



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

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

Magistrado Sustanciador: Dr. Carlos Mario Peña Díaz.

Expedientes acumulados:	Rad: 54-001-23-33-000-2020-00125-00 54-001-23-33-000-2020-00126-00 54-001-23-33-000-2020-00127-00
Entidad Administrativa:	Municipio de Herrán
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 de los Decretos 023 del 17 de marzo, 024 del 19 de marzo y 025 del 24 de marzo de 2020, expedidos por el Municipio de Herrán.

I. ANTECEDENTES

Fueron remitidos por parte de la Alcaldía Municipal de Herrán los Decretos 023 del 17 de marzo, 024 del 19 de marzo y 025 del 24 de marzo de 2020, expedidos por el Municipio de Herrán y repartidos mediante los procesos 2020-00125, 2020-00126 y 2020-00127, a los Magistrados, Carlos Mario Peña Díaz, Robiel Amed Vargas González y Hernando Ayala Peñaranda.

Mediante auto de fecha 30 de marzo de 2020, se avocó el conocimiento de los diferentes procesos y posteriormente por medio del auto de fecha dos (02) de junio de 2020, se decretó la acumulación de los expedientes 2020-00127 y 2020-00126 al proceso 2020-00125.

El Ministerio Público guardó silencio en la oportunidad procesal.

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 del 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 de 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 de los Decretos 023 del 17 de marzo de 2020, 024 del 19 de marzo de 2020 y 025 del 24 de marzo de 2020, emanados por el Alcalde del municipio de Herrán.

2.2. Problema jurídico

Se contrae a determinar si el Decreto 023 del 17 de marzo de 2020, y así mismo, los Decretos posteriores, esto es, los Decretos 024 del 19 de marzo y 025 del 24 de marzo de 2020 expedidos por el Alcalde del municipio de Herrán-Departamento de Norte de Santander, son susceptibles de ser analizados bajo el mecanismo de control inmediato de legalidad y en caso afirmativo, si se encuentran o no ajustados a los parámetros establecidos en el ordenamiento superior.

A continuación, para su estudio se hace necesario abordar los siguientes temas: i) Marco normativo jurisprudencial, ii) De la revisión de los actos administrativos sujetos a estudio, iii) Caso en concreto.

2.3. 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.

Por otro lado, 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 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.

En ese sentido, 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. 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 tres condiciones señaladas anteriormente, el control inmediato de legalidad se torna improcedente y, en consecuencia, el juez debe abstenerse de avocar el conocimiento para ejercerlo.

2.6. De la revisión de los actos administrativos sujetos a estudio

Los actos administrativos que convocan la atención de la Sala en esta oportunidad son los proferidos por el Alcalde Municipal de Herrán, contenidos en:

- El Decreto 023 del 17 de marzo de 2020
- El Decreto 024 del 19 de marzo de 2020
- El Decreto 025 del 24 de marzo de 2020

1.- El Municipio de Herrán expidió el Decreto 023 de fecha 17 de marzo de 2020, *“Por el cual se declara una situación de calamidad pública en el Municipio de Herrán”*. En la parte resolutive del acto administrativo se dispuso:

“DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. Declarar una situación de calamidad pública en el municipio de Herrán Norte de Santander, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo, para adelantar las acciones en fase de preparativos para la respuesta, contención y recuperación frente al brote de la enfermedad por Coronavirus (COVID-19), en esta localidad.

ARTÍCULO SEGUNDO. Por el Consejo Municipal de Gestión del riesgo de desastres en coordinación con la dirección. Local de salud elabórese el plan de acción específico para respuesta, contención y recuperación, que permitan la atención de los efectos adversos que ocasiona el Ingreso del brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19) en el municipio el cual será de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas o privadas que deban contribuir a su ejecución, en los términos señalados en la presente declaratoria y sus modificaciones.

ARTÍCULO TERCERO. En ejercicio de la competencia extraordinaria de policía ordénense las siguientes medidas:

1. *Suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas, deportivas, políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas que concreten más de quince (15) personas en contacto estrecho, es decir a menos de 2 metros de distancia entre persona y persona. (...)*”

2.- El día 19 de marzo de 2020, el Alcalde Municipal de Herrán expidió el Decreto No. 024 “*Por la cual se expiden normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Covid-19*”.

“D E C R E T A

“ARTÍCULO PRIMERO: Prohíbese en el Municipio de Herrán, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 a.m. del día sábado 30 de mayo de 2020.

PARÁGRAFO: No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

ARTÍCULO SEGUNDO: Prohíbanse en el municipio de Herrán, las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020 hasta el día sábado 30 de mayo de 2020.

ARTÍCULO TERCERO: TOQUE DE QUEDA: Decrétese en el municipio de Herrán el toque de queda permanente de niños, niñas y adolescentes, a partir de la fecha de expedición del presente decreto y hasta el 20 de abril de 2020.

ARTICULO CUARTO: El incumplimiento de lo establecido en el presente decreto será sancionado conforme a lo establecido en el Código de Policía y Convivencia.

ARTÍCULO QUINTO: El presente decreto rige a partir de su publicación.”

3.- Posteriormente, el Decreto 025 del 24 de marzo de 2020, adicionó el Decreto 023 del 17 de marzo de 2020, “*Por el cual se adiciona el Decreto 023 de del 17 de marzo de 2020*”, El Alcalde Municipal de Herrán;

D E C R E T A

“ARTICULO PRIMERO. Adicionar dos artículos en el Decreto 023 del 17 de marzo de 2020 del siguiente tenor literal:

ARTICULO DECIMO: En cumplimiento de lo establecido en los artículos 65 y 66 de la Ley 1523 de 2012 los contratos requeridos para la atención de esta situación de calamidad pública se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 al 18 de la Ley 80 de 1993.

PARAGRAFO: Los contratos celebrados en virtud de este artículo se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen.

ARTICULO DECIMO PRIMERO: Una vez celebrados los contratos o convenios en virtud de la situación de calamidad, estos y el presente acto administrativo junto con los expedientes contentivos de los antecedentes administrativos de la actuación y de las pruebas de los hechos se enviarán a la Contraloría Departamental de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

ARTICULO SEGUNDO. Remítase copia del presente acto administrativo al comité Departamental y Nacional para la Gestión del Riesgo, a la Procuraduría Provincial y a la Contraloría General del Departamento, Instituto Departamental de Salud, para los fines pertinentes.”

Caso en Concreto.

Pues bien, la Sala se dispondrá a realizar el análisis de procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad respecto de los actos administrativos enunciados.

En ese sentido tenemos que en el *sub examime* se busca determinar si el Decreto 023 del 17 de marzo de 2020, y así mismo, los Decretos posteriores, esto es, los Decretos 024 del 19 de marzo y 025 del 24 de marzo de 2020 expedidos por el Alcalde Municipal de Herrán son susceptibles de ser estudiados a través del control inmediato de legalidad. En caso tal de superarse el test de procedibilidad, deberá determinar la Sala si se ajustan a la legalidad.

El Decreto 023 del 17 de marzo de 2020

En el presente caso se advierte, que el Decreto 023 del 17 de marzo de 2020, proferido por la Alcaldía municipal de Herrán giró en torno a la adopción de las siguientes medidas concretas:

- ❖ Declarar la situación de calamidad pública en el Municipio de Herrán
- ❖ Suspender las reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales cívicas, religiosas, deportivas y políticas en el Municipio de Herrán.
- ❖ Solicitar a los establecimientos de comercio y mercados ambulantes implementar las medidas higiénicas en los espacios de superficie de contagio y demás medidas pertinentes.
- ❖ Requerir a las autoridades de policía y demás autoridades militares y de Gobierno municipal para que cumplan y hagan cumplir las medidas establecidas en el presente Decreto.

Respecto a la motivación del acto, se advierte, que el Alcalde Municipal de Herrán citó como fundamento lo establecido en los artículos 2, 209 y 315 de la Constitución política, ley 1523 de 2012, ