



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Bucaramanga, doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

AUTO NO AVOCA CONOCIMIENTO CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

MEDIO DE CONTROL:	INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE GÜEPSA –S-
ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL:	DECRETO No 16 de 03/04/2020
RADICADO:	680012333000- 2020-00444-00
TEMA:	"POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICAN LAS MEDIDAS TRANSITORIAS PARA GARANTIZAR EL ORDEN PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE GÜEPSA-SANTANDER EN VIRTUD DEL AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO DECRETADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Procede la suscrita Magistrada Ponente a decidir si ordena iniciar proceso de única instancia de control inmediato de legalidad en el asunto de la referencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. Antecedentes.

Mediante oficio de fecha 11 de mayo del año que avanza (vía correo electrónico), el Alcalde del municipio de Güepsa remitió al Tribunal Administrativo de Santander el **Decreto N° 16 de 03 de abril de 2020**, por medio del cual "**SE MODIFICAN LAS MEDIDAS TRANSITORIAS PARA GARANTIZAR EL ORDEN PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE GÜEPSA-SANTANDER EN VIRTUD DEL AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO DECRETADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**", para que se ejerza el control inmediato de legalidad.

2. El acto objeto de control.

Se trata del Decreto N° 16 de 03 de abril de 2020, "*por medio del cual se modifican las medidas transitorias para garantizar el orden público en el municipio de Güepsa-*



Santander en virtud del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el presidente de la república y se dictan otras disposiciones", expedido en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales.

3. Competencia.

De conformidad con los artículos 125 y 136, en concordancia con el numeral 1 del artículo 185 del CPACA, corresponde a la suscrita Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Santander la sustanciación del presente asunto, en cuanto avocar o no su conocimiento.

4. Problema jurídico

Corresponde a la Magistrada Ponente determinar, *¿Si el **Decreto N° 16 de 03 de abril de 2020** proferido por el Alcalde del Municipio de Güepsa -Santander, se dictó en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de Decreto Legislativo proferido por el Presidente de la República durante el Estado de Excepción de "Emergencia Económica, Social y Ecológica" que éste declaró en todo el territorio Nacional, mediante el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**? En caso afirmativo, precisar ¿Si el mismo, está sometido al control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del CPACA?*

5. Tesis.

No, si bien el acto objeto de control de legalidad modificó parcialmente las medidas preventivas dispuestas en el **Decreto Municipal N° 12 de 2020** que, profirió el mismo municipio en desarrollo del Decreto Legislativo **460 del 22 de marzo de 2020** expedido por el Presidente de la República *"Por el cual se dictan medidas para garantizar la prestación del servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, al referirse, las modificaciones únicamente a normas de policía y de orden público, dictadas en virtud de la emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante **Resolución No 385 de 12 de marzo de 2020** y del **Decreto 457 del 22 de marzo de 2020**, no está sometido a dicho control, de conformidad con los siguientes argumentos:

6. Marco Jurídico y jurisprudencial.

En nuestro Estado Social de Derecho, se distingue la separación y control de las ramas del poder público con mecanismos reglados por medio de los cuales, en situaciones excepcionales, se autoriza a una de las ramas, que de por sí no es la competente, a realizar funciones que, por regla general, le corresponde ejercer a otra y, por tratarse de asuntos inusuales, las normas establecen rigurosos mecanismos de control político-judicial (Congreso – Jueces).

Respecto del control judicial, el mismo es inmediato e integral y recae sobre:

- i) Los decretos que declaran el estado de excepción
- ii) Los decretos legislativos dictados durante los mismos y



- iii) Las medidas de carácter general administrativo dictadas en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Frente a los dos primeros, le corresponde a la Corte Constitucional, de acuerdo con el artículo 241.7 de la Constitución, decidir *definitivamente* sobre su constitucionalidad¹. Para tal efecto, el gobierno debe enviarlos a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, con el fin de que ésta decida si se ajustan a la Constitución Nacional

Si el Gobierno faltare a dicho deber, la misma Corte avocará de oficio y en forma inmediata su conocimiento, razón por la cual el control se ha denominado también *control automático* (artículo 214.6 de la Constitución). Se trata, por ello, de una revisión *automática*, sustanciada en un proceso sumarísimo, por cuanto los términos ordinarios se reducen a una tercera parte², e *integral*, en la medida en que el control ejercido lo es tanto por vicios de forma como por vicios materiales o de contenido, que utiliza como parámetro al respecto la totalidad de los preceptos constitucionales y las disposiciones de la Ley.

Para el control de las medidas señaladas en el numeral iii), lo ejerce la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan los actos; si se trata de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanan de autoridades del orden Nacional, conforme lo señala el artículo 136 del CPACA, en concordancia con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994³.

En el caso concreto, el marco normativo para el estudio del asunto estará delimitado por la Constitución Política, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, los artículos 136 y 185 del CPACA y el **Decreto Declarativo** del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica No. **417 de 17 de marzo de 2020 y los Decretos Legislativos** proferidos por el Presidente de la República hasta la fecha de expedición del acto objeto de control.

7. El caso concreto.

En el caso bajo estudio, el Alcalde del municipio de Güepsa -Santander, mediante oficio de fecha 11 de mayo del año que avanza, remitió vía electrónica, copia del Decreto objeto de control **-Decreto N° 16 expedido el 03 de abril de 2020-**, por fuera del término previsto en el artículo 136 del CPACA, esto es, las 48 horas

¹ La Constitución Política de 1991 regula tres estados de excepción: el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior y el estado de emergencia económica, social o ecológica, regulados, respectivamente, en los artículos 212, 213 y 215.

² Las especialidades en su tramitación están reguladas en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991, por el cual se estatuye el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban sustanciarse ante la Corte Constitucional. Pese a la existencia de una Corte Constitucional, el sistema colombiano de control de constitucionalidad es mixto, en la medida en que combina elementos del modelo difuso y del concentrado.

³ Por medio de la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia



siguientes a su expedición, sin embargo, dicha situación se debió al cierre extraordinario de la sede judicial; razón por la que, el Despacho Ponente analizará este asunto a petición del Alcalde Municipal y no de oficio como lo dispone el artículo 136 del CPACA.

Descendiendo al estudio del asunto y de la lectura del **Decreto N° 16 de fecha 03 de abril de 2020** se observa que, si bien este acto modificó parcialmente las medidas preventivas dispuestas en el **Decreto Municipal N° 12 de 2020** que, profirió el mismo municipio en desarrollo del Decreto Legislativo **460 del 22 de marzo de 2020** expedido por el Presidente de la República *"Por el cual se dictan medidas para garantizar la prestación del servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, al referirse las modificaciones únicamente a normas de policía y de orden público, dictadas en virtud de la emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante **Resolución No 385 de 12 de marzo de 2020** y del **Decreto 457 del 22 de marzo de 2020**, no está sometido a dicho control, pues no fue proferido en desarrollo de un Decreto Legislativo dictado durante el estado de excepción de *"Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"*, declarado por el Presidente mediante el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**.

A la anterior conclusión se llega de la simple lectura de los fundamentos y contenido del Decreto objeto de control inmediato de legalidad, los cuales pasan a referirse, en lo relevante:

i) La Ley 1751 del 2015 regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5 que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del Estado Social del Derecho, **ii)** El Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, **iii)** mediante Resolución N° 407 del 13 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social modifica los numerales 2.4 y 2.6 del artículo 2 de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, **iv)** mediante Decreto No.417 del 17 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, **v)** Que el Decreto N° 420 de marzo de 2020 emitió 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 por causa del coronavirus COVID-19, **vi)** el Presidente de la República mediante Decreto N° 457 del 22 de marzo de 2020 *"por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público"* en su artículo primero determinó: *"Ordenar 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. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto"*, **vii)** el artículo 2.8.8.1.4.2 del



Decreto 780 de 2016 indica qué se entiende por Autoridades Sanitarias del Sistema de Vigilancia de Salud Pública: el Ministerio de Salud y Protección Social; el Instituto Nacional de Salud, INS; el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, las Direcciones Territoriales de Salud, y todas aquellas entidades que de acuerdo con la ley ejerzan funciones de vigilancia y control sanitario, las cuales deben adoptar medidas sanitarias que garanticen la protección de la salud pública y el cumplimiento de lo dispuesto en esta norma, así como adelantar los procedimientos y aplicar las sanciones a que hubiere lugar, **viii)** el artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 establece la adopción de medidas sanitarias, **ix)** el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia consagra como atribución de los Alcaldes Municipales, como primera autoridad de Policía, la de conservar el Orden Público en su respectiva jurisdicción de conformidad con las disposiciones contenidas en la ley, **x)** el artículo 205 de la Ley 1801 de 2016 señala “*Atribuciones del Alcalde. Corresponde al Alcalde: 1. Dirigir y coordinar las autoridades de Policía en el municipio o distrito. 2. Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, así como el cumplimiento de los deberes de conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas. 3. Velar por la aplicación de las normas de Policía en el municipio*”, **xi)** el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016 señala: “*Artículo 202. Competencia Extraordinaria de Policía de los Gobernadores y los Alcaldes, ante situaciones de Emergencia y Calamidad. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores: 12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja*”, **xii)** que se hace necesario tomar medidas relacionadas con la movilidad de la ciudadanía en la Municipio de Güepa, para evitar de manera contundente la introducción del COVID-19 “CORONAVIRUS” a la jurisdicción municipal, **xiii)** que es necesario regular la actividad comercial y la permanencia de los ciudadanos en las vías urbanas de Güepa, a fin de evitar aglomeraciones y como consecuencia posibles contagios a nivel municipal.

El contenido del Decreto objeto de control inmediato de legalidad hace referencia a:

i) Se modifican parcialmente las medidas preventivas del Decreto Municipal N° 12 de 2020 en cuanto modifica su artículo cuarto, en los siguientes términos: “**1)** *Los establecimientos o entidades públicas y privadas que presten los servicios de suministro de bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de consumo básico de la población, servicios bancarios, financieros y operadores de pago, servicio veterinario y venta de alimentos o medicamentos para mascotas y servicios notariales, deberán establecer el horario para la atención al público, entre las 8:00 a.m y las 3:00 pm. Después de este horario se podrá prestar solo servicio a domicilio.* **2)** *Los establecimientos de comercio del Municipio de Güepa, podrán suministrar bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de consumo básico de la*



población, servicios bancarios, financieros y operadores de pago, implementando mecanismos de atención sin permitir el ingreso de las personas al establecimiento comercial y sin generar aglomeraciones por causa de la prestación del servicio". Se dispone además, que los establecimiento de comercio que incumplan la medida, serán sancionados hasta con el sellamiento del mismo, de acuerdo con el artículo 202 del Código Nacional de Policía, **ii)** se ordena mantener el aislamiento obligatorio las 24 horas del día según el Decreto Presidencial 457 de 2020, con las excepciones estipuladas en el mismo, **iii)** se dispone que la violación e inobservancia de las medidas adoptadas en el Decreto, dará lugar a las sanciones penales y pecuniarias previstas en los artículos 368 del Código Penal Colombiano y 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016 y la Ley 1801 de 2016, sin perjuicio de las demás responsabilidades a las que hubiere lugar, **vi)** se ordena que las medidas del Decreto deberán ser coordinadas con la Policía Nacional a través de la Secretaría de Gobierno Municipal.

Por lo anterior, se advierte que, el acto que se pretende someter a control inmediato de legalidad por virtud del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, no corresponde a un acto expedido en ejercicio de función administrativa y como desarrollo de un Decreto Legislativo proferido durante el Estado de *"Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, sino que introduce modificaciones a normas de policía y de orden público, dictadas en virtud de la emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que carece del referido control inmediato de legalidad, pero podrá ser objeto del medio de control de Nulidad previsto por el legislador en el artículo 137 del CPACA contra los actos generales.

Finalmente se precisa que, el **Decreto N° 457 del 22 de marzo del 2020** *"por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público"*, no ostenta la naturaleza de un Decreto Legislativo dictado durante el estado de excepción declarado mediante el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, pues no se fundamentó en el Estado de Excepción, sino en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

Por lo precedente, como el Decreto 457 de 17 de marzo de 2020 se expide en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, no tiene el carácter de Decreto Legislativo.

De conformidad con lo anterior, no se avocará conocimiento del estudio de CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD del Decreto N° 16 de 03 de abril de 2020.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander,

RESUELVE:



PRIMERO: NO AVOCAR CONOCIMIENTO de la solicitud de control inmediato de legalidad del Decreto N° 16 de 03 de abril de 2020, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar al Alcalde del municipio de Güepsa – Santander -, y a la señora Procuradora Judicial 16 para asuntos Administrativos adscrita al Despacho de la Magistrada Ponente, por intermedio de la Secretaría General de la Corporación y de conformidad con el CPACA y a través de los medios electrónicos correspondientes.

TERCERO: Publíquese esta decisión en la página web de la rama judicial y efectúese el registro de la actuación en el Sistema Judicial Justicia Siglo XXI, por intermedio de la Auxiliar Judicial del Despacho de la Magistrada Ponente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

APROBADO DIGITALMENTE

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Magistrada