



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO:	54-001-23-33-000-2020-00210-00.
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, a adoptar el fallo dentro del presente asunto, mediante el cual se realiza el control automático de legalidad de la **Resolución 049 del 7 de abril de 2020**, proferida por el señor Director del **ÁREA METROPOLITANA DE CÚCUTA**.

I. ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

El magistrado sustanciador, mediante auto del 16 de abril de 2020, avocó el conocimiento de la **Resolución 049 del 7 de abril de 2020**; ordenó la fijación en lista por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del acto objeto de control. El aviso fue fijado por la Secretaría General de la Corporación, el 16 de abril del año en curso.

Asimismo, invitó a intervenir a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso; dispuso correr traslado al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera concepto; ordenó comunicar y pedir los antecedentes que dieron lugar a la expedición del acto en cuestión.

Mediante correo electrónico recibido en el buzón institucional del Despacho, la Secretaría General remite copia digital del auto del 22 de mayo de 2020, suscrito por el Magistrado Hernando Ayala Peñaranda, titular del Despacho 005 de la Corporación, mediante el cual niega la acumulación de los procesos de control inmediato de legalidad radicados 54001-23-33-000-**2020-00205-00** y 54001-23-33-000-**2020-00210-00** de este Despacho, y 54001-23-33-000-**2020-00211-00** del Despacho 002 a cargo de la Magistrada María Josefina Ibarra Rodríguez, al 54001-23-33-000-**2020-00204-00**, que cursa en su Despacho.

Mediante correo electrónico recibido en el buzón institucional del Despacho, la Secretaría General pasa el proceso al Despacho el 3 de junio de 2020 para registro de fallo.

Del mismo modo, allega copia digital del acto administrativo objeto de control, el auto por el cual se avocó conocimiento, del aviso a la comunidad, haciendo constar la no remisión de concepto del Ministerio público, y que sí se allegaron antecedentes administrativos al correo de la Secretaría y fueron enviados al correo del Despacho, el 3 de junio de 2020.

También remite copia del Auto CL 2020-00204A, de fecha 22 de mayo de 2020, mediante el cual se resuelve no decretar la acumulación con los procesos CL 205, 210 y 211, debiendo anotar que no fue posible dar cumplimiento a su último

numeral, toda vez que cuando se profirió dicho auto, ya se había decretado la acumulación de los procesos 201, 202, y 203, por parte de la Magistrada María Josefina Ibarra Rodríguez, los cuales ya se encuentran para registro de fallo, razón por la cual pasa el presente proceso para registro de fallo de forma individual.

A través de correo electrónico del 3 de junio de 2020, se remite copia digital de los antecedentes administrativos de la resolución objeto de control, cuales son la Resolución 385 del Ministerio de Salud y Protección Social, y el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 de la Presidencia de la República.

1.2. Intervenciones

No se produjeron.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, los artículos 136 y 151-14 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-, corresponde a la Sala Plena de la Corporación ejercer el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por autoridades del orden territorial departamental y municipal (Departamento Norte de Santander), en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción.

Sobre el particular, es de precisar que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 319 de la Constitución, los artículos 2 y 3 de la Ley 1625 de 2013¹, y la sentencia C-1096 de 2001 de la Corte Constitucional², las Áreas Metropolitanas son entidades administrativas de derecho público, dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio, autoridad y régimen administrativo y fiscal especial del nivel territorial.

Por tanto, en el sub exámine, es claro que la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, es competente, en única instancia, para asumir la revisión, análisis, enjuiciamiento y control de la **Resolución 049 del 7 de abril de 2020**, proferida por el señor Director del **ÁREA METROPOLITANA DE CÚCUTA**.

2.2 Problema jurídico

Se contrae a determinar si la **Resolución 049 del 7 de abril de 2020**, proferida por el señor Director del **ÁREA METROPOLITANA DE CÚCUTA**, *“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN UNAS RUTAS PROVISIONALES PARA PRESTAR EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR COLECTIVO DE PASAJEROS, EN CUMPLIMIENTO DEL DECRETO PRESIDENCIAL No. 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020”*, resulta pasible de ser analizada bajo el mecanismo del control inmediato de legalidad, y en caso

¹ Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.

² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

afirmativo, si se encuentra o no ajustada a los parámetros establecidos en el ordenamiento superior.

2.3. Tesis de la Sala

Teniendo en cuenta que dicho acto no satisface el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción– para ser analizados bajo el mecanismo de control inmediato de legalidad, la Sala se abstendrá de efectuar un control material de legalidad del mismo; lo anterior no significa que tal acto no sea pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, a través del ejercicio de los mecanismos procedentes consagrados en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, conforme al procedimiento en ellas establecido.

2.4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

2.4.1. De los estados de excepción

La Constitución Política permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior³, de conmoción interior⁴ y de emergencia.⁵

Las razones del primero se explican por su propia denominación; el de conmoción interior obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. El de emergencia, por su parte, responde a hechos distintos a los que causan los dos anteriores, que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional.

El Congreso de la República también cumple un papel fundamental, pues debe reunirse y ser informado de la evolución de las circunstancias e incluso tiene la potestad de reformar los decretos legislativos.

2.4.2. Del control inmediato de legalidad

El desarrollo de las directrices constitucionales de los estados de excepción⁶, se encuentra actualmente en la Ley estatutaria 137 de 2 de junio de 1994⁷, la cual en su artículo 20, sobre el control de legalidad, textualmente establece:

*[...] **ARTICULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los*

³ Artículo 212.

⁴ Artículo 213.

⁵ Artículo 215.

⁶ Constitución Política, artículo 152, literal e).

⁷ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

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

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

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

“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

De la normativa transcrita *supra* la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido **general, abstracto e impersonal**, lo que excluye del ámbito de control a los actos administrativos de carácter particular y concreto.
- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.
- Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción** (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

Para que el mecanismo de control resulte procedente, ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, se requiere de la concurrencia de los 3 elementos en mención, toda vez que no resulta suficiente, por ejemplo, que se trate de una decisión dictada en ejercicio de funciones administrativas en el marco de un decreto legislativo, por cuanto, se hace indispensable que se trate, además de una medida de carácter general.

⁸ Control inmediato de legalidad, radicación 11001-03-15-000-2020-02012-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Atendiendo el marco expuesto, se procede a analizar el caso en concreto.

2.4.3. Caso en concreto

En el presente asunto los actos objeto de control, esto es, la **Resolución 049 del 7 de abril de 2020**, proferida por el señor Director del **ÁREA METROPOLITANA DE CÚCUTA**, *“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN UNAS RUTAS PROVISIONALES PARA PRESTAR EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR COLECTIVO DE PASAJEROS, EN CUMPLIMIENTO DEL DECRETO PRESIDENCIAL No. 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020”*, la cual, si bien se trata de un actos dictado por una entidad administrativa de derecho público del orden territorial, como lo es el **ÁREA METROPOLITANA DE CÚCUTA**, - presupuesto subjetivo-, de carácter general y en el marco de la función administrativa, lo cierto es que no se profirió en desarrollo de algún decreto legislativo del actual estado de emergencia –carencia de presupuesto objetivo–.

Según se lee de la parte considerativa del acto aludido, éste se expide por el señor Director de la entidad, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 105 de 1993 y Ley 769 de 2002.

Del mismo modo, en sus consideraciones hace referencia a que por medio del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, artículo 4, el señor Presidente de la República dispuso en lo referente a la movilidad, que se deberá garantizar el servicio público de transporte terrestre que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19.

También trae a colación el artículo 3 de dicho Decreto Nacional, que estableció garantías para la medida de aislamiento preventivo obligatorio, en el sentido de que para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los casos o actividades allí señaladas.

Finalmente, se destaca que *“las Clínicas existentes en el Área Metropolitana de Cúcuta, elevaron la solicitud, en el sentido de contar con alternativas de transporte público terrestre automotor colectivo de pasajeros en jurisdicción del Área Metropolitana de Cúcuta, permitiendo el fácil traslado y llegada a los puntos de labores, del personal trabajador vinculado a la prestación del servicio público de salud, con fundamento en evitar poner en riesgo tanto a la población de este sector, como a la población en general”*.

Ahora, hay que destacar que en el Decreto Nacional traído a colación en el acto objeto de análisis, esto es, el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional continuó impartiendo instrucciones para expedir normas en materia de orden público, como consecuencia de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19, del cual se destaca el artículo 4 sobre la movilidad, en cuanto a que *“Se deberá garantizar el servicio público de transporte terrestre, por cable, fluvial y marítimo de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería, en el territorio nacional, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus*

COVID-19 y las actividades permitidas en el artículo anterior" (haciendo referencia al artículo 3 de los casos o actividades en los que se permitirá el derecho de circulación como garantías para la medida de aislamiento preventivo obligatorio).

