



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado N°: 54001-23-33-000-2020-00183-00

Control inmediato de legalidad del Decreto N° 040 del 11 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Salazar de las Palmas.

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 185 del CPACA, a efectuar el control inmediato de legalidad del Decreto No. 040 del 11 de abril de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Salazar de Las Palmas.

1.- ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

Desde el correo electrónico notificacionjudicial@salazardelaspalmas-nortedesantander.gov.co fue enviado el 13 de abril de 2020 al correo institucional de la Secretaría General de esta Corporación copia del Decreto N° 040 del 11 de abril de 2020, expedido por el alcalde municipal de Salazar de las Palmas, para su control inmediato de legalidad conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

Habiendo correspondido por reparto el asunto al Magistrado Ponente, mediante auto del 14 de abril del 2020, avocó el conocimiento; ordenó la fijación en lista por el término de diez días, para que los ciudadanos defendieran o impugnaran la legalidad del Decreto objeto de control; corrió traslado al señor Agente del Ministerio Público para que rindiera concepto; invitó a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a los expertos en la materia para que rindieran su concepto y ordenó solicitar los antecedentes que dieron lugar a la expedición del acto administrativo en cuestión.

El 15 de abril de 2020, se publicó el aviso previsto en el numeral 2° del artículo 185 del CPACA.

1.2 Intervenciones

El trámite de instancia se surtió sin intervenciones ciudadanas y sin conceptos de entidades públicas, organizaciones privadas o expertos en la materia relacionada con el Decreto objeto de control de legalidad.

No obstante lo anterior, el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas a través del oficio de fecha 16 de abril de 2020, dio respuesta al requerimiento efectuado por el Tribunal relacionado con el envío de los antecedentes administrativos que dieron lugar a la expedición del Decreto objeto del presente medio de control,

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00183-00
Control inmediato de legalidad
Sentencia de única instancia

señalando los antecedentes administrativos y jurídicos en que se fundamentó el mismo y remitió dichos antecedentes, los cuales constan de las Actas Nos. 001, 002 003 y 004 de 2020, expedidas por el Consejo Municipal Extraordinario para la Gestión del Riesgo y Desastre y el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas, junto al gremio minero, así mismo remite concepto favorable de declaratoria de situación de calamidad pública expedido por el Secretario de Planeación de dicho municipio.

1.3 Concepto del Ministerio Público

Guardó silencio.

1.4 Acto objeto de control de legalidad

A través del Decreto 040 del 11 de abril de 2020, el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas, decretó, lo siguiente:

"DECRETO No. 040
(11 de abril de 2020)

"POR MEDIO DEL CUAL TOMAN ACCIONES TRANSITORIAS EN EL MUNICIPIO DE SALAZAR DE LAS PALMAS DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, PARA LA PREVENCIÓN Y EVITAR EL RIESGO DE CONTAGIO Y PROPAGACIÓN EPIDEMIOLÓGICA DEL CORONAVIRUS COVID19"

El Alcalde Municipal de Salazar de las Palmas, Departamento Norte de Santander, En uso de sus facultades Constitucionales y legales, artículos 2, 209, y 315 numeral 3, de la Constitución Política, artículo 44 de ley 715 de 2001, artículos 35 y 202 de ley 1801 de 2016, y el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, y 64 de la ley 1523 de 2012, y,

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

Artículo 1°: Objeto: *El presente decreto busca regular, controlar y mitigar la propagación del Coronavirus COVID19, garantizando la debida protección de la salud de los habitantes del Municipio de Salazar de las Palmas, estableciendo disposiciones para su implementación.*

Artículo 2°: *Imponer transitoriamente a partir de las cero (00:00) horas del día 13 de abril de 2020, hasta que cese el asilamiento preventivo obligatorio decretado por el Presidente de la República, un pico y cédula obligatorio en el Municipio de Salazar de las Palmas, para todos sus habitantes, para la realización de las siguientes actividades:*

- 2.1. *Compra en supermercados y tiendas, así como para todos los demás establecimientos dedicados a la venta de víveres y demás elementos alimenticios.*
- 2.2. *Utilización de servicios bancarios, retiros, pagos y similares tanto en el establecimiento bancario como en el cajero automático, y demás centros de pagos destinados a recibo, recaudo de cobros de toda naturaleza.*
- 2.3. *La realización de cobros de auxilios, subsidios y similares, en establecimientos bancarios y centros de acopio y pago autorizados para tal efecto.*
- 2.4. *El recibo y envió de giros y mercancías en establecimientos legalmente autorizados para tal efecto.*
- 2.5. *Centros de pagos de telefonía celular y servicios similares.*
- 2.6. *Asistencia en servicios de salud.*

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00183-00
Control inmediato de legalidad
Sentencia de única instancia

Parágrafo 1º: En materia de movilidad se mantienen vigente las excepciones previstas en el artículo 3 del decreto 531 del 08 de abril de 2020.

Artículo 3º: (sic) Para tal efecto, se determina el siguiente orden de pico y cédula por género, para el normal ejercicio de las actividades anteriormente descritas.

LUNES: Podrán realizarlas los titulares de las cédulas de ciudadanía terminadas en 0, 1 y 2, el cual corresponderá para el género femenino.

MARTES: Podrán realizarlas los titulares de las cédulas de ciudadanía terminadas en 0, 1 y 2, el cual corresponderá para el género masculino.

MIÉRCOLES: Podrán realizarlas los titulares de las cédulas de ciudadanía terminadas en 3, 4 y 5, el cual corresponderá para el género femenino.

JUEVES: Podrán realizarlas los titulares de las cédulas de ciudadanía terminadas en 3, 4 y 5 el cual corresponderá para el género masculino.

VIERNES: Podrán realizarlas los titulares de las cédulas de ciudadanía terminadas en 6, 7, 8 y 9 el cual corresponderá para el género femenino.

SÁBADO: Podrán realizarlas los titulares de las cédulas de ciudadanía terminadas en 6, 7, 8 y 9 el cual corresponderá para el género masculino.

El día domingo habrá restricción total obligatorio, salvo los servicios domiciliarios.

Parágrafo 1º: Para la realización de las actividades ya descritas en los días pico y cédula, solo se permitirá la movilización de una persona con el fin de cumplir lo señalado en el artículo 2 del presente decreto.

Parágrafo 2º: Esta medida tendrá como excepción a los padres de familia o acudientes de los estudiantes de las instituciones educativas que deben recibir el complemento alimentario para el consumo en casa del Programa de Alimentación Escolar — PAE, de conformidad con el programa de entrega, establecido por las directrices de la Secretaria de Educación Departamental

Artículo 4º: Prohibir en el Municipio de Salazar de las Palmas la circulación de lo siguiente:

1. Vehículos Particulares.
2. Motocicletas.

Parágrafo 1º: Solo se la circulación de motocicletas que presten servicio de domicilio, personal que utilice motocicleta como medio de sustento, personal de las fuerzas militares, lo anterior siempre y cuando estén plenamente identificados por parte de la Alcaldía Municipal; los vehículos particulares tendrán su excepción siempre que exista justificación alguna.

El personal que labora en el sector minero que utilice motocicleta, se regirá por lo dispuesto en el decreto 038 del 31 de marzo de 2020.

Artículo 5º: Imponer transitoriamente a partir de las cero (00:00) horas de día 13 de abril de 2020 hasta que cese el periodo de aislamiento preventivo obligatorio decretado por la Presidencia de la República, para que los establecimientos comerciales que prestan los servicios relacionados en el artículo 2 del presente decreto un horario de atención al público desde las 07.00 am a 04:00 pm.

Parágrafo 1º: El numeral 2.1 del artículo 2 del presente decreto, se regirá conforme a lo establecido en el Parágrafo 5 artículo 3 del decreto 531 del 8 de abril de 2020. El cual reza lo siguiente: la actividad desarrollada con la comercialización de productos de primera necesidad se hará entre el horario comprendido entre las 06:00 am a 08:00 pm.

Artículo 6º: Instar a la población Salazareña que en el marco de la prevención, denuncien los hechos relacionados con una posible propagación del Coronavirus COVID19.

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00183-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

Artículo 7º: El que promueva, permita, apoye, colabore, auspicie, promocióne o respalde, el ingreso de personas a la jurisdicción municipal o las oculte en su vivienda, incurrirá en las sanciones previstas en la ley 1801 de 2016.

Parágrafo 1º: Las autoridades competentes, procederán aplicar la medida correctiva establecida en la ley 1801 de 2016, de conformidad con el grado de complicidad, sancionando a los habitantes que permitieron el ingreso de personas.

Artículo 8º: Para efectos de cumplimiento del presente decreto, se requerirá a las autoridades de policía por conducto de su comandante, y demás autoridades militares y de Gobierno Municipal, para lo cual deberá realizar los operativos de rigor en todo el Municipio y procederán aplicar las medidas correctivas de su competencia, lo anterior en concordancia con los procedimientos establecidos en la ley 1801 de 2016, lo anterior en aras de garantizar el bienestar social y la salubridad de los habitantes.

Lo anterior sin perjuicio de las acciones penales que sea del caso adelantar contra los infractores que pongan en peligro o causen daño a la salubridad pública objeto de protección de la presente noma.

Artículo 9º: Oficiar a la Estación de Policía del Municipio de Salazar de las Palmas el presente decreto para lo de su competencia

Artículo 10º: Disponer de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del decreto 418 del 18 de marzo de 2020 la remisión y comunicación de manera inmediata al Ministerio de interior las decisiones contenidas en el presente decreto.

Artículo 11º: Ordenar la comunicación del presente decreto para su difusión y conocimiento de la comunidad en general.

Artículo 12º. Vigencia. La presente (sic) decreto rige a partir de las ceros (00:00) horas del día trece (13) de abril de 2020, y deroga parcialmente el decreto 027 del 17 de marzo de 2020, en relación al sector transporte parágrafo 1 y 2, sector movilidad numeral 2.16, 2.17 y 2.18 y parágrafo 1, sector comercio parágrafo 1, y se deroga los decretos 030 del 17 de marzo de 2020 y el decreto 034 del 20 de marzo de 2020.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Salazar de las Palmas, a los once (11) días del mes de abril de dos mil veinte (2020)

FRANK CARLOS CASTRILLON ROJAS
Alcalde Municipal

2. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, los artículos 136 y 151 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Sala Plena de la Corporación ejercer en ÚNICA INSTANCIA 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.

En este caso, el Decreto No. 040 del 11 de abril de 2020, fue expedido por el Alcalde del Municipio de Salazar de Las Palmas, por lo tanto, la competencia para conocer del asunto, según las normas citadas en el párrafo anterior, es del Tribunal Administrativo de Norte de Santander en única instancia.

2.2 Problema jurídico

Se contrae a determinar si el Decreto 040 del 11 de abril de 2020, expedido por la Alcaldía del Municipio de Salazar de las Palmas, *“Por medio del cual toman acciones transitorias en el municipio de Salazar de las palmas departamento Norte de Santander, para la prevención y evitar el riesgo de contagio y propagación epidemiológica del coronavirus COVID19”*, se encuentra o no ajustado a los parámetros establecidos en el ordenamiento superior. Para proceder a tal estudio, primero deberá determinarse si el citado decreto es pasible de ser analizado en el presente medio de control inmediato de legalidad.

2.3. Tesis de la Sala

Para la Sala, con fundamento en la normatividad que regula el control inmediato de legalidad, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, no hay lugar a analizar la legalidad del Decreto 040 del 11 de abril de 2020, en el presente medio de control inmediato de legalidad, dado que si bien se trata de un acto administrativo de carácter general, expedido en ejercicio de la función administrativa de la que es titular el Alcalde, 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.

2.4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

2.4.1. Del control inmediato de legalidad

Con la declaratoria de cualquiera de las figuras de Estado de Excepción consagradas constitucionalmente en los artículos 212 a 215, el Gobierno Nacional tiene la potestad de expedir los decretos legislativos que considere necesarios para conjurar los hechos que la originan llegándose al punto incluso de poder suspender las leyes que le resulten incompatibles.

Dada la amplitud de la facultad enunciada, dispuso igualmente el legislador una serie de controles de orden político y jurídico, a los cuales deben someterse desde la decisión mediante la cual se produce la declaratoria del Estado de Excepción, así como los decretos legislativos que dicte el Gobierno en uso de la misma y las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de aquellos, actos estos últimos respecto de los cuales se ocupó el Legislador Estatutario al establecer en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 la figura del control oficioso e inmediato de legalidad sobre los mismos¹.

El control inmediato de legalidad establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 “por la cual se regulan los Estados de e incorporado en el artículo 136 de la

¹ Consejo de Estado, sentencia de fecha 31 de mayo de 2011, radicado N° 11001 03 15 000 2010 00388 00, Mp. Gerardo Arenas Monsalve

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00183-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

Ley 1437 de 2011, es un mecanismo de control asignado al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos al amparo de un estado de excepción.

De ahí, que 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 Estado de Excepción, constituye una limitación a dicho poder y es una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas que desborden la Constitución.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al carácter integral de esta modalidad de control de legalidad, explicando que si bien se trata de un control automático e integral, debe entenderse que no tiene el alcance de estudiar la legalidad de la norma a partir de la revisión de todo el ordenamiento jurídico. Así, en desarrollo de este control, se debe confrontar el acto administrativo que es objeto de proceso, con la normativa proferida en el ámbito del estado de excepción y en el evento en que el juzgador establezca la infracción de dicho marco normativo expedido durante el estado de excepción, debe declarar la ilegalidad de la norma sometida a control.

En sentencia del 23 de noviembre de 2010², la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, precisó el parámetro de control que se aplicar por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, así:

“La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percatara de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

En otras palabras, si la Sala se percatara de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

² Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, CP: Ruth Stella Correa Palacio, expediente Radicado No. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA)

*Por ello 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.*

En síntesis, 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 empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

De acuerdo con lo anterior, por tratarse de un estudio de legalidad limitado, las decisiones de la jurisdicción que desestiman la nulidad de los actos administrativos objeto de control o que la decretan solo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, hacen transito a cosa juzgada relativa, esto es, únicamente frente a los ámbitos de legalidad estudiados y resueltos en la sentencia; luego, es posible que sobrevenga un debate judicial posterior sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad, en el trámite del contencioso objetivo de anulación.

En armonía con lo anterior, advierte la Sala que el inciso primero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, en torno a los efectos de la sentencia que declare o niegue la nulidad de un acto administrativo, indica que "(...) Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen."

Ahora bien, ese examen de legalidad, en reciente providencia del Honorable Consejo de Estado³ se caracteriza por:

"(i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos⁴) que se adopten en desarrollo de los estados de excepción.

Sobre esto, en el acápite anterior se expresaron los argumentos que conllevan a entender que la base de actos generales que pueden ser controlados a través de este medio de control, en el marco de la emergencia generada por la pandemia de la covid-19, debe ampliarse, para incluir a todos aquellos que se hayan emitido a partir de la declaratoria del estado de emergencia, aunque se encuentren fundamentados en las facultades ordinarias de las autoridades administrativas, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas. Así, el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, debe actualizarse de conformidad con la realidad social creada por dicha enfermedad.

(ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos tribunales administrativos.

(iii) Para que se lleve a cabo el control inmediato no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, basta con su expedición.

³ Control inmediato de legalidad, radicación 11001-03-15-000-2020-01006-00. Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez, providencia del 15 de abril de 2020.

⁴ ALBERTO MONTAÑA PLATA, Fundamentos de Derecho administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

(iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.

(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia⁵ o declarada su nulidad.

(vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, también es de razonabilidad. En ese sentido debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si ella es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras medidas menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

(vii) No obstante que el decreto legislativo con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.

(viii) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control automático⁶.

(ix) Finalmente, respecto de la pertinencia de las medidas cautelares de urgencia, artículo 185 del CPACA⁷, que regula el procedimiento a seguir por la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieran evitarse de

⁵ CPACA, art. 234: «Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta».

⁶ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010.

⁷ CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así: 1. La sustanciación y ponencia correspondiente a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena. 2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale. 4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días. 5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto. 6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional».

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00183-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna⁸. No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

Por esta razón, ante la evidente posibilidad de un tardío control de legalidad, el juez puede considerar que, en algunos casos, sea pertinente adoptar una medida cautelar de urgencia, tal y como lo autoriza el artículo 234 del CPACA. Cualquier ciudadano podrá presentar la solicitud dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA⁹. Incluso el juez en un caso evidente podrá decretar la medida cautelar de oficio, lo cual significa que se trata de una interesante excepción a la regla general de petición de parte cuando se trata de medidas cautelares, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Las características esenciales del medio de control inmediato de legalidad se resumen así:

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	
Objeto del control	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, o para afrontar la emergencia del covid-19, mientras mantuvieron sus efectos.
Competencia	Medidas adoptadas por autoridades nacionales: Consejo de Estado.
	Medidas adoptadas por autoridades territoriales: Tribunales administrativos.
Momento a partir del cual puede ser ejercido el control judicial	A partir de la expedición de la medida. Para tales efectos la autoridad administrativa debe enviarla a la jurisdicción dentro de las 48 horas siguientes, so pena de que sea aplicado el control judicial de manera oficiosa.
Efectos del ejercicio del control inmediato de legalidad sobre las medidas	No suspende sus efectos mientras se adelanta el proceso, salvo que se decrete una medida cautelar de urgencia.
Marco jurídico para la revisión de las medidas	Todo el ordenamiento jurídico, lo que incluye la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas.
Alcance de la cosa juzgada de la sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad	Relativo a las normas que fueron analizadas en el control inmediato.
Es pertinente el decreto de medida cautelar de urgencia, de oficio o a petición de parte.	Cualquier ciudadano podrá solicitarla dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA. Para

⁸ Cfr. MÓNICA SAFAR DÍAZ, comentario al artículo 185 del CPACA, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado, cit, pp. 496-497.

⁹ CPACA, art. 185, num. 2: «Trámite del control inmediato de actos: [...] 2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00183-00
 Control inmediato de legalidad
 Sentencia de única instancia

	<p>garantizar la tutela judicial efectiva el juez podrá decretar de la medida cautelar de oficio.</p>
--	---

Y en un nuevo pronunciamiento, realizado por el Consejo de Estado el 11 de mayo de 2020¹⁰, señaló que 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 son los que establecen la situación de Excepción, y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurarla

2.4.2 La Declaración de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional

El pasado 11 de marzo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad COVID-19 (acrónimo del inglés coronavirus disease 2019) como una pandemia, por lo que 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", en consecuencia, ordenó 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.

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.

2.5.- ESTUDIO DE PROCEDENCIA EN EL SUB JUDICE

A continuación, procede la Sala entonces a determinar si en el caso en concreto, es procedente efectuar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 040 del 11 de abril de 2020 del Municipio de Salazar de Las Palmas, o si, por el contrario, esta Corporación debe abstenerse de ello.

Como premisa inicial, reitera el Tribunal que la viabilidad del control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, está determinada por los siguientes presupuestos: (i) debe tratarse de un acto administrativo de carácter general; (ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y, (iii) **que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.**

2.5.1.- Que se trate de un acto de contenido general.

El Decreto 040 del 11 de marzo de 2020, dispuso: "*Por medio del cual toman acciones transitorias en el municipio de Salazar de las palmas departamento Norte*

¹⁰ Consejo de Estado, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia proferida dentro del Radicado No. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00183-00
 Control inmediato de legalidad
 Sentencia de única instancia

de Santander, para la prevención y evitar el riesgo de contagio y propagación epidemiológica del coronavirus COVID19”

Al revisar la parte resolutive de dicho decreto, la cual fue transcrita al inicio de la presente providencia, se advierte que desarrolla la siguiente serie de medidas de carácter general: **(i)** aplicar la medida de aislamiento preventivo obligatorio y un pico y cédula obligatorio en el Municipio de Salazar de las Palmas, **(ii)** Prohibir en el Municipio de Salazar de las Palmas, la circulación de vehículos particulares y motocicletas, teniendo en cuenta las excepciones contenidas en dicho decreto, **(iii)** Instar a la población Salazareña que en el marco de la prevención, denuncien los hechos relacionados con una posible propagación del Coronavirus COVID19.

De lo anterior, se advierte que las determinaciones adoptadas en el Decreto 040 del 11 de abril de 2020 del Municipio de Salazar de las Palmas, son de carácter general, pues cobijan sin distinción a la generalidad de los ciudadanos de dicho municipio. Por lo tanto, se encuentra satisfecho el primer presupuesto de procedibilidad anteriormente descrito.

2.5.2.- Que se trate de un acto de contenido general, **dictado en ejercicio de la función administrativa.**

Sobre este presupuesto, ha de advertirse que conforme lo ha señalado el Consejo de Estado¹¹, la función administrativa de manera general es aquella actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones. Por lo tanto, es claro que un alcalde ejerce funciones administrativas en su territorio, pues conforme la Constitución Política y los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, se desempeñan como autoridad política, civil y de dirección administrativa del mismo.

Asimismo, el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, señaló: “los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.”

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas en ejercicio de la función administrativa expidió el Decreto 040 del 11 de abril de 2020. En consecuencia, también se cumple con este segundo aspecto de procedibilidad del control inmediato de legalidad.

2.5.3.- Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa, **y que tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.**

Dentro de las facultades constitucionales y legales para proferir el **Decreto No. 040 del 11 de abril de 2020**, se indicaron las conferidas por los artículos 2, 209, y 315 numeral 3, de la Constitución Política; artículo 44 de Ley 715 de 2001;

¹¹ Consejo de Estado, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia proferida dentro del Radicado No. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00183-00
Control inmediato de legalidad
Sentencia de única instancia

artículos 35 y 202 de Ley 1801 de 2016; el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y artículos 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, y 64 de la Ley 1523 de 2012

Asimismo, al efectuar una revisión a los considerandos del Decreto 040 del 11 de abril de 2020, encuentra la Sala que el referido decreto se fundamentó, en las siguientes disposiciones normativas:

(i) Artículos 2, 24, 44 a 46, 49, 209, 296, y 315 de la Constitución Política en relación a los fines esenciales del Estado, derecho a circular libremente por el Territorio Nacional, derechos de los niños, niñas y adolescentes, asistencia de las personas de la tercera edad, como también el deber de toda persona de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, el principio de solidaridad social y las atribuciones de los alcaldes en relación a conservar el orden público en el municipio;

(ii) Artículos 5 y 10 de la Ley 1751 de 2015, "*Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.*", relacionados con la responsabilidad del Estado de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamentales a la salud, y los deberes de las personas frente a ese derecho fundamental;

(iii) Artículo 598 de la Ley 9 de 1979 "*Por la cual se dictan Medidas Sanitarias*", relacionado con el deber de toda persona de velar por el mejoramiento y la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar;

(iv) Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, proferida por el Ministro de Salud y Protección Social, a través de la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus;

(v) Resolución No. 464 del 18 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, "*por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de asilamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años*";

(vi) Decreto 531 del 8 de abril de 2020 proferido por el Presidente de la República, "*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*;

(vii) Artículos 35.2 y 202 de la Ley 1801 de 2016 "*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*" relacionados con los comportamientos que afectan las relaciones entre las personas y las autoridades y la competencia extraordinaria de Policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad, y,

(viii) Artículos 368 y 369 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), relacionados con los delitos de violación de medidas sanitarias y propagación de epidemia.

Visto lo anterior, advierte la Sala que el Decreto 040 del 11 de abril de 2020, no fue expedido en desarrollo de un decreto legislativo proferido por el Presidente de la Republica 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, toda vez que el citado decreto objeto de control de legalidad

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00183-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

desarrolla y adopta medidas que tienen los alcaldes dentro de sus competencias extraordinarias de policía ante situaciones de emergencia y calamidad, conforme a la Ley 1801 de 2016, así como las medidas contenidas en el **Decreto 531 del 8 de abril de 2020**, "por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19 y el mantenimiento del orden público" decreto administrativo conferido dentro de las **facultades ordinarias** de las que está investido el Presidente de la República por virtud de los artículos 189-4¹², 303¹³ y 315¹⁴ de la Constitución Política y el artículo 199 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -Ley 1801 de 2016-.

Teniendo en cuenta lo anterior, las normas en las que se fundamenta el Decreto N° 040 del 11 de abril de 2020, en especial la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, en el cual se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y el Decreto 531 del 08 de abril del 2020, mediante el cual se impartió instrucciones por parte del Gobierno Nacional en virtud de la emergencia Sanitaria generada por la pandemia coronavirus COVID-19, son normas expedidas **en virtud de Facultades Ordinarias** y no desarrolla uno o más decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.

Es claro que el **Decreto 040 del 11 de abril de 2020 del Municipio de Salazar de Las Palmas**, Departamento Norte de Santander, tiene por objeto ordenar el aislamiento preventivo obligatorio ante la propagación del virus coronavirus Covid-19 en el territorio nacional, no fue expedido en el marco de declaratoria de estado de excepción, esto es, los actos administrativos sometidos a control no se profirieron en desarrollo a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, hecha por el Gobierno Nacional a través del Decreto Presidencial 417 del 17 de marzo de 2020, o con fundamento en los demás decretos legislativos proferidos en desarrollo de tal declaratoria, sino, se reitera, obedeció a la facultad legal prevista en la Ley 1801 de 2016 para la adopción de acciones transitorias de policía, y no propiamente en desarrollo a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por parte del Gobierno Nacional.

La función de policía, entendida como la gestión administrativa, que se ejerce dentro del marco del poder de policía mediante la expedición de actos jurídicos concretos, se radica en cabeza del Presidente de la República y de las primeras autoridades políticas de los niveles territorial y local, a quienes compete la conservación del orden público en su respectiva jurisdicción, según lo ordena el artículo 303 constitucional respecto de los gobernadores y el artículo 315-2 en relación con los alcaldes.

¹² Artículo 189. "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

¹³ Artículo 303. "En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento (...)".

¹⁴ Artículo 315. "Son atribuciones del alcalde: (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (...)".

En este orden de ideas, el acto en cuestión lo que hace es desarrollar las facultades conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política y artículo 202 de la Ley 1801 de 2016, a los Alcaldes en relación con el mantenimiento del orden público, y en concordancia con las competencias extraordinarias de Policía que revisten ante situaciones de emergencia y calamidad.

Si bien las directrices impartidas en el Decreto 040 del 11 de abril de 2020 guardan relación con las causas que dieron lugar a la expedición del Decreto 417 de 2020, mediante el cual se declaró el estado de excepción, lo cierto es, que no se expidió en desarrollo de los decretos legislativos que con fundamento en la declaratoria del estado de excepción fueron expedidos.

En ninguna parte del texto, el Alcalde municipal de Salazar de Las Palmas sugirió como fundamento jurídico y de competencia para expedir el acto administrativo objeto de este pronunciamiento actuar en desarrollo o en cumplimiento de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias asumidas como consecuencia de haber declarado mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 el estado de excepción en aplicación de lo preceptuado en el artículo 215 de la Constitución Política

Así las cosas, por no cumplir una de las exigencias formales como lo es que hayan sido proferidos en desarrollo a los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, el citado Decreto no es susceptible del control inmediato de legalidad referido en las normas up supra; lo anterior, sin perjuicio del control ordinario por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad simple establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA–.

Es de anotar que en el reciente Acuerdo PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la judicatura, mediante el cual 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, por lo cual actualmente existe la posibilidad de presentar la respectiva demanda contra dicho acto, pudiéndose solicitar incluso la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del mismo.

Finalmente, resulta necesario indicar que ante la situación de emergencia decretada por el Gobierno Nacional con motivo del COVID 19 y la decisión del Consejo Superior de la Judicatura contenida en el Acuerdo No. PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, sobre los procesos y acciones que están en trámite sin suspensión de términos, la presente decisión fue discutida en Sala de decisión virtual con la firma física del Magistrado Ponente y respecto de los restantes Magistrados integrantes de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la impresión escaneada de sus firmas.

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 del Decreto No. 040 del 11 de abril de 2020, proferido por

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00183-00
Control inmediato de legalidad
Sentencia de única instancia

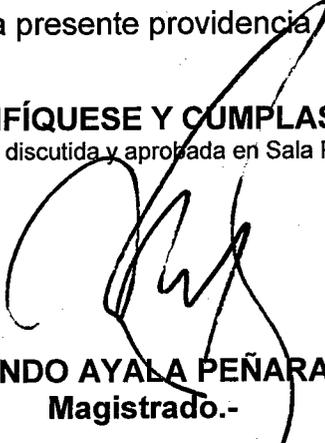
el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión al señor Alcalde del municipio de Salazar de Las Palmas y al Procurador Judicial Delegado del Ministerio Público; igualmente, **PUBLICAR** la decisión en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

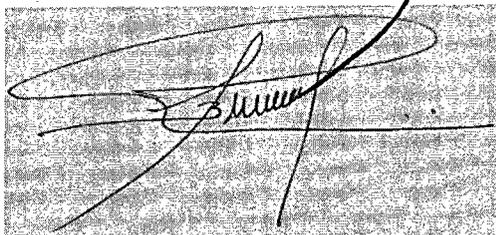
TERCERO: Una vez en firme la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

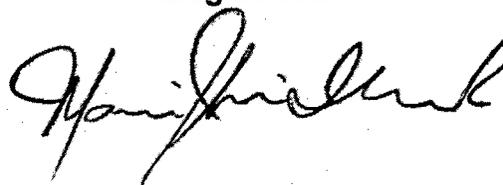
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena de la fecha)



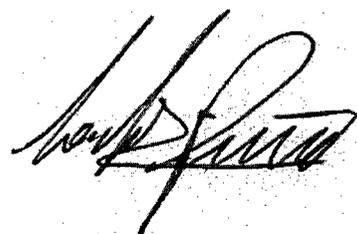
HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



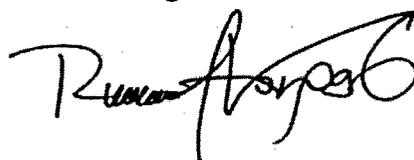
EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ
Magistrada.-



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-