



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Sustanciador: Dr. Carlos Mario Peña Díaz.

Expediente:	Rad. 54-001-23-33-000-2020-00293-0
Entidad Administrativa:	Departamento Norte de Santander
Medio de control:	Control inmediato de legalidad
Tipo de providencia	Sentencia

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a emitir sentencia de única instancia que pone fin a la actuación del control inmediato de legalidad del Decreto No. 000420 del 28 de abril de 2020, expedido por el Gobernador de Norte de Santander, *“por medio del cual se establece una excepción al aislamiento preventivo obligatorio de unos servidores públicos del Departamento Norte de Santander”*.

I. ANTECEDENTES

1.1. Actuación procesal

Fue remitido por parte del Departamento Norte de Santander el Decreto No. 000420 del 26 de abril de 2020, repartido mediante el proceso 2020-00293 al Magistrado Carlos Mario Peña Díaz.

Mediante auto de fecha 04 de mayo de 2020, se avocó el conocimiento del proceso, con el objeto de efectuar el control inmediato de legalidad contemplado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De conformidad con el artículo 151, numeral 14 del CPACA se ordenó la fijación de aviso por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del Decreto objeto de control.

Así mismo, se invitó a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a intervenir en el proceso; ordenó comunicar y pedir los antecedentes que dieron lugar a la expedición del Decreto en cuestión y se corrió traslado al delegado de la Procuraduría General de la Nación, para que rindiera concepto.

1.2. El Delegado del Ministerio Público

El señor Procurador 23 para Asuntos Administrativos II no recorrió el traslado para emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1. Competencia

De acuerdo con el artículo 151-14 del CPACA, esta Corporación es competente por la materia para ejercer en única instancia el control inmediato de legalidad del Decreto No. 000420 del 28 de abril de 2020, expedido por el Gobernador de Norte de Santander, por cuanto fue expedido por una autoridad de orden Departamental (Gobernador de Norte de Santander), en ejercicio de la función administrativa, habiéndose expedido los actos en el Departamento de Norte de Santander.

2.2. Problema jurídico

Se contrae a determinar si en el caso concreto procede efectuar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto No. 000420 del 28 de abril de 2020, expedido por el Gobernador de Norte de Santander, o si por el contrario, está Corporación debe abstenerse de ello?

2.3. Marco normativo y jurisprudencial del control inmediato de legalidad

La Ley 1437 de 2011, en el artículo 136 contempla el control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

“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.

Se desprenden de la norma en cita, que el control inmediato de legalidad procede únicamente cuando se configuran los siguientes presupuestos:

a) Debe tratarse de actos jurídicos estatales de contenido general o abstracto, es decir están excluidos los de carácter particular o concreto.

b) Los actos deben tener la naturaleza jurídica de actos administrativos, esto es, haber sido proferidos en ejercicio de función administrativa.

c) Se requiere que tales actos hayan sido expedidos en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los denominados estados de excepción, esto es, los previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, denominados, en su orden, (i) estado de guerra exterior, (ii) estado de conmoción interior y, (iii) estado de emergencia económica, social y ecológica.

A su turno, la competencia para conocer de dicho medio control jurisdiccional y por tanto para decidir la legalidad o no de los actos administrativos sujetos a dicho tipo de control está asignada así: (i) al Consejo de Estado, si se trata de actos expedidos por autoridades del orden nacional y (ii) a los Tribunales Administrativos -según el lugar donde se expidan-, si son dictados por autoridades del orden territorial de conformidad con las reglas de asignación de competencias contenidas, respectivamente, en los artículos 149 numerales 1 y 14, y 151 numeral 14 de la misma Ley 1437 de 2011, cuyos procesos por determinación del legislador son de única instancia.

2.4 Declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno Nacional.

El pasado 11 de marzo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad COVID-19 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», ordenando 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.

Posteriormente, el señor Presidente de la República a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario», adoptando las medidas necesarias con el fin de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación del COVID-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

2.5. Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia

El estado de emergencia económica, social y ecológica es uno de los estados de excepción previstos en el Capítulo 64 del Título VII de la Constitución Política de 1991 (arts. 212 a 215). De acuerdo con el artículo 215 de la Carta, este procede cuando sobrevienen hechos distintos a aquéllos que configuran la guerra exterior (CP, art. 212) y la conmoción interior (CP, art. 213), que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

El Consejo de Estado¹ indicó que en el caso específico del estado de emergencia de que trata el artículo 215 constitucional, se expiden: el Decreto declarativo, es decir, el que declara la situación de emergencia y aquellos Decretos con fuerza de ley, denominados legislativos, destinados a conjurar o remediar, solucionar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

En palabras del honorable Consejo de Estado², los Decretos mencionados se les atribuyen las siguientes características:

- En cuanto a su forma:

- Deben llevar la firma del Presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.
- Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión número 10, providencia del 11 de mayo de 2020, rad. 1100103150002020-0094400, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 20 de abril de 2020, Rad. 11001-03-15000-2020-01139-00.

correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

- Respecto de su contenido:

Se distingue entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:

- En el Decreto que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.
- Los Decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

- En lo relativo a su control:

Los Decretos legislativos están sujetos a los siguientes controles:

- Al judicial de la Corte Constitucional, mediante el control automático, que obliga al Gobierno Nacional a enviarlos a dicha Corporación, al día siguiente de su expedición, y si el Gobierno no cumple con ese deber, aquélla aprehenderá de oficio y de forma inmediata su conocimiento.
- Al político del Congreso, que puede hacerse efectivo a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

Por su parte, las características específicas de los Decretos legislativos expedidos en el marco del estado de emergencia económica, social o ecológica son las siguientes:

- Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos proferidos en los estados de guerra exterior y conmoción interior, que solo suspenden las leyes que sean contrarias a la situación excepcional que se presente.
- Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. No obstante, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes.
- Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no. Las variables son las siguientes: (a) En aquellas materias que son de iniciativa legislativa del presidente, la derogación, modificación o adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia. (b) En las materias que los congresistas pueden tener iniciativa legislativa, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad.
- Finalmente, estos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores

2.6. Los actos susceptibles de control inmediato de legalidad y los requisitos para la procedencia del medio de control

De acuerdo con los artículos 20, 136 y 185 de la Ley 137 de 1994, los actos enjuiciables a través del medio de control de legalidad son aquellos que de manera expresa desarrollan decretos legislativos.

El Consejo de Estado, en providencia emitida dentro del radicado No. 11001-03-15-000-2020-01123-00, expuso lo siguiente:

“(...) De acuerdo con los artículos 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción 137 de 1994 y 136 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son objeto del control inmediato de legalidad por parte del Consejo de Estado “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” cuando emanen de las autoridades nacionales.

De otra parte, el artículo 185 CPACA determinó el trámite que se le debe impartir al medio de control inmediato de legalidad, señalando que, “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 (...)”.

Se reiteran los requisitos para la procedencia del control inmediato de legalidad en:

- 1) Que se trate de un acto de contenido general;
- 2) Expedido en ejercicio de la función administrativa y
- 3) Que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Si el acto remitido por la autoridad no cumple una o las dos condiciones señaladas anteriormente, el control inmediato de legalidad se torna improcedente y, en consecuencia, el juez debe abstenerse de avocar el conocimiento para ejercerlo.

3. De la revisión del Decreto No. 000420 del 28 de abril de 2020, expedido por el Gobernador de Norte de Santander.

El Gobernador de Norte de Santander expidió el Decreto No. 000420 del 28 de abril de 2020, “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE UNA EXEPCIÓN AL AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO DE UNOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER”.

En la parte resolutive del acto administrativo se dispuso:

“DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Establecer como excepción al aislamiento preventivo obligatorio para el departamento Norte de Santander, la libre movilización, con la debida identificación, de los honorables Diputados del Departamento Norte de Santander, y su equipo de trabajo, con el fin de dar trámite al proyecto de ordenanza que contiene el Plan de Desarrollo para Norte de Santander 2020-2023 “MÁS OPORTUNIDADES PARA TODOS”, así como a los integrantes del Consejo Territorial de Planeación cuando con ocasión de las discusiones del proyecto de ordenanza mencionado se requiera.

ARTICULO SEGUNDO: REMITIR copia del presente acto administrativo a la Policía Nacional y a los organismos de Seguridad que operen en el Departamento y demás autoridades Departamentales y Municipales, para lo de su competencia.

ARTICULO TERCERO: Remitir y comunicar de manera inmediata al Ministerio del Interior, las decisiones contenidas en el presente acto administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo tercero del Decreto 418 del 18 de marzo del 2020 y comunicarlo en los términos de ley a la jurisdicción (sic) contenciosa administrativa para el control respectivo.

ARTICULO CUARTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, y deroga las disposiciones que le sean contrarias. (...)

Como se observa, no hay duda de que el Decreto No. 000420 del 28 de abril de 2020, expedido por el Gobernador de Norte de Santander, se constituye en un acto administrativo de contenido general, producto del ejercicio de la función administrativa de una autoridad administrativa de carácter territorial.

No obstante lo anterior, dicho acto administrativo no fue expedido como desarrollo de algún decreto legislativo dictado durante el estado de excepción. Primero, por cuanto ninguna referencia específica se incluyó en los fundamentos jurídicos del acto y, en segundo lugar, puesto que las medidas adoptadas obedecen a la aplicación de las siguientes disposiciones normativas:

- Los artículos 209 y 315 de la Constitución Nacional.
- Los artículos 12, 14, 57, 58, 59 y 65 de la Ley 1523 de 2012.
- La Ley 1801 de 2016.
- El Decreto 780 de 2016.
- El artículo 40 de la Ley 152 de 1994.
- Los Decretos 418, 420, 531 y 593 de 2020.

Como observamos, el Decreto No. 00420 del 28 de abril de 2020, expedido por el Gobernador de Norte de Santander, acogió las instrucciones efectuadas por el Gobierno Nacional en los Decretos 418, 420, 531 y 593 de 2020. Así mismo, se expidió bajo el amparo de la normatividad que reglamenta la competencia extraordinaria de policía de los Gobernadores y Alcaldes ante situaciones de emergencia y calamidad pública.

Entonces, si bien el acto administrativo se expide como consecuencia de la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 y en aplicación de los Decretos 418, 420, 531 y 593 de 2020 (Decretos de carácter ordinarios), lo cierto es, que el Decreto expedido por el Gobernador de Norte de Santander, no se expidió en desarrollo de los decretos legislativos que con fundamento en la declaratoria del estado de excepción decretado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020

se expidieron, máxime cuando el acto sujeto a análisis no hace referencia expresa a ningún decreto legislativo en su parte considerativa, lo que torna en improcedente el presente medio de control.

En este sentido, resulta pertinente destacar que el Control Inmediato de Legalidad opera única y exclusivamente frente a los decretos que expidan las autoridades (nacionales, regionales, departamentales o locales) en desarrollo de los decretos legislativos que expida el Gobierno Nacional para que la jurisdicción contenciosa efectúe un juicio de legalidad amplio sobre el ejercicio de esas competencias excepcionales, pues para controlar las competencias que se ejercen en condiciones de normalidad, el ordenamiento prevé los medios ordinarios.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia y en nombre de la República de Colombia,

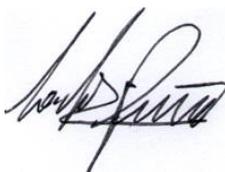
FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia del medio control de legalidad frente al Decreto No. 000420 del 28 de abril de 2020, expedido por el Gobernador de Santander, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena del _24 de junio de 2020)



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

Magistrado.-



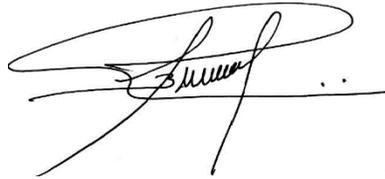
HERNANDO AYALA PEÑARANDA

Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ

Magistrada.-



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI

Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ

Magistrado.-