Este Decreto cita dentro de sus consideraciones el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, que fue expedido al amparo de las facultades ordinarias de las que está investido el Presidente de la República por virtud de los artículos 189 numeral 4, 303 y 315 de la Constitución Política, y el artículo 199 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -Ley 1801 de 2016-, como responsable de la conservación en todo el territorio nacional del orden público. En efecto, el objeto de este decreto es establecer instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria. De manera concreta se estableció, además de la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, prohibición de las reuniones y aglomeraciones de más de 50 personas, implementación del toque de queda para niños y adolescentes, y finalmente dictó unas instrucciones para los alcaldes y gobernadores de lo que no pueden restringir, como lo es para el caso del servicio de transporte público terrestre automotor, el impedir el servicio de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera (intermunicipal), carga y modalidad especial, toda vez que estas modalidades son autorizadas por autoridades del orden nacional y corresponden a la prestación de un servicio público esencial, y/o establecer restricciones de tránsito en las vías del orden nacional ya que dicha infraestructura no está dentro de su jurisdicción ni competencia.

De la anterior revisión normativa, se tiene que ninguno de ellos son decretos legislativos, sino decretos dictados por el presidente de la República con ocasión de la declaratoria del estado de excepción **en uso de sus facultades ordinarias**.

Así las cosas, como se puede apreciar, el acto objeto de análisis se fundamenta es principalmente en los decretos nacionales por los cuales el Gobierno Nacional ha venido impartiendo instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, que han sido expedidos, a su vez, al amparo de las **facultades ordinarias** de las que está investido el Presidente de la República por virtud de los artículos 189 numeral 4⁹, 296¹⁰, 303¹¹ y 315¹² de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012¹³, y el artículo

⁹ 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"

¹⁰ 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".

¹¹ 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 (...)"

¹² 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 (...)"

¹³ **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.

199 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -Ley 1801 de 2016-¹⁴, como responsable de la conservación en todo el territorio nacional del orden público.

En consecuencia, la Sala llega a la conclusión que los decretos objeto de análisis, tienen como fundamento principal la adopción de los Decretos que ha venido profiriendo el Gobierno Nacional, en virtud de facultades ordinarias, de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, por consiguiente, no fueron expedidos en el marco de declaratoria de estado de excepción, esto es, 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, fue dictado para adoptar los **decretos nacionales de aislamiento preventivo obligatorio**, el cual a su vez, obedecen a la facultad legal prevista en la Ley 1801 de 2016¹⁵ para la adopción de acciones transitorias de policía para el manejo del orden público, y no propiamente en desarrollo a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por parte del Gobierno Nacional.

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, los citados Decretos no son susceptibles del control inmediato de legalidad referido en las normas up supra.

Lo anterior no significa que tales actos no sean pasibles de control judicial ante esta Jurisdicción, a través del medio de control procedente a la luz de lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011 –CPACA- y demás normas concordantes, conforme al procedimiento en ellas establecido.

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 90 del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen. (...)"

¹⁴ 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.

¹⁵ "Código Nacional de Seguridad y Convivencia"

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,

FALLA:

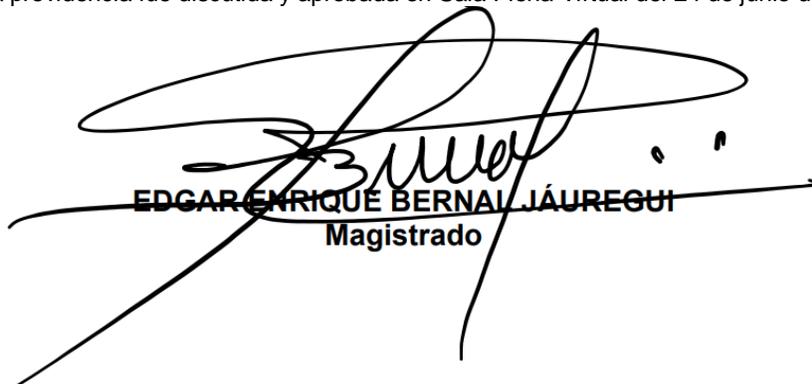
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el análisis material bajo el control inmediato de legalidad de la **Resolución 049 del 7 de abril de 2020**, proferida por el señor Director del **ÁREA METROPOLITANA DE CÚCUTA**, “**POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN UNAS RUTAS PROVISIONALES PARA PRESTAR EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR COLECTIVO DE PASAJEROS, EN CUMPLIMIENTO DEL DECRETO PRESIDENCIAL No. 457 DEL 22 DE MARZO DE 2020**”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión a la Dirección del **ÁREA METROPOLITANA DE CÚCUTA** 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena Virtual del 24 de junio de 2020)



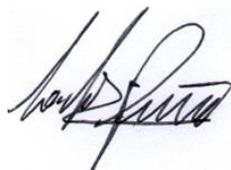
EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado