



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

San José de Cúcuta, veintiocho (28) de mayo del dos mil veinte (2020)

Radicado N°: 54001-23-33-000-2020-00102-00
Control inmediato de legalidad del Decreto N° 027 del 24 de marzo de 2020,
expedido por la Alcaldesa Municipal de San Calixto.

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 027 del 24 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa Municipal de San Calixto.

1.- ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

Mediante correo electrónico enviado el 26 de marzo de 2020 al correo institucional de la Secretaría General de esta Corporación, la Secretaria Ejecutiva de Despacho del Municipio de San Calixto, remitió copia del Decreto N° 027 del 24 de marzo de 2020, expedido por la alcaldesa municipal de San Calixto, 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 27 de marzo 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 01 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

Guardó silencio.

1.4 Acto objeto de control de legalidad

A través del Decreto 027 del 24 de marzo de 2020, la Alcaldesa del Municipio de San Calixto, decretó, lo siguiente:

“DECRETO No. 027
24 de marzo de 2020

**POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA DECRETO N° 457 DE 22 DE
MARZO DE 2020 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

La Alcaldesa Municipal de San Calixto, Norte de Santander, en uso de sus facultades Constitucionales y Legales y en especial las consagradas en la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, la Ley 715 de 2001, la Ley 1523 de 2012, la Ley 1751 de 2015, el Decreto 1222 de 1986, la Ley 1801 de 2016 y el Decreto Municipal No. 0047 20 de marzo de 2020, y

CONSIDERANDO:

(...)

“DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. ADOPTAR el Decreto No 457 de 22 de marzo de 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" expedido por el Gobierno Nacional, al igual que las excepciones y sanciones previstas en el mismo, en el municipio de San Calixto - Norte de Santander.

Parágrafo 1. Las sanciones establecidas en el Decreto No 457 de 22 de marzo de 2020, son las establecidas en el Decreto No 780 de 2016, el cual establece en su "artículo 2.8.8.1.4.21. Multas. Las multas consistentes en la sanción pecuniaria que se impone a una persona natural o jurídica por la violación de las disposiciones sanitarias, mediante la ejecución de una actividad o la omisión de una conducta. Las multas podrán ser sucesivas y su valor en total podrá ser hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales vigentes al momento de imponerse" (...)

ARTÍCULO SEGUNDO. GARANTIZAR a todos los habitantes del municipio de San Calixto - Norte de Santander, el abastecimiento, y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse, así mismo, la consecución, adquisición y/o compra para garantizar el derecho a la vida, la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, permitiendo de acuerdo con el Decreto No 457 de 22 de marzo de 2020, la apertura de establecimiento de comercio de primera necesidad tales como prestadores del servicio de salud, droguerías, supermercados, tiendas de barrio, servicios bancarios, restaurantes, panadería y/o afines.

Parágrafo 1. Los establecimientos abiertos al público, permitidos, deberán garantizar lo siguiente:

1. El proceso de desinfección, lavado de manos y el uso de antibacterial.
2. Garantizar como mínimo un metro y medio (1,50 mts) de distancia entre personas, utilizando elementos que permitan cumplir esta medida.
3. Deberán instalar lavamanos portátiles y/o de cualquier uso que permita el cumplimiento del numeral 1.
4. Deberán guardar el comportamiento adecuado, esto es guardar silencio y hablar lo estrictamente necesario.
5. El uso de tapabocas es obligatorio para los empleados y usuarios de estos servicios.

ARTÍCULO TERCERO. Los establecimientos abiertos al público tales como restaurantes, ventas de comidas y/o bebidas ambulantes deberán realizar los alimentos para llevar, queda prohibido prestar el servicio de comida y/o bebidas en las instalaciones y/o punto de venta.

Parágrafo 1. Queda PROHIBIDO a los establecimientos antes descritos el utilizar sillas, bancas, asientos, mesas, y/o cualquier otro elemento que permita el estar recibiendo el servicio en el establecimiento y/o punto de venta.

ARTÍCULO CUARTO. GARANTIZAR a todos los habitantes del municipio de San Calixto - Norte de Santander, la movilidad para el abastecimiento de alimentos, productos de primera necesidad y productos agropecuarios, con el fin de garantizar el derecho a la vida, la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No 457 de 22 de marzo de 2020, emitido por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1. Estará autorizado el tránsito por el territorio municipal de por lo menos un camión o bus por día para el abastecimiento de alimentos, productos de primera necesidad y productos agrícolas o agropecuarios, en el Municipio, el cual solo podrá transitar con el conductor y un ayudante; el coordinador de salud pública municipal, les debe realizar previamente una charla sobre las medidas de prevención del covid-19.

ARTÍCULO QUINTO. GARANTIZAR a todos los habitantes del municipio de San Calixto – Norte de Santander, la producción de alimentos y productos agrícolas y agropecuarios, así como el expendio y comercialización de dichos productos de primera necesidad, hacia los distintos municipios y distritos del país, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No 457 de 22 de marzo de 2020, emitido por el Gobierno Nacional, con el fin de garantizar la cadena de siembra, cosecha, producción y comercialización de alimentos y productos de primera necesidad.

Parágrafo 1. Estará autorizado el tránsito por el territorio municipal de por lo menos un camión o bus por día para la salida de productos agrícolas producidos en el Municipio de San Calixto hacia las distintas municipalidades y distritos del País, con el fin de garantizar la cadena de siembra, cosecha,

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00102-00
Control inmediato de legalidad
Sentencia de única instancia

producción y comercialización de alimentos y productos de primera necesidad, el cual solo podrá transitar con el conductor y un ayudante; El coordinador de salud pública municipal, les debe realizar previamente una charla sobre las medidas de prevención del covid-19.

ARTÍCULO SEXTO. *PROHIBIR a todos los habitantes del municipio de San Calixto - Norte de Santander, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio a partir de la expedición del presente decreto y hasta el día 12 de abril del año 2020, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No 457 de 22 de marzo de 2020, emitido por el Gobierno Nacional.*

ARTÍCULO SEPTIMO. *PROHIBIR la circulación de parrilleros y/o acompañantes ya sea en motocicletas o en vehículos particulares, en toda la jurisdicción del municipio de San Calixto - Norte de Santander, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No 457 de 22 de marzo de 2020, emitido por el Gobierno Nacional.*

ARTÍCULO OCTAVO. *Todas las disposiciones contempladas en el presente decreto son de estricto cumplimiento para los habitantes y residentes en el municipio de San Calixto - Norte de Santander.*

ARTÍCULO NOVENO. *Notifíquese del presente decreto al comandante de la Estación de Policía del Municipio de San Calixto, Norte de Santander, para que proceda a dar estricto cumplimiento de lo aquí ordenado conforme a su competencia.*

ARTÍCULO DECIMO. *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su Publicación hasta las 00:00 am horas del 13 de abril de 2020 y deroga las que le sean contrarias.*

ARTÍCULO SEPTIMO. *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su Publicación.*

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Expedido en el Despacho de la Alcaldía Municipal de San Calixto, Norte de Santander, a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de dos mil Veinte (2020)

BETSAIDA MONTEJO PEREZ
Alcaldesa municipal de San Calixto"

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 027 del 24 de marzo de 2020 fue expedido por la Alcaldesa municipal de San Calixto, en desarrollo de lo dispuesto, entre otros, por los Decretos **417 de 17 de marzo de 2020** “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”; por lo tanto, la competencia para conocer del asunto, según las normas citadas en el párrafo anterior, es del Tribunal Administrativo.

2.2 Problema jurídico

Se contrae a determinar si el Decreto 027 del 24 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía del Municipio de San Calixto, “*por medio del cual se adopta Decreto N° 457 de 22 de marzo de 2020 y se dictan otras disposiciones*”, 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 027 del 24 de marzo de 2020, 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 el Alcalde, 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

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00102-00
Control inmediato de legalidad
Sentencia de única instancia

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 llegando 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.

El control inmediato de legalidad establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 “por la cual se regulan los Estados de e 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

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

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 aplicar 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 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 empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

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)

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 tránsito 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.

(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.

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: 54001-23-33-000-2020-00102-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

(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 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.

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».

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.

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00102-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

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 decrete 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 garantizar la tutela judicial efectiva el juez podrá decretar de la medida cautelar de oficio.

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

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».

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

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00102-00
Control inmediato de legalidad
Sentencia de única instancia

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 027 del 24 de marzo de 2020 del Municipio de San Calixto, 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 027 del 24 de marzo de 2020, dispuso: *“adoptar el Decreto N° 457 de 22 de marzo de 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” expedido por el Gobierno Nacional, al igual que las excepciones y sanciones previstas en el mismo, en el Municipio de San Calixto – Norte de Santander”*

Al revisar el contenido de dicho decreto, el cual fue transcrito al inicio de la presente providencia, se advierte que desarrolla la siguiente serie de medidas de carácter general: **(i)** Adoptar el Decreto No 457 de 22 de marzo de 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”*; **(ii)** Garantizar a todos los habitantes del municipio de San Calixto, el abastecimiento, y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse, así mismo, la consecución, adquisición y/o compra para garantizar el derecho a la vida, la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, permitiendo la apertura de establecimiento de comercio de primera necesidad tales como prestadores del servicio de salud, droguerías, supermercados, tiendas de barrio, servicios bancarios, restaurantes, panadería y/o afines; **(iii)** disponer que los establecimientos abiertos al público tales como restaurantes, ventas de comidas y/o bebidas ambulantes deban realizar los alimentos para llevar, y prohibir prestar el servicio de comida y/o bebidas en las instalaciones y/o punto de venta, así como la prohibición de utilizar sillas, bancas, asientos, mesas y/o cualquier otro elemento que permita el estar recibiendo el servicio en el establecimiento.; **(iv)** Garantizar la movilidad para el abastecimiento de alimentos, productos de primera necesidad y productos agropecuarios; **(v)** Garantizar a todos los habitantes del municipio de San Calixto – Norte de Santander, la producción de alimentos y productos agrícolas y agropecuarios, así como el expendio y comercialización de dichos productos de primera necesidad, y la autorización del tránsito por el territorio municipal de por lo menos un camión o

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00102-00
Control inmediato de legalidad
Sentencia de única instancia

bus por día para la salida de productos agrícolas producidos en el Municipio de San Calixto hacia las distintas municipalidades y distritos del País; **(vi)** Prohibir a todos los habitantes del municipio de San Calixto - Norte de Santander, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio a partir de la expedición del presente decreto y hasta el día 12 de abril del año 2020; y **(vii)** Prohibir la circulación de parrilleros y/o acompañantes ya sea en motocicletas o en vehículos particulares, en toda la jurisdicción del municipio de San Calixto - Norte de Santander.

De lo anterior, se advierte que las determinaciones adoptadas en el Decreto 027 del 24 de marzo de 2020 del Municipio de San Calixto, son de carácter general, pues cobijan sin distingo a la generalidad de los ciudadanos 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 advertirte 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 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.”*

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

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la Alcaldesa del Municipio de San Calixto en ejercicio de la función administrativa expidió el Decreto 027 del 24 de marzo 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.**

Al efectuar una revisión a los considerandos del Decreto 027 del 24 de marzo de 2020, encuentra la Sala que el referido decreto se profirió de conformidad con las facultades constitucionales y legales y en especial las consagradas en la Ley 136 de 1994, Ley 715 de 2001, ley 1523 de 2012, Ley 1751 de 2015, Decreto 1222 de 1986, Ley 1801 de 2016 y el Decreto Municipal No. 0047 del 20 de marzo de 2020.

Dicho decreto se fundamentó, en las siguientes disposiciones normativas: **(i)** artículos 1, 2°, 49, 95 y 315 de la Constitución Política relacionados con la forma del Estado y sus fines, como también al deber de toda persona de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, así como las atribuciones de los alcaldes en relación a conservar el orden público en el municipio; **(ii)** artículo 91 de la Ley 136 1994, modificado por el artículo 29 de la 1551 de 2012 el cual establece que los alcaldes ejercerán las funciones que les asignan la Constitución, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el presidente de la República o gobernador respectivo; **(iii)** literal b) numerales 1 y 3 del artículo 29 de la ley 1551 de 2012, mediante el cual señala las funciones de los alcaldes con relación a las medidas que debe tomar para conservar el orden público, de conformidad con lo establecido en la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo Gobernador; **(iv)** artículo 14, 198 y 202 de la ley 1801 de 2016, mediante el cual se reglamenta el poder extraordinario de policía con que cuenta los alcaldes y se establece quienes son las autoridades de policía; **(v)** 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; **(vi)**

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00102-00

Control inmediato de legalidad

Sentencia de única instancia

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; **(vii)** Decreto No 457 de 22 de marzo de 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", a través de la cual, se ordena un aislamiento preventivo obligatorio con el fin de evitar la propagación de la pandemia, y **(viii)** Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el 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, con el fin de que el Gobierno Nacional adoptara todas las medidas necesarias para conjurar la crisis y evitar la extensión de los efectos derivados del COVID-19

Pues bien, el asunto puesto a consideración de la Sala Plena del Tribunal corresponde al Decreto No. 027 de 24 de marzo de 2020 "*Por medio del cual se adopta el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y se dictan otras disposiciones*", norma que si bien es de carácter general y fue expedida en ejercicio de la función administrativa luego de declarado el estado de emergencia, no cumple con el requisito de conexidad, en tanto no desarrolla o reglamenta ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, efectuada a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 hasta el 17 de abril del mismo año.

Como se advierte, el Decreto 027 de 24 de marzo de 2020 proferido por la Alcaldesa del Municipio de San Calixto, a través del cual se dispuso entre otras, i) la prohibición de consumo de bebidas embriagantes, ii) restricción de circulación de parrilleros o acompañantes ya sea en motocicletas o en vehículos particulares y iii) restricción a los establecimientos públicos utilizar, sillas, bancas, etc, fue expedido en desarrollo de normas que no revisten el carácter de excepcionales que desarrollen el estado de excepción dispuesto a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

En efecto, **i)** de una parte se invoca la Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020 a través de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional (anterior a la declaratoria del

estado de emergencia) y ii) de otra, dichas medidas se fundaron en la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 que consagra funciones para los alcaldes para el manejo del orden público en el municipio, así como en la Ley 1801 de 2016 que habilita a los alcaldes a tomar medidas extraordinarias en situaciones de calamidad o emergencia.

Si bien es cierto, el Decreto 027 del 24 de marzo de 2020 proferido por la Alcaldesa del Municipio de San Calixto, adopta el Decreto No 457 de 22 de marzo de 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" expedido por el Gobierno Nacional, no es menos cierto que las medidas adoptadas por medio del decreto municipal aquí estudiado podían ser tomadas por el Alcalde teniendo en cuenta para ello las normas ordinarias que le asignan competencias para el manejo del orden público y situaciones de calamidad o emergencia, como lo son las Leyes 1551 de 2012 y 1801 de 2016, de tal manera que no son desarrollo de las normas que regulan el estado de emergencia.

Así las cosas, si bien a través del Decreto 027, se adoptaron algunas medidas de orden público para la prevención y contención del coronavirus COVID-19 en el Municipio de San Calixto, lo cierto es que tal declaratoria no es desarrollo de los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional a través de los cuales se decreta y desarrolla el Estado de Emergencia dispuesto a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, sino que como quedó visto, se sustenta en normas ordinarias que confieren competencias a los alcaldes para tales efectos.

En consecuencia, para la Sala en el presente asunto no se cumple con el requisito de conexidad en tanto el mencionado decreto municipal no reglamenta o desarrolla uno o más decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción tal como lo establecen los Artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual, no resulta procedente hacer análisis alguno de ilegalidad en el presente medio de control.

Ahora bien, la Sala resalta que no le es posible proceder de oficio a hacer un análisis de ilegalidad del citado Decreto 027, por cuanto ello implicaría desconocer la naturaleza del medio de control inmediato de legalidad contenido en los

Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00102-00
Control inmediato de legalidad
Sentencia de única instancia

artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, e igualmente equivaldría a olvidar que el mismo goza de presunción de legalidad y que la misma solo puede ser desvirtuada por cualquier ciudadano o por el Ministerio Público, a través del ejercicio del medio de control de Nulidad previsto en el artículo 137 del 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 027 del 24 de marzo de 2020**, proferido por la Alcaldesa del Municipio de San Calixto, “Por medio del cual se adopta Decreto N° 457 de 22 de marzo de 2020 y se dictan otras disposiciones”, 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 San Calixto y al Procurador Judicial

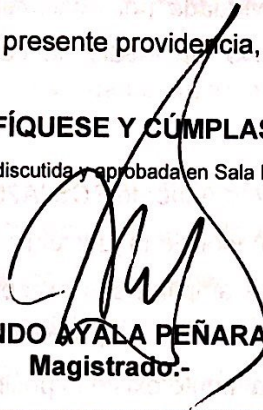
Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00102-00
Control inmediato de legalidad
Sentencia de única instancia

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

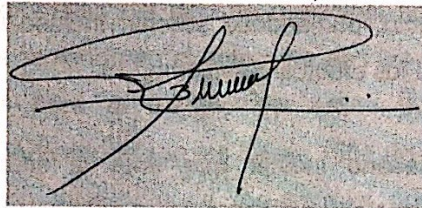
TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



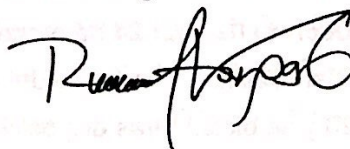
EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ
Magistrada.-



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-