos 0095 y 0096 de 2020, para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el coronavirus (COVID-19), e impleméntese con el mismo propósito medidas adicionales a los ya existentes (decretos municipales 026, 027 y 028 de 2020), para el municipio de Palestina.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPLEMÉNTESE en el municipio de Palestina para el presente puente festivo, la estrategia *“#YO ME QUEDO EN CASA”*, como mecanismo de prevención y de responsabilidad social, para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica del coronavirus COVID-19. La estrategia está dirigida para todos los habitantes, residente y visitantes que se encuentren

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



en el municipio, e inicia a partir de las 08:00 de la noche del día de hoy viernes 20 de marzo de 2020, y hasta las 05:00 de la mañana del día martes 24 de marzo de 2020.

ARTICULO TERCERO: ORDENAR en concordancia con las medidas adoptadas por el gobierno Nacional y Departamental, implementar el "TOQUE DE QUEDA" en el municipio de Palestina (zona urbana y rural), todos los días de la semana y hasta nueva orden, a partir de hoy viernes 20 de marzo de 2020, en un horario exclusivo de 8:00 de la noche y hasta las 5:00 de la mañana del día martes 24 de marzo de 2020.

ARTÍCULO CUARTO: EXCEPCIONES A LAS MEDIDAS: "TOQUE DE QUEDA" Y LA ESTRATEGIA: #YOMEQUEDOENCASA.

Quedan exceptuados de la aplicación de las presentes medidas:

1. Servidores públicos y personal cuyas funciones o actividades estén relacionadas con la preservación del orden público, organismos de emergencia y socorro del orden nacional, departamental, municipal y similares, así como los relacionados con la operación y actividad propia del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F.
2. Toda persona que de manera prioritaria requiera atención de un servicio de salud.
3. Los trabajadores de farmacias, debidamente certificados por su empleador.
4. Trabajadores y vehículos dedicados a la adquisición, producción, transporte y abastecimiento de alimentos, productos farmacéuticos y productos de primera necesidad, esto incluye el almacenamiento y distribución para venta al público.
5. Miembros de la Fuerza Pública, Ministerio Público, Defensa Civil, Cruz Roja, Defensoría del pueblo, Cuerpo de Bomberos, Rama Judicial, organismos de socorro y Fiscalía General de la Nación.
6. Personal adscrito a empresas de vigilancia y seguridad privada.
7. Personal de atención de emergencia médica y domiciliaria de pacientes, siempre y cuando cuenten con plena identificación de la institución prestadora de servicios a la cual pertenecen.
8. Comunicadores, periodistas y trabajadores de los medios de comunicación debidamente acreditados
9. Movilización de enfermos, pacientes y personal sanitario (médicos, enfermeros, personal administrativo de clínicas y hospitales) encargados de la distribución de medicamentos a domicilio, gases medicinales y servicios funerarios.
10. Movilización de mascotas y fauna silvestre por emergencia veterinaria.
11. Vehículos que presten al servicio de transporte público intermunicipal, limitándose al transporte de personas exceptuadas en el presente decreto.
12. Personal de las empresas concesionarias o prestadoras de servicios públicos en el municipio, debidamente acreditados y que se encuentren en desarrollo de su labor en este horario.
13. Todo tipo de carga y material necesario para garantizar la continuidad en la operación de los servicios públicos asociados al sector energético y de hidrocarburos.
14. Están autorizados para su movilización, vehículos de transporte de carga de animales vivos, víveres, de alimentos y bebidas, bienes perecederos, productos de aseo y suministros médicos, el transporte de productos agrícolas, materia prima e insumos para la producción industrial y agropecuaria.



15. Se autoriza el tránsito de vehículos particulares únicamente en casos de emergencia.

16. Servicios domiciliarios incluyendo el personal operativo para la prestación de los servicios.

ARTÍCULO QUINTO: REQUIÉRASE a la población residente en la jurisdicción del municipio de Palestina (zona urbana y rural), para que designe un miembro de su núcleo familiar (mayor de 18 y menor de 65 años) para que se encargue de la provisión de víveres y medicamentos que deban adquirirse en establecimientos abiertos al público, como medida preventiva para evitar el contagio del virus COVID-19.

ARTÍCULO SEXTO: REQUIÉRASE a los propietarios de los establecimientos comerciales cuya actividad económica principal y accesoria, sea la prestación de servicios de hospedaje, hotelería y turismo, con sede en Palestina, remitir de manera inmediata el listado de huéspedes registrados desde el 01 de marzo de 2020 a la fecha, y en lo sucesivo hacer el reporte diario al correo institucional (secretariadegobierno@palestina-huila.gov.co).

ARTÍCULO SÉPTIMO: ORDÉNESE a padres de familia y personas encargadas de la custodia de los NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES del municipio de Palestina, garantizar LA PERMANENCIA OBLIGATORIA EN CASA, para lo cual deberán estar asistidos por personas mayores de edad.

PARÁGRAFO 1: En cumplimiento de lo dispuesto anteriormente, los niños y niñas beneficiarios de los programas de primera infancia desarrollados por el I.C.B.F, recibirán el paquete alimentario en sus casas.

PARÁGRAFO 2: Los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en espacios públicos sin el acompañamiento de sus padres o cuidadores responsables, serán reportados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien actuará de acuerdo a su competencia.

ARTÍCULO OCTAVO: El presente decreto de acuerdo a la directiva presidencial sobre las medidas para atender la emergencia sanitaria, tendrá vigencia hasta el día 30 de mayo de 2020 y estará condicionado a las directrices que en lo sucesivo se emitan con el mismo propósito.

ARTICULO NOVENO: EI INCUMPLIMIENTO del contenido dispuesto en este documento se entenderá como "ORDEN DE POLÍCIA", y su incumplimiento se sancionará con las medidas correctivas previstas en el numeral 2 artículo 35 de la ley 1801 de 2016, sin perjuicio de las sanciones de carácter penal en que se incurra con ocasión del artículo 368 de la ley 599 de 2000 "violación de medidas sanitarias".

ARTICULO DÉCIMO: Infórmese el presente decreto municipal a todas las entidades públicas, emisoras radiales, y demás agremiaciones, asociaciones y corporaciones de comerciantes y profesionales que estén dentro de la Jurisdicción del municipio de Palestina - Huila.

ARTICULO DECIMO PRIMERO: Comuníquese el presente decreto de forma inmediata al Ministerio del Interior y Gobernación del Huila, de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 418 del 2020.

ARTICULO DÉCIMO SEGUNDO: El presente decreto rige a partir de su fecha de expedición y deroga todas las disposiciones municipales que le sean contrarias."

3. DEL TRÁMITE PROCESAL.

A través de auto de abril 14 de 2020, se avocó conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 029 del 20 de marzo de 2002; se ordenó la fijación en lista por el término de 10 días para que



los ciudadanos impugnaran o defendieran la legalidad del mismo; se comunicó al Alcalde del municipio de Palestina, al Personero municipal, y a la Secretaria de Gobierno del Departamento del Huila para que se pronunciaran respecto de la legalidad del mencionado decreto, se solicitó los antecedentes administrativos del acto, y se ordenó correr traslado al Ministerio Público para el respectivo concepto, luego de vencimiento de plazo para las intervenciones de las autoridades administrativas ya citadas.

4. INTERVENCIONES.

4.1. Intervención del alcalde del municipio de Palestina.

El alcalde del municipio de Palestina allegó como antecedentes administrativos que dieron lugar a la expedición del Decreto 029 de 2020: el acta de posesión y la constancia de la publicación del Decreto 029 en la página web de la Alcaldía Municipal.

En el documento en que allegó los antecedentes, indicó que el Decreto 029 de 2020 que ordena el toque de queda para el puente festivo del 23 de marzo y que contiene la estrategia quédate en casa, “goza de legalidad” por cuanto están amparadas en la protección de la vida y la salud de la población, atendiendo la emergencia sanitaria causada por el Covid-19. Indica igualmente, que las medidas adoptadas fueron necesarias y proporcionadas por cuanto se establecieron excepciones contempladas en el artículo cuarto.

Finalmente indica que el Decreto 029 perdió fuerza ejecutoria por cuanto las medidas allí establecidas, tenían vigencia desde el 20 de marzo hasta el 24 de marzo de 2020.

De conformidad con lo anterior, solicita se declarar “índemne la legalidad” del acto administrativo.

4.2. Intervención de la comunidad, del Personero del municipio de Palestina.

Según constancia secretarial del 29 de abril de 2020, el traslado a la comunidad venció en silencio así como el traslado al personero municipal de Palestina.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público indicó que el Decreto 029 del 20 de marzo de 2020 debe declararse parcialmente nulo en lo que respecta a su artículo sexto y ajustado a derecho en relación con todas las otras disposiciones que contiene.



Argumenta en primer lugar, que este decreto es plausible de control inmediato de legalidad pues no obstante que en el mismo se citan como facultades para expedirlo, los artículos 355 de la Constitución Política de Colombia, Artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, Ley 1523 de 2012, Ley 1801 de 2016, es decir las facultades ordinarias del alcalde, el evento que fácticamente sirve de fundamento para las medidas que adopta es: la declaratoria de Estado de emergencia realizada mediante Decreto Legislativo 417 de 2020. Lo anterior implica el cumplimiento de la exigencia del artículo 136 del CPACA relacionada con la expedición de un acto de carácter general, en desarrollo de un decreto legislativo.

Al analizar las disposiciones en concreto, considera el Ministerio Público, que el Decreto cumple con los requisitos de competencia en tanto se cumple con los criterios *ratione materiae*, *ratione temporis*, y *ratione locii*. Del análisis de los requisitos de fondo, se considera que no existe ninguna formalidad sustancial que pueda dar lugar a la causal de nulidad de expedición irregular.

En cuanto a la causa o motivos del acto administrativo estudiado, indica que el mismo tiene relación y conexidad con el estado de excepción decretado mediante Decreto legislativo 417 de 2020. Sobre la conexidad de las medidas en relación con el Decreto Legislativo en que se fundamenta, considera el Procurador que del acto administrativo persigue el beneficio del interés general y la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria de estado de excepción por lo que tiene relación y conexidad con el precitado Decreto legislativo 417 de 2020.

En relación con la proporcionalidad y transitoriedad de las disposiciones del Decreto 029 de 2020, se indica que la declaración de toque de queda realizada en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 son coherentes con las instrucciones impartidas por el Presidente de la República en el Decreto 420 de 2020 (vigente para la fecha de expedición de la norma que se estudia), y que este tipo de medidas son consideradas como herramientas eficaces en la prevención de la pandemia. Sobre la transitoriedad de las medidas, indica que dicho requisito se cumple con el Decreto en comento ya que se condiciona su vigencia a las posteriores directrices dadas desde el sector central de la administración nacional y cada medida indica el referente temporal de su extensión.

Por todo lo anterior, considera el Ministerio Público que **las medidas contenidas en decreto analizado con excepción del artículo sexto**, no desconocen las normas superiores por cuanto el ejercicio de las funciones en que se han tomado las medidas estudiadas son compatibles con el poder de policía administrativa que le asiste a los alcaldes municipales y las mismas se dieron en desarrollo del estado de excepción y contienen medidas avaladas por el Gobierno Nacional,



ajustadas a las condiciones del Municipio de Palestina bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

En lo atinente al artículo 6º del Decreto 029 de 2020, el Ministerio Público considera que el **ARTÍCULO SEXTO** al ordenar a los Hoteles el reporte retroactivo de los huéspedes desde el primero de marzo de forma diaria y sucesiva, se desconoce la Ley 1581 de 2012 concretamente en lo atinente a los principios de seguridad y confidencialidad. Lo anterior por cuanto ordena el reporte de datos sensibles sin determinar la reserva y protección de los mismos. Se concluye entonces que es una medida invasiva en la intimidad, que no encuentra justificación ni motivación en el acto, cuyos fines no están determinados en la norma y por lo tanto deviene en una intervención desproporcionada que debe anularse.

En conclusión, el Ministerio Público conceptúa que las disposiciones del Decreto 029 de 2020 se ajustan a derecho con excepción de la contenida en el artículo 6º el cual considera que debe declararse nulo.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Competencia de esta Corporación.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 136, numeral 14 del artículo 151, y 185 del CPACA y el artículo 20 de la Ley 137 de 1994², el Tribunal es competente para conocer en única instancia del control de legalidad del Decreto No. 029 del 20 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del municipio de Palestina, jurisdicción del Departamento del Huila.

6.2. Problema jurídico.

2. Corresponde determinar si el decreto No. 029 del 20 de marzo de 2020 *“POR EL CUAL SE ARTICULAN LAS MEDIDAS SANITARIAS Y DE POLICÍA MUNICIPALES CON LAS ADOPTADAS MEDIANTE EL DECRETO DEPARTAMENTAL No. 095 DEL 19 DE MARZO DEL 2020 Y 096 DEL 19 DE MARZO DEL 2020; CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL COVID – 19 EN EL TERRITORIO COLOMBIANO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN EL MUNICIPIO DE PALESTINA”*, se ajusta a derecho, esto es, al ordenamiento constitucional y legal.

6.3. Características del control inmediato de legalidad.

3. La ley 137 de 1994 reglamenta los estados de excepción en Colombia y su objeto es “regular las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción. Estas facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

² Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia.



La Ley también tiene por objeto establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales.”

4. En virtud de lo anterior, la mencionada ley enuncia los derechos intangibles dentro de los estados de excepción, la prohibición de suspender algunos derechos y la regulación en caso que sea necesario limitar algún derecho no intangible en tanto que señala expresamente que los estados de excepción son un régimen de legalidad y por tanto la limitación a tales derechos debe estar motivada "de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.” (Artículo 8).

5. Aunado a lo anterior en su artículo 9 establece que las facultades que se otorgan en virtud de esta ley se pueden ejercer “únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley.”. En tal sentido desarrolla estos principios en los siguientes términos:

“**Artículo 10.** Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

Artículo 11. Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.

Artículo 12. Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Artículo 13. Proporcionalidad. Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.”

6. Además consagra que “Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna” (artículo 14), y que en los estados de excepción está prohibido:

- a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales;
- b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;
- c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y Juzgamiento.” (Artículo 15).

7. Con la finalidad de controlar las medidas que se adopten en los estados de excepción, el artículo 20 de la mencionada ley establece 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 durante los Estados de Excepción; control inmediato de legalidad que se encuentra regulado en el artículo 136 del CPACA.



8. Como lo ha indicado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, “el control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en Ley Estatutaria 137 de 1994³ y en la Ley 1437 de 2011,⁴ para examinar “las medidas de carácter general que sean dictadas” por las diferentes autoridades públicas, tanto del orden nacional, como territorial, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar o reglamentar los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

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), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994), los decretos declarativos o declaratorios que establecen la situación de Excepción, y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurarla.

Esta Corporación⁵ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

1. Es un verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994⁶ 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 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 Estado⁷ ha dicho, además, que el control es compatible con las acciones públicas de Nulidad Simple y Nulidad por

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

⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

⁶ “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”

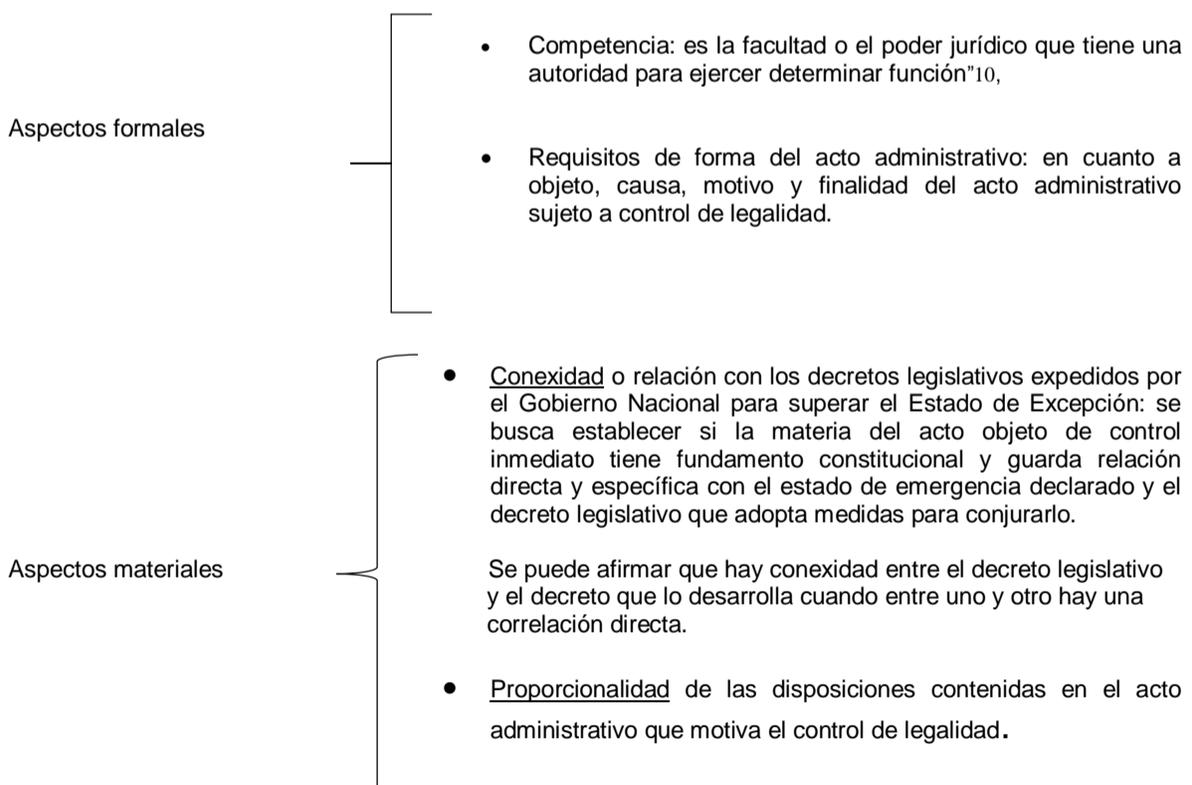
⁷ Ver, entre otras, las siguientes sentencias: (i) Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alíer Eduardo Hernández Enríquez. (ii) Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549. (iii) Del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente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



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 pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”⁸*

9. En igual sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ ha señalado que una vez definida la procedencia o procedibilidad del control inmediato de legalidad, en este caso del Decreto 029 del 20 de marzo de 2020, se debe realizar el estudio de los aspectos formales y materiales; en efecto, ha indicado:



⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. 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. Control Inmediato de Legalidad de la Resolución 471 del 22 de marzo de 2020 expedida por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura.

⁹ Ibídem

¹⁰ Rodríguez Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Temis, Bogotá, 2013, pág. 322



6.4. Requisitos de procedibilidad

10. El Consejo de Estado¹¹ estableció los presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad, indicando que:

“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”*

6.4.1. Que se trate de un acto de contenido general

11. Efectivamente el decreto No. 029 del 20 de marzo de 2020 cumple con este requisito por cuanto no está relacionado con situaciones jurídicas individuales y subjetivas, sino que por el contrario a través de él se adopta lo ordenado por el Gobierno Nacional respecto de la medida de aislamiento preventivo obligatorio en el municipio de Palestina.

12. Tiene por finalidad fortalecer las capacidades de respuesta ante la emergencia por el COVID- 19, además de ser necesario, pertinente y conducente unificar las medidas dictadas por el Gobierno Nacional, Departamental y Municipal, en razón a las medidas sanitarias y acciones transitorias para la preservación de la vida y mitigación del riesgo, con ocasión de la situación epidemiológica causada por el coronavirus Covid – 19 en el municipio de Palestina, pues así lo expone la parte considerativa del decreto.

6.4.2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa.

13. El decreto fue proferido por una autoridad territorial, esto es el alcalde del municipio de Palestina, en ejercicio de sus funciones administrativas como alcalde, como se deriva de sus competencias constitucionales y legales que el mismo acto alude.

6.4.3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

14. Al respecto la Sala considera necesario analizar el estado de excepción en que se expide el decreto municipal objeto de estudio.

15. Teniendo en cuenta que la Organización Mundial de la Salud -OMS calificó el brote de COVID-19 (Coronavirus) como una pandemia; el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y ordenó a los jefes y

¹¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA). Del 31 de mayo de 2011.



representantes legales de entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID19 (Coronavirus) dentro de las cuales se encontraba el teletrabajo.

16. Posteriormente el Presidente de la República, por medio del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis sanitaria e impedir la propagación del COVID-19 (Coronavirus), y la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

17. En su artículo tercero del mencionado decreto dispuso que: “El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.”.

18. Mediante Decretos N. 418 y 420 del 18 de marzo de 2020 se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, y se impartieron instrucciones en este sentido en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19.

19. Como una medida para garantizar que en su ámbito se cumplieran las determinaciones adoptadas en los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020, y los Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, el alcalde del Municipio de Palestina expidió el Decreto No. 029 del 20 de marzo de 2020 “POR EL CUAL SE ARTICULAN LAS MEDIDAS SANITARIAS Y DE POLICÍA MUNICIPALES CON LAS ADOPTADAS MEDIANTE EL DECRETO DEPARTAMENTAL No. 095 DEL 19 DE MARZO DEL 2020 Y 096 DEL 19 DE MARZO DEL 2020; CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL COVID – 19 EN EL TERRITORIO COLOMBIANO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN EL MUNICIPIO DE PALESTINA”.

20. Con el fin de determinar si se cumple con el presupuesto de conexidad, esto es si el acto objeto de control desarrolla los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción declarado, la Sala debe revisar los considerandos del Decreto 029 del 20 de marzo de 2020, en donde se establecieron como fundamento:

- Artículo 2º, y 49 de la Constitución Política.
- El Decreto presidencial No. 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.
- Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, el cual establece que las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la República en materia orden público en el marco emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID- 19 se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes, y las



instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicaran de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

- Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 por medio del cual se regula las instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19
- Decreto 095 del 19 de marzo de 2020 expedido por el Departamento del Huila, *“por medio del cual se adoptan medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus Covid – 19 en el Departamento del Huila, y se dictan otras dispersiones”*.
- Decreto 096 del 19 de marzo del 2020 *“por el cual se adoptan medidas transitorias para garantizar el orden público en el Departamento del Huila, con ocasión de la declaratoria de calamidad pública efectuada mediante Decreto Departamental 091 del 16 de marzo de 2020”*.
- Decretos municipales 026, 027 y 029 del 20 de marzo del 2020, por los cuales se adoptan medidas sanitarias y acciones transitorias para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causado por el coronavirus (Covid19). El Decreto 026 declara la calamidad pública en el municipio de Palestina.
- Ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*.
- La Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 que declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional.
- Directiva presidencial No. 02 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual el presidente tomó las medidas necesarias para atender a contingencia por Covid – 19.
- Ley 1523 de 2012 *“por la cual se adopta la política nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”*.

21. De la misma manera en las atribuciones constitucionales y legales que se citan como fundamento para la expedición del mencionado decreto, se enlistan, la Ley 136 de 1994, la Ley 1551 de 2012, la Ley 715 de 2001, la Ley 1801 de 2016, la Ley 1523 de 2012, el Decreto 780 de 2016, la Circular 005 del 11 de febrero de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, la Resolución número 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, los Decretos presidenciales 417, 418, 419 y 420 de 2020.

22. Como se advierte, si bien el mencionado decreto señala dentro de sus considerandos el Decreto 417 de 2020 que declaró el estado de excepción y otras normas que hacen referencia a la emergencia generada por el Covid-19, la autoridad municipal se fundamentó en normas ordinarias que le otorgan la facultad de decretar medidas restrictivas entre las cuales el decreto de toque de queda, para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causado por el Coronavirus Covid- 19.



Medio de control: Control Inmediato de legalidad

Acto Administrativo: Decreto 029 del 20 de marzo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Palestina

Radicación: 41 001 23 33 000 2020 00212 00

23. Efectivamente, el artículo 315 de la Constitución Política que contiene las atribuciones del alcalde como jefe de la administración local y representante legal del municipio, establece entre dichas atribuciones la de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las normas, dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

24. En tratándose de la medida de decreto de toque de queda, la Ley 136 de 1994 señala dentro de las funciones del alcalde 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 90 del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.*

25. Facultad también reglada en la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”.

26. Así las cosas, el alcalde aludió a las atribuciones ordinarias que le otorga el ordenamiento jurídico, por lo que no se puede analizar su legalidad a través del control inmediato de legalidad que está regulado para las decisiones que desarrollan los decretos legislativos que se expiden en un estado de excepción, situación que no ocurrió en el presente asunto.

27. Lo anterior de ninguna manera excluye el control judicial de estos actos administrativos, pero a través de otros medios de control.

28. Así las cosas y al no cumplirse en su integridad los requisitos de procedibilidad, la Sala no realizará el control inmediato de legalidad del Decreto municipal 029 del 20 de marzo de 2020.

7. DECISIÓN

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 REALIZAR el control inmediato de legalidad del Decreto No. 029 del 20 de marzo de 2020 “*POR EL CUAL SE ARTICULAN LAS MEDIDAS SANITARIAS Y DE POLICÍA MUNICIPALES CON LAS ADOPTADAS MEDIANTE EL DECRETO DEPARTAMENTAL No. 095 DEL 19 DE MARZO DEL 2020 Y 096 DEL 19 DE MARZO DEL 2020; CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL COVID – 19 EN EL TERRITORIO COLOMBIANO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN EL MUNICIPIO DE PALESTINA*” expedido por el alcalde del municipio de Palestina, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia, sin



perjuicio de los demás medios de control que se puedan promover ante la Jurisdicción contencioso administrativa.

SEGUNDO: Por Secretaría notificar la presente providencia al alcalde del municipio de Palestina, al Personero Municipal, y a la Secretaria de Gobierno del Departamento del Huila a las cuentas de correo institucionales destinadas para tal efecto por cada entidad.

TERCERO. En firme la presente decisión, archívese el expediente, previas las anotaciones en el software de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE. -

Los Magistrados:

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Salva Voto

RAMIRO APONTE PINO

BEATRÍZ TERESA GALVIS BUSTOS
Aclara Voto

JORGE ALIRIO CORTES SOTO

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO



Medio de control: Control Inmediato de legalidad

Acto Administrativo: Decreto 029 del 20 de marzo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Palestina

Radicación: 41 001 23 33 000 2020 00212 00

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA



SALVAMENTO DE VOTO

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado

Dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

1. Competencia del Tribunal para conocer el acto administrativo mediante el ejercicio del control inmediato de legalidad.

1. Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de la Sala Plena, me permito señalar mi disenso con la decisión tomada, en cuanto no se realizó el control inmediato de legalidad por considerar que no se cumplía el requisito de procedibilidad consistente en desarrollar los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

2. Considero que el análisis del tercer requisito de procedibilidad consistente en que el acto administrativo objeto de control tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción, debe analizarse desde una perspectiva material y no exegética y formal.

3. En estados de excepción, los actos administrativos expedidos en desarrollo de decretos legislativos, tienen un control de legalidad que permite determinar si se ajustan o no al ordenamiento jurídico superior, de tal suerte que la finalidad del control inmediato de legalidad consiste en que tal análisis se realice mediante un procedimiento breve y en un tiempo razonable, para evitar abusos por parte de las autoridades administrativas, y de ser así, el control judicial actúa para evitar que surtan efectos jurídicos.

4. Para realizar el estudio de este requisito de procedibilidad consideramos que debe tenerse presente, que durante los estados de excepción coexisten en las autoridades una función administrativa ordinaria que proviene del ordenamiento jurídico ordinario, y una función administrativa especial que emana de la excepcionalidad declarada. En el anterior contexto, todas las decisiones administrativas de los entes territoriales examinadas por ésta Corporación, que se expidan sin relación alguna con el estado de excepción, son propias de esa función ordinaria cuya competencia conservan las autoridades incluso en estas situaciones de anormalidad (salvo que los decretos leyes las modifiquen o suspendan).

5. Pero si tales decisiones se relacionan con la causa que generó la declaratoria del estado de excepción y tienen como finalidad *“conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”*, - que es la razón de ser de las



Medio de control: Control Inmediato de legalidad

Acto Administrativo: Decreto 029 del 20 de marzo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Palestina

Radicación: 41 001 23 33 000 2020 00212 00

medidas adoptadas en los decretos legislativos de conformidad con el artículo 10 de la Ley 137 de 1994- aun cuando expresamente no se señalen los decretos legislativos como fundamento jurídico para su expedición, estas decisiones generales son susceptibles de control inmediato de legalidad, por estar ligadas al objeto de la crisis que motivó el estado excepcional.

6. En mi criterio, no es necesario entonces que el acto general del orden territorial sobre el cual recae el control de legalidad deba necesariamente hacer alusión puntual al decreto legislativo, en tanto que puede desarrollarlo sin nombrarlo expresamente y lo puede hacer en ejercicio tanto de alguna facultad extraordinaria que le confiera el decreto legislativo, como mediante las facultades ordinarias que ostenta la autoridad en ejercicio de su función administrativa, pues del artículo 136 del CPACA se advierte que el control de legalidad se realiza sobre todos los actos generales que desarrollen los decretos legislativos, así sea con fundamento en las facultades ordinarias, pues con su expedición despliega asuntos propios del decreto legislativo, es decir que el concepto “desarrollar un decreto legislativo” está relacionado con el contenido normativo y finalidad del decreto legislativo, más que con su citación expresa.

7. Así, una atribución otorgada por una norma ordinaria cuando se ejerza en desarrollo de un decreto legislativo mediante un acto administrativo general convierte ese acto en susceptible de control de legalidad sin necesidad o independientemente de que en su contenido se nombre o aluda a uno de los decretos legislativos, pero por razón de su finalidad es objeto de control inmediato.

8. En este orden de ideas, lo que determina si un acto administrativo general cumple este presupuesto que se ha llamado de conexidad, es que las medidas allí adoptadas se relacionen con la causa y finalidad que fundamentaron la declaratoria del estado de excepción.

9. Al descender al caso concreto se advierte que, como se expuso en la sentencia, en la parte considerativa del Decreto 029 de marzo 20 de 2020 se hizo alusión como fundamentos jurídicos de las decisiones allí adoptadas, entre otras, el Decreto presidencial No. 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. También se hace alusión a los Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, por medio de los cuales se regulan las instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, la Ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*, la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 que declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional, y a la Ley 1523 de 2012 *“por la cual se adopta la política nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”*.



Medio de control: Control Inmediato de legalidad

Acto Administrativo: Decreto 029 del 20 de marzo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Palestina

Radicación: 41 001 23 33 000 2020 00212 00

10. Como se advierte, el Decreto 029 de 2020 señala dentro de sus considerandos el Decreto 417 de 2020 que declaró el estado de excepción y otras normas que hacen referencia a la emergencia generada por el Covid-19, de tal suerte que su finalidad es exclusivamente atender la crisis generada por el Covid -19 y evitar su propagación, esto es atender la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020 precitado, por lo que evidentemente se cumple este criterio de conexidad.

11. Ahora, si bien el Decreto 029 de 2020 también se fundamentó en los Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, por medio de los cuales se imparten las instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y si bien estos Decretos se expidieron en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales del Presidente de la República, especialmente las conferidas por la constitución política de Colombia Ley 136 de 1994, Ley 136 de 1994, Ley 715 de 2001, Ley 1801 de 2016, Ley 1523 de 2012, Decreto 780 de 2016, el suscrito considera que estas facultades ordinarias citadas en el cuerpo del decreto, no desdibujan el hecho que el decreto controlado en este proceso se haya expedido en desarrollo del referido Decreto legislativo 417 de 2020, aun cuando las autoridades territoriales tengan facultades ordinarias en materia de orden público, pues el Decreto 029 de 2020 fue expedido para contribuir a conjurar la situación excepcional que dio lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica. Lo anterior, hace susceptible al Decreto 029 de 2020 de control inmediato de legalidad como lo expuso el agente del Ministerio Público.

12. Conforme a lo anterior, al confrontar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para superar la emergencia Económica, Social y Ecológica, con el Decreto 029 de marzo 20 de 2020, expedido por el alcalde de Palestina, no hay duda que este último tiene fundamento constitucional (artículo 315), legal (Ley 136 de 1994, Ley 1801 de 2016), y excepcional (Decretos 417, 418, y 420 del 18 de marzo de 2020 expedidos por el Gobierno Nacional), y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado pues el mismo busca superar la crisis que dio lugar a la declaratoria de Estado de emergencia, por lo que existe conexidad entre las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y las tomadas por el Municipio de Palestina.

13. Evidenciando que desde una perspectiva material el Decreto municipal 029 de marzo 20 de 2020 expedido por el alcalde del municipio de Palestina desarrolló los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, es procedente realizar el control de legalidad



Medio de control: Control Inmediato de legalidad

Acto Administrativo: Decreto 029 del 20 de marzo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Palestina

Radicación: 41 001 23 33 000 2020 00212 00

del mencionado decreto y determinar si se ajusta a derecho, es decir, analizar los aspectos formales y materiales del mismo.

14. En consideración de lo anteriormente expuesto, dejo sustentado mi Salvamento de Voto.

Atentamente,

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado