



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

San José de Cúcuta, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO:	54-001-23-33-000-2020-00194-00
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, 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 023 del 04 de abril de 2020, expedido por la Alcaldesa Municipal de Puerto Santander.

1.- ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

Mediante correo electrónico enviado el 13 de abril de 2020 al correo institucional de la Secretaría General de esta Corporación, la secretaria general del Municipio de Puerto Santander, remitió copia del Decreto N° 023 del 04 de abril de 2020, expedido por la Alcaldesa Municipal de Puerto Santander, 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.

1.3 Concepto del Ministerio Público

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00194-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

El Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta luego de realizar los antecedentes que dieron origen al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, a través del cual, el Presidente de la República, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días contados a partir de la vigencia del decreto y sus decretos reglamentarios, señaló que el Decreto objeto del presente medio de control no fue expedido en desarrollo de un decreto legislativo y que por tanto, no es objeto de control inmediato de legalidad.

Aduce que si bien el decreto sometido a control fue expedido por una autoridad del orden territorial y las medidas dispuestas son de carácter general en ejercicio de la función administrativa, al adoptar una medida preventiva ante la propagación del virus coronavirus COVID-19, se observa que éste se fundamenta en la ley 1523, contrayéndose a ratificar la existencia de situación de calamidad pública en el municipio de Puerto Santander, declarada mediante Decreto 018.20 del 17 de marzo de 2020, para adelantar acciones en la fase preventiva para la respuesta, contención y recuperación frente a la emergencia sanitaria originada por el COVID-19, disponiendo que el plan de acción específico estaría orientado a conjurar las causas que conllevaron a la declaración de la emergencia económica, social y ecológica, contenidas en el Decreto 417 de 2020 y en las normas expedidas por el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, adicionando unas recomendaciones.

Manifiesta que la citada ley 1523, hace parte del poder ordinario de Policía, al ocuparse de la política nacional de gestión del riesgo de desastres y al establecer el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, por lo que puede concluirse que el acto sometido a control no fue expedido en desarrollo de decretos legislativos o del poder excepcional de Policía del que es titular el Presidente de la República en aplicación de los artículos 212 a 215 de la Constitución Política.

No desconoce que para la fecha en que se expidió el acto sometido a control se encontraba vigente el decreto que declaró el estado de excepción y que incluso es referido en el acto sometido, pero que es claro que las medidas adoptadas lo fueron en aplicación de la Ley 1523.

Por último, sostiene que conforme a lo anterior no aparecen acreditados de manera concurrente los factores indispensables para someter el Decreto 023 del 4 de abril de 2020, expedido por la alcaldía de Los Patios (sic) a control inmediato de legalidad por parte del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, conforme a las previsiones de la Ley 137 artículo 20, como de la Ley 1437 artículos 136 y 151.14, pues si bien aparecen acreditados los factores subjetivo de autoría (autoridad municipal) y de objeto (acto de carácter general), no ocurre lo mismo con el factor de motivo o causa (que sea consecuencia del ejercicio de función administrativa y como desarrollo de decreto legislativo durante los estados de excepción), al margen de consideraciones sobre su juridicidad, la que se presume.

1.4 Acto objeto de control de legalidad

En el Decreto materia de control se resolvió lo siguiente:

**“DECRETO No. 023
(04 de abril de 2020)**

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00194-00
 Control inmediato de legalidad
 Sentencia de única instancia

**“MEDIANTE EL CUAL SE RATIFICA, ADICIONA Y SE DICTAN OTRAS
 DISPOSICIONES EN EL MUNICIPIO DE PUERTO SANTANDER EN TORNO A LA
 DECLARACION DE SITUACION DE CALAMIDAD PÚBLICA DECLARADA
 MEDIANTE DECRETO 018.20”**

La alcaldesa municipal de Puerto Santander, en ejercicio de las facultades que le confiere en artículo 315 de la Constitución Política, el artículo 91 literal d) de la ley 136 de 1994, Decreto ley 785 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Decreto No. 815 de 2018, Ley 1801 de 2016, artículo 58 de la Ley 1523 de 2012, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015, Decreto 417 de 2020, Decreto 513 de 2020,

CONSIDERANDO

(...)

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Ratificar la existencia de Situación de Calamidad Pública en el municipio de Puerto Santander (N/S), declarado mediante Decreto Municipal 018.20 del 17 de marzo del año 2020 para adelantar acciones en la fase preventiva para la respuesta, contención y recuperación frente a la Emergencia Sanitaria que ha traído el COVID 19, y en consecuencia el Plan de Acción Específico estará orientado a conjurar las causas que conllevaron a la declaración de la emergencia económica, social y ecológica contenidas en el Decreto 417 de 2020, y en las normas expedidas por el Gobierno Nacional en el desarrollo de la misma.

ARTÍCULO SEGUNDO: adiciónese al numeral 2 del Artículo Tercero del Decreto Municipal 018.20 del 17 de marzo del año 2020, las siguientes recomendaciones en los literales:

- h. Evitar el contacto cercano con personas enfermas.
- i. Al estornudar, cúbrete con la parte interna del codo.
- j. Si tienes síntomas de resfriado, quédate en casa y usa el tapabocas.
- k. Limpiar y desinfectar los objetos y superficies que se tocan frecuentemente, entre otros pasamanos, llaves, manillas de puertas y cajones, teclados, controles remotos, celulares, teléfonos, etc.
- l. Ventila tu casa (ventanas abiertas, evitar espacios cerrados)

ARTÍCULO TERCERO: Créese la Mesa de Vigilancia Epidemiológica, por parte de Salud Pública Municipal, la cual deberá estar activa, utilizando las herramientas tecnológicas al alcance de los miembros.

ARTÍCULO CUARTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Puerto Santander, Norte de Santander, a los cuatro (04) días del mes de abril de dos mil veinte (2020).

MARÍA VIRGINIA TORRES CALBATE
 Alcaldesa Municipal de Puerto Santander”

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. 023 del 4 de abril de 2020, fue expedido por la Alcaldesa del Municipio de Puerto Santander, 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 No. 023 del 4 de abril de 2020, *“Mediante el cual se ratifica, adiciona y se dictan otras disposiciones en el Municipio de Puerto Santander en torno a la declaración de situación de calamidad pública declarada mediante Decreto 018.20”*, expedido por la Alcaldía del Municipio de Puerto Santander, 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 No. 023 del 4 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 la Alcaldesa, 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.

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: 54001-23-33-000-2020-00194-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

El control inmediato de legalidad establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 “por la cual se regulan los Estados de excepción”, incorporado en el artículo 136 de la 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 aplica 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 7° 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 percata 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 percata 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

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)

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00194-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

*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 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.

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.

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00194-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

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

(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 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, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el 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 pudieron 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 corresponderá 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: 54001-23-33-000-2020-00194-00

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 decreta 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: 54001-23-33-000-2020-00194-00

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 No. 023 del 4 de abril de 2020 del Municipio de Puerto Santander 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 023 del 4 de abril de 2020, dispuso ratificar y adicionar el Decreto 018.20 del 17 de marzo de 2020 “*MEDIANTE EL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE*

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

Al revisar el contenido de dicho decreto, se advierte que desarrolla como medidas de carácter general, las de **(i)** ratificar la existencia de situación de calamidad pública en el municipio de Puerto Santander declarada mediante el Decreto 018.20 del 17 de marzo de 2020, para adelantar acciones en la fase preventiva para la respuesta, contención y recuperación frente a la emergencia sanitaria generada por el COVID 19, dando continuidad al plan de acción específico para la recuperación y su vez, **(ii)** adicionar unas recomendaciones al artículo tercero del del citado decreto, tales como: evitar el contacto con personas enfermas; al estornudar, cubrirse con la parte interna del codo; si se tiene síntomas de resfriado, quedarse en casa y usar el tapabocas; limpiar y desinfectar los objetos y superficies que se tocan frecuentemente y ventilar la casa, y **(iii)** creó la Mesa de Vigilancia Epidemiológica, por parte de Salud Pública Municipal, la cual deberá estar activa, utilizando las herramientas tecnológicas al alcance de los miembros.

De lo anterior se advierte que, la determinación adoptada en el Decreto No. 023 del 4 de abril de 2020 del Municipio de Puerto Santander, es de carácter general, pues cubre sin distinción a la generalidad de los habitantes 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 a 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 la Alcaldesa del Municipio de Puerto Santander en ejercicio de la función administrativa expidió el Decreto No. 023 del 4 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.**

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

Dentro de las facultades constitucionales y legales para proferir el **Decreto No. 023 del 4 de abril de 2020**, se indicaron las conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política; el artículo 91 literal d) de la Ley 136 de 1994; Decreto Ley 785 de 2005; los Decretos 1083 de 2015, 815 de 2018; Ley 1801 de 2016; artículo 58 de la Ley 1523 de 2012, Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007; Decreto 1082 de 2015; Decreto 417 de 2020 y Decreto 513 de 2020.

Asimismo, al efectuar una revisión a los considerandos del citado decreto, encuentra la Sala que se fundamentó en las siguientes disposiciones:

- (i) Artículo 2° de la Constitución Política relacionado con los fines del Estado;
- (ii) 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;
- (iii) Decreto 402 del 13 de marzo de 2020, proferido por el Presidente de la República, mediante el cual se decretó el cierre de frontera terrestre y fluvial con la República Bolivariana de Venezuela y ordenó el cierre de los pasos terrestres y fluviales autorizados con la República Bolivariana de Venezuela a partir de las 5:00 a.m. horas del 14 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020.
- (iv) Decreto 0308 del 14 de marzo de 2020 a través del cual, el Gobernador del Departamento Norte de Santander, declaró la existencia de una situación de calamidad pública en el departamento;
- (v) Resolución (sic) No. 020, mediante la cual se imparten medidas adicionales y complementarias para el manejo, control y prevención del Coronavirus COVID-19, dentro de las cuales se destaca el cambio de calendario escolar;
- (vi) Decreto 017 del 16 de marzo de 2020, proferido por el Municipio de Puerto Santander, mediante el cual se adoptan, medidas preventivas para prevenir y controlar el contagio y/o propagación de coronavirus (COVID-19);
- (vii) Ley 1523 de 2012 *“por la cual se adopta la política nacional del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”*;
- (viii) Decreto 018.20 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual entre otros, se declaró la situación de calamidad pública en el municipio de Puerto Santander;
- (ix) Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, proferido por el Presidente de la República por medio del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, por el término de 30 días calendario, contados a partir de la vigencia del decreto;
- (x) Decreto 457 del 20 de marzo de 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional República, imparte instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público;
- (xi) Decreto 325 del 23 de marzo de 2020, proferido por el Gobernador del Departamento Norte de Santander, mediante el cual extendió el aislamiento declarado con anterioridad;

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00194-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

Visto lo anterior, advierte la Sala que el Decreto No. 023 del 4 de abril de 2020 no fue expedido en desarrollo de un decreto legislativo proferido 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, toda vez que el citado decreto objeto de control de legalidad desarrolla y adopta las medidas contenidas en el **Decreto 457 del 22 de marzo de 2020**, decreto administrativo conferido dentro de las facultades ordinarias de las que está investido el Presidente de la República por virtud de los artículos 189 numeral 4¹², 296¹³, 303¹⁴ y 315¹⁵ de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012¹⁶, y el artículo 199 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -Ley 1801 de 2016-¹⁷, como responsable de la conservación en todo el territorio nacional del orden público.

Así las cosas, advierte la Sala que el Decreto 023 del 4 de abril de 2020, objeto de análisis, tiene como fundamento principal el **Decreto 457 de 2020**, en el cual se ordenó por parte del Gobierno Nacional, **en virtud de facultades ordinarias**, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, respectivamente.

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 296. "Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes".

¹⁴ 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 (...)"

¹⁵ 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 (...)"

¹⁶ **ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(..)

b) En relación con el orden público:

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

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen. (...)"

¹⁷ En virtud de los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana", invocada en el acto objeto de control, los gobernadores y alcaldes pueden disponer de acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

Si bien las recomendaciones impartidas en el Decreto 023 del 4 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 libró en desarrollo de los decretos legislativos que con fundamento en la declaratoria del estado de excepción fueron expedidos.

En ninguna parte del texto la Alcaldesa municipal de Puerto Santander 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. 023 del 4 de abril de 2020**, proferido por la Alcaldesa del Municipio de Puerto Santander, 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 a la señora Alcaldesa de Puerto Santander y al Procurador

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00194-00

Control inmediato de legalidad

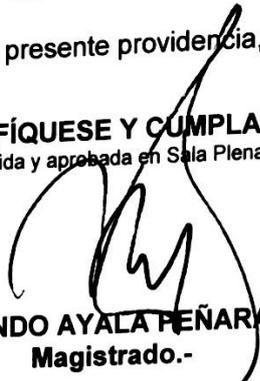
Sentencia de única instancia

Judicial Delegado del Ministerio Público; igualmente, **PUBLICAR** la decisión en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

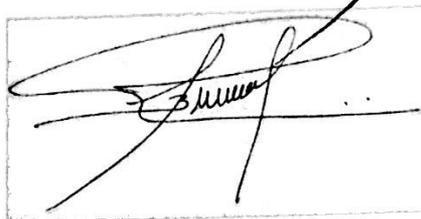
TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena del 3 de junio de 2020)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ
Magistrada.-



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-