



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

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

RADICADO:	54-001-23-33-000-2020-00264-00
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 del **Decreto 124 del 26 de abril de 2020**, emanado de la Alcaldía del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**.

I. ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

El magistrado sustanciador, mediante auto del 27 de abril de 2020, avocó el conocimiento; ordenó la fijación en lista por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del Decreto objeto de control.

El aviso fue fijado por la Secretaria General de la Corporación, el 27 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; corrió 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 decreto en cuestión.

Por medio de auto del 12 de mayo de 2020, el Despacho 004 de la Corporación, a cargo del Magistrado Robiel Amed Vargas González, resolvió no decretar la acumulación de los procesos de control inmediato de legalidad radicados 54-001-23-33-000-2020-00087-00, 54-001-23-33-000-2020-00088-00, 54-001-23-33-000-2020-00162-00 y 54-001-23-33-000-2020-00264-00 al de radicado 54-001-23-33-000-2020-00086-00.

Vencido el término de la publicación del aviso, por Secretaría, se efectuó el envío de la actuación al Agente del Ministerio Público para lo de su competencia.

Mediante correo electrónico recibido en el buzón institucional del Despacho, la Secretaría General remite informe de fecha 28 de mayo de 2020 mediante el cual pasa al Despacho el presente proceso para registro de fallo. Del mismo modo, allega copia digital del acto administrativo objeto de control, el auto por el cual se avoca conocimiento, del aviso a la comunidad y del auto que no decretó la acumulación, Auto 2020-00086B, de fecha 12 de mayo de 2020; a su vez, certifica que al correo electrónico de la Secretaría no fueron enviados antecedentes administrativos ni el concepto del Ministerio Público y que la fecha límite de traslado para concepto se produjo el 27 de mayo de 2020.

1.2. Intervenciones

No se realizaron intervenciones.

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.

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 del **Decreto 124 del 26 de abril de 2020**, emanado de la Alcaldía del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**.

2.2 Problema jurídico

Se contrae a determinar si el **Decreto 124 del 26 de abril de 2020**, emanado de la Alcaldía del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, Departamento Norte de Santander, *“Por medio del cual se acogen las instrucciones contenidas en el Decreto Presidencial 593 del 24 de abril de 2020, por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público y se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar y controlar esa enfermedad previsto en la Resolución 000666 del Ministerio de Salud y Protección Social”*, resulta pasible de ser analizado bajo el mecanismo del control inmediato de legalidad, y en caso afirmativo, si se encuentra o no ajustado a los parámetros establecidos en el ordenamiento superior.

2.3. Tesis de la Sala

Dado que el **Decreto 124 del 26 de abril de 2020**, no satisface 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 analizado bajo el mecanismo de control inmediato de legalidad, la Sala se abstendrá de efectuar un control material de legalidad del citado acto; 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 exterior¹, de conmoción interior² y de emergencia.³

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 excepción⁴, se encuentra actualmente en la Ley estatutaria 137 de 2 de junio de 1994⁵, 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 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:

¹ Artículo 212.

² Artículo 213.

³ Artículo 215.

⁴ Constitución Política, artículo 152, literal e).

⁵ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

“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 trascrita *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 Estado⁶, 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.

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

2.4.3. Caso en concreto

En el presente asunto el acto objeto de control es el **Decreto 124 del 26 de abril de 2020**, emanado de la Alcaldía del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, Departamento Norte de Santander, *“Por medio del cual se acogen las instrucciones contenidas en el Decreto Presidencial 593 del 24 de abril de 2020, por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público y se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar y controlar esa enfermedad previsto en la Resolución 000666 del Ministerio de Salud y Protección Social”*, el cual, si bien es un acto dictado por una autoridad territorial - presupuesto subjetivo-, de carácter general y en el marco de la función administrativa, no se expidió en desarrollo de algún decreto legislativo del actual estado de emergencia –carencia de presupuesto objetivo–.

Previamente, es de resaltar que mediante auto de la Corporación del 12 de mayo

⁶ Control inmediato de legalidad, radicación 11001-03-15-000-2020-02012-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

de 2020, M.P. Robiel Amed Vargas González, se decidió, por no cumplirse el requisito de conexidad, no decretar la acumulación del proceso 54-001-23-33-000-2020-00086-00 (Decreto 106 del 17 de marzo de 2020) con los radicados No. 54001-23-33-000-2020-00087-00 (Decreto 0108 del 20 de marzo de 2020), No. 54001-23-33-000-2020-00088-00 (Decreto 110 del 23 de marzo de 2020), No. 54001-23-33-000-2020-00162-00 (Decreto No. 117 del 4 de abril de 2020) y No. 54001-23-33-000-2020-00264-00 (Decreto No. 124 del 26 de abril de 2020), en los cuales se avocó conocimiento del control inmediato de legalidad de los Decretos expedidos por el Alcalde del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**.

Ahora, según se lee de la parte considerativa del Decreto objeto de análisis en el presente proceso, éste se expide por el Alcalde del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las establecidas en los artículos 209 y 315 de la Constitución Política, artículos 12, 14, 57, 58, 59 y 65 de la Ley 1523 de 2012, la Ley 1801 de 2016, y Decreto 780 de 2016.

En las consideraciones del acto, se hace alusión a *“(..) Que el Presidente de la República por Decreto 418 del 18 de marzo del 2020 procedió a dictar medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19, en el territorio nacional y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa de ese virus”*. (Negrilla fuera del texto original).

También hace alusión al Decreto 418 de 2020 *“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia orden público”* expedido por el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales del artículo 189 numeral 4, el artículo 315 de la Constitución Política y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 tiene por objetivo impartir instrucciones a los Gobernadores, Alcaldes distritales y municipales que organicen la expedición de actos y órdenes en materia de orden público con ocasión de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Del mismo modo, cita el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 que se expidió⁷ al amparo de las facultades ordinarias de las que está investido el Presidente de la República por virtud de los artículos 189 numeral 4⁸, 303⁹ y 315¹⁰ de la Constitución Política, y el artículo 199 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -Ley 1801 de 2016-¹¹, como responsable de la

7

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20420%20DEL%2018%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

⁸ 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"

⁹ 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 (...)"

¹⁰ 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 (...)"

¹¹ 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.

conservación en todo el territorio nacional del orden público.

En efecto, al revisar el contenido del Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 se observa que por este decreto se dictaron medidas transitorias en materia de orden público. De manera particular se estableció que la dirección del manejo del orden público estará en cabeza del presidente de la República, para prevenir y controlar la propagación del COVID-19. De igual forma dispuso que las instrucciones, actos y órdenes del presidente en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de los gobernadores y alcaldes. Se estableció que las disposiciones para el manejo del orden público que expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deben ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República.

Por su parte, mediante el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 se impartieron instrucciones para expedir normas en materia de orden público, como consecuencia de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19. 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: la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio desde el 19 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020, se prohibieron las reuniones y aglomeraciones de más de 50 personas; se estableció el toque de queda para niños y adolescentes hasta el 20 de abril de 2020, y finalmente se dieron unas instrucciones para los alcaldes y gobernadores de lo que no pueden restringir.

De la anterior revisión normativa, se tiene que ni el Decreto 418 de 2020 ni el Decreto 420 del mismo año, 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**.

Ahora, de la lectura detallada de las demás consideraciones del Decreto en cuestión, se aprecia que hace referencia a que mediante el Decreto Municipal 110 del 23 de marzo de 2020, se armonizaron las medidas contenidas en el Decreto 457 del 18 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República, *“Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19, puntualmente en lo atinente al aislamiento preventivo obligatorio en todo el municipio, manteniéndose vigente las excepciones para la movilidad consagradas en el Decreto Presidencial 457 y Decreto Municipal 108 del 20 de marzo de 2020 que armonizó las medidas de policía asumidas a nivel municipal con las nacionales.*

Aunado a lo anterior, el Decreto objeto de análisis considera otro aspecto, cual es que la administración municipal armonizó las medidas adoptadas a nivel nacional en el Decreto 531 del 8 de abril de 2020, expidiendo los Decretos Municipales 118 del 8 de abril y 119 del 15 de abril de 2020, y que como el Presidente de la República mediante el **Decreto 593 del 24 de abril del 2020** impartió nuevas instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, en cuyo artículo 3 se permite el derecho de circulación de las personas en los casos allí

determinados, armonizándose con las previsiones contenidas en la Resolución 000666 del 24 de abril del 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, en la cual se adopta un protocolo general de bioseguridad para mitigar la calamidad en salud generada por la mencionada enfermedad, se hace necesario acoger tales instrucciones presidenciales y el protocolo general de bioseguridad.

Visto lo anterior, la Sala comienza por precisar que en el **Decreto 124 del 26 de abril de 2020**, emanado de la Alcaldía del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, objeto de análisis, tiene como fundamento principal la armonización de los Decretos que venía profiriendo el Gobierno Nacional, **en virtud de facultades ordinarias**, de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, y para las fechas en que se extendió la medida según el decreto municipal, rigió el **Decreto 593 del 24 de abril del 2020**¹² que ordenó el aislamiento, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Así mismo, acoge el protocolo general de bioseguridad dispuesto en la Resolución 000666 del 24 de abril del 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, definidas en el anexo técnico de dicho acto administrativo, el cual también debe ser acatado rigurosamente para el sector institucional, social, industrial o económico que determine iniciar actividades.

En ese orden, es claro que el **Decreto 124 del 26 de abril de 2020**, no fue expedido en el marco de declaratoria de estado de excepción, esto es, no se profirió 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 de los Decretos Presidenciales 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, o con fundamento en los demás decretos legislativos proferidos en desarrollo de tal declaratoria, sino, se reitera, fue dictado para adoptar, por una parte, el **Decreto Nacional de aislamiento preventivo obligatorio**, el cual a su vez, obedece a la facultad legal prevista en la Ley 1801 de 2016¹³ para la adopción de acciones transitorias de policía para el manejo del orden público, y de otra para acoger el protocolo general de bioseguridad dispuesto en la Resolución 000666 del 24 de abril del 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, dictado en el marco de la emergencia sanitaria, y no propiamente en desarrollo a la declaratoria del Estado de excepción 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 haya sido proferido 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 no significa que tal acto no sea pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, a través del medio de control procedente a la luz de lo preceptuado

¹²

https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20593%20DEL%2024%20DE%20ABRIL%20DE%202020_0.pdf

¹³ "Código Nacional de Seguridad y Convivencia"

en la Ley 1437 de 2011 –CPACA- y demás normas concordantes, conforme al procedimiento en ellas establecido.

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,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el análisis material bajo el control inmediato de legalidad del **Decreto 124 del 26 de abril de 2020**, emanado de la Alcaldía del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, Departamento Norte de Santander, *“Por medio del cual se acogen las instrucciones contenidas en el Decreto Presidencial 593 del 24 de abril de 2020, por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público y se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar y controlar esa enfermedad previsto en la Resolución 000666 del Ministerio de Salud y Protección Social”*, 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 al señor Alcalde del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ 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 17 de junio de 2020)

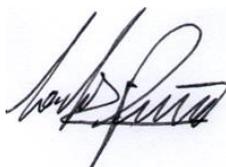

EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado