



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: Robiel Amed Vargas González
San José de Cúcuta, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO:	54-001-23-33-000-2020-00111-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. ARTÍCULO 136 Ley 1437 de 2011 –CPACA-

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con fundamento en lo reglado en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, a proferir sentencia de Única Instancia dentro del presente asunto, mediante el cual se realiza el control automático de legalidad al Memorando del 19 de marzo de 2020, expedido por la Secretaría General del Departamento Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

1.1.- Actuación procesal surtida

Mediante auto del 30 de marzo de 2020 el Despacho del Ponente avocó el conocimiento del presente medio de control, se ordenó la fijación de un aviso sobre la existencia de este proceso por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del Decreto objeto de control.

El aviso fue fijado por la Secretaría General de la Corporación, el primero (1°) de abril del año en curso.

Igualmente, se dispuso una invitación de las entidades públicas, de organizaciones privadas y expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso, se corrió traslado al señor Procurador No. 23 para que rindiera concepto y se ordenó comunicar y solicitar los antecedentes que dieron lugar a la expedición del memorando en cuestión.

1.2.- Intervenciones de autoridades.

No se realizaron intervenciones.

1.3.- Concepto del Ministerio Público:

El señor Agente del Ministerio Público, no rindió concepto de fondo.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, los artículos 136 y 151-14 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-, corresponde a la Sala Plena de la Corporación ejercer el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por autoridades del orden territorial departamental y municipal (Departamento Norte de Santander), en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción.

2.2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto en el acápite de antecedentes, el Tribunal estima que el problema jurídico a resolver hace relación con determinar si el Memorando del 19 de marzo de 2020, expedido por la Secretaría General del Departamento Norte de Santander, en el cual se refiere como asunto la aplicación de la Resolución No. 000464 de 18 de marzo de 2020 *“Por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años”*, es pasible de ser analizado en el presente medio de control inmediato de legalidad, luego de verificar si el mismo fue expedido o no en desarrollo de un Decreto Legislativo.

2.3. Tesis y Decisión de la Sala Plena del Tribunal.

Luego del análisis del texto del Memorando del 19 de marzo de 2020, proferido por la Secretaría General del Departamento Norte de Santander, así como el ordenamiento jurídico superior, la Sala considera que no hay lugar a analizar la legalidad del mismo, en el presente medio de control inmediato de legalidad, dado que si bien se trata de un acto de la administración, al ser expedido por la señora Secretaria General del Departamento Norte de Santander, lo cierto es que no fue dictado en desarrollo de un decreto legislativo de los proferidos con ocasión del Estado de Emergencia Social, declarado por el gobierno nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, dado que evidentemente los Decretos Legislativos se empezaron a expedir por el Gobierno Nacional a partir del 19 de marzo de 2020.

2.4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

2.4.1.- Del Estado de Emergencia Social y Económica.

Es sabido que a partir del artículo 212 de la Constitución se regulan los estados de excepción, y en el artículo 215 se prevé el estado de emergencia cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen alterar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

Como es de conocimiento público, el señor presidente de la República expidió el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, mediante el cual se declaró el *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario”*.

El objeto de tal declaratoria fue la de adoptar las medidas necesarias con el fin de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la pandemia por el virus del covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

2.4.2.- Del control inmediato de legalidad

Mediante la Ley estatutaria 137 de 2 de junio de 1994, se reguló lo atinente a los estados de excepción previstos en el artículo 212 y siguientes de la Constitución.

En el artículo 20 de dicha Ley se previó la figura del control de legalidad, en los siguientes términos:

*“[...] **ARTICULO 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.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición [...]”.

Dicha norma fue reproducida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- en el siguiente sentido:

*“**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”.

Del análisis de las citadas normas, se tienen como requisitos o presupuestos del control inmediato de legalidad -CIL-, los siguientes:

- (i) Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido **general, abstracto e impersonal**.
- (ii) El acto debe haber sido dictado en ejercicio de la función administrativa, esto es, se trata de actos reglamentarios de contenido general.
- (iii) El acto o medida debe contener decisiones que sean el **desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción** (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

En este punto, y teniendo en cuenta que lo que aquí se discute no es propiamente la legalidad de un acto administrativo concreto de carácter general, sino de un memorando expedido por la administración por el cual se toman medidas de carácter general, importa traer a colación lo dicho por la Sala Plena del H. Consejo de estado en el auto del 16 de abril de 2020, frente a la procedencia del medio de control inmediato de legalidad de una circular expedida por la Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en la cual se expresó lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 137 de 199410, además de los decretos legislativos que expide el Gobierno Nacional con el fin de conjurar los estados de excepción, la administración pública puede expedir múltiples medidas de carácter general con el fin de desarrollar y hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos.

Las referidas medidas se pueden expresar desde genuinos actos administrativos de carácter general, hasta en decisiones, comunicaciones o instrucciones, como es el caso de los memorandos, circulares, directivas y otros instrumentos que son manifestaciones del poder jerárquico de la administración. Respecto de las últimas, ese variopinto de expresiones administrativas pueden denominarse como actos internos de la administración (en la jurisprudencia y doctrina administrativa francesa se les denominan les mesures d'ordre interieur, o medidas del orden interior¹¹)

(...) la línea jurisprudencial que restringía el control judicial sobre circulares, directivas, memorandos, etc., establecía un ámbito exento de control para la actuación de la administración pública, lo cual no se acompasa con la idea de un Estado social de derecho en el que las autoridades deben respetar el principio de legalidad (o de juridicidad en sentido amplio).

La relevancia de esta posición jurisprudencial puede advertirse, entre otros ejemplos, cuando en las relaciones propias de la función pública entre los servidores públicos y el Estado empleador, se emiten órdenes exageradas fuera de lo razonable, que en caso de incumplirse podrían conducir a investigaciones y sanciones disciplinarias.

En este punto, el despacho comparte las razones que llevaron al mencionado cambio de jurisprudencia, pues reconoce la importancia que en la actualidad revisten esos actos internos de la administración, que a pesar de no ser actos administrativos en sentido estricto, son verdaderas manifestaciones formales de la función administrativa, pues han de enmarcarse siempre en las competencias expresamente definidas en la Constitución y la ley, y por ello deben ser controlados.

De esta manera, acorde con el objeto de esta jurisdicción, debe entenderse que para efectos del control inmediato de legalidad, las medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los estados de excepción, señaladas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, también incluyen a los actos internos de la administración, como circulares, memorandos, directivas y otros documentos similares, que reflejan jerarquía al interior de los órganos estatales. Por esto, la procedibilidad de su revisión judicial no dependerá del tradicional criterio material, en el que estos han de ser actos administrativos para que puedan ser controlados, sino que su examen atenderá a un criterio formal, en el que por ser actos sujetos al derecho administrativo (CPACA, art. 104), pueden ser inspeccionados judicialmente.”

2.4.3.- En el presente caso el Memorando del 19 de marzo de 2020, proferido por la señora Secretaria General del Departamento Norte de Santander, no es pasible de ser analizado en el marco del medio de Control Inmediato de Legalidad.

De acuerdo al ordenamiento jurídico citado, ha concluido la Sala que el **Memorando del 19 de marzo de 2020**, proferido por la señora Secretaria General del Departamento Norte de Santander, no puede ser analizado en el marco del presente medio de Control Automático de Legalidad por las siguientes razones:

En el presente asunto el acto objeto de control es el citado Memorando del 19 de marzo de 2020, expedido por la señora Secretaria General del Departamento Norte de Santander, en el cual se refiere como asunto la aplicación de la Resolución No. 000464 de 18 de marzo de 2020 *“Por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años”*.

Resulta pertinente transcribir el texto del citado Memorando:

“MEMORANDO

DE: Secretaria General

PARA: Funcionarios de la Planta Central e Institutos Descentralizados y Contratistas

ASUNTO: Aplicación de la Resolución número 000464 del 18 de marzo de 2020 “por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años”

FECHA: San José de Cúcuta, 19 de marzo de 2020

*Como medida de acción preventiva evitando el riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID-19 en el Departamento de Norte de Santander, se deberá dar cumplimiento a lo emanado en la Resolución número 000464 de 18 marzo de 2020 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, artículo 1 “**ordénesela medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para las personas mayores de 70 años, a partir del veinte (20) de marzo de 2020 a las siete (7:00 a.m.) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 pm)**”.*

Así mismo, es responsabilidad del Jefe Inmediato velar por el cumplimiento de la medida adoptada, quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en el presente memorando.”

Es claro que en el texto de dicho Memorando no se hace alusión expresa a que las medidas que se ordenan, relacionadas con que los Funcionarios de la Planta Central e Institutos Descentralizados y Contratistas del Departamento Norte de Santander le den “*cumplimiento a lo emanado en la Resolución número 000464 de 18 marzo de 2020 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social*” para evitar el riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID-19, sean en desarrollo de alguno de los Decretos Legislativos proferidos por el Presidente de la República desde el 17 de marzo hasta el 17 de abril de 2020, que fue la vigencia del estado de emergencia declarado a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020; lo cual resulta evidente por cuanto solo a partir del 19 de marzo de 2020 fue que el Gobierno empezó a proferir Decretos Legislativos dentro del estado de emergencia declarado a través del referido Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Siendo claro lo anterior, lo cual resultaría suficiente para la decisión que se toma, huelga señalar que el fundamento normativo que se cita por la señora Secretaria General del Departamento Norte de Santander es solamente como ya se dijo previamente, el “*cumplimiento a lo emanado en la Resolución número 000464 de 18 marzo de 2020 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social*”

Como puede colegirse se trata de normas de rango legal existentes en el ordenamiento jurídico antes de la expedición del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario*”.

Así las cosas, resulta forzoso concluir entonces que el **Memorando del 19 de marzo de 2020**, expedido por la señora Secretaria General del Departamento Norte de Santander, no puede ser analizado a través del presente medio de control inmediato de legalidad, puesto que, si bien se trata de un acto de la administración, expedido por la Secretaría General del Departamento, en cumplimiento de sus funciones, lo cierto es que no fue dictado en desarrollo de

algún decreto legislativo de los expedidos durante el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, ya citado varias veces, por lo cual la Sala decidirá declarar improcedente el Medio de control inmediato de legalidad de la referencia.

Estima la Sala pertinente traer a colación lo dicho por la Sala Especial de Decisión No. 19 del Consejo de Estado, en reciente providencia del 20 de mayo de 2020¹, al declarar improcedente el medio de control inmediato de legalidad en un asunto similar al presente:

*“De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan **«como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción»**, sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no dependan directamente un decreto legislativo.*

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas.”

Ahora bien, la Sala resalta que el control de legalidad de dicho Memorando, en la medida en que se considere que es un acto administrativo demandable, bien puede ser ejercido por todas las personas a través del medio de control de Nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, dado que como es sabido a través del Acuerdo PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la judicatura, se prorrogó la suspensión de términos y se amplían sus excepciones, en el artículo cuarto, se excepcionó el ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, decisión que fue reiterada en el Acuerdo PCSJA20- 11556 del 22 de mayo de 2020, mediante el cual se prorrogó la suspensión de términos hasta el 8 de junio de 2020, por lo cual actualmente existe la posibilidad de presentar la respectiva demanda de simple nulidad por cualquier persona contra dicho acto, pudiéndose solicitar incluso la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del mismo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que no es procedente el Medio de Control Inmediato de Legalidad, respecto del **Memorando del 19 de Marzo de 2020**, proferido por la

¹Providencia proferida por la Sala No. 19, **Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Referencia:** CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, **Radicación:**11001-03-15-000-2020-01958-00.

señora Secretaria del Departamento Norte de Santander, por el cual se ordena a los Funcionarios de la Planta Central e Institutos Descentralizados y Contratistas del Departamento Norte de Santander dar “cumplimiento a lo emanado en la Resolución número 000464 de 18 marzo de 2020 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión al señor Gobernador del Departamento Norte de Santander y al Procurador Judicial Delegado del Ministerio Público; igualmente, **PUBLICAR** la decisión en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

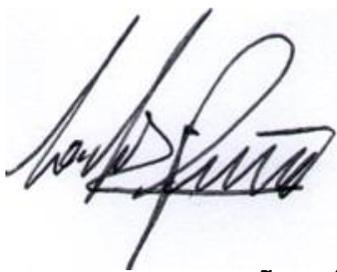
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena virtual del 03 de junio de 2020)

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado

EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Mario Peña Díaz', written in a cursive style.

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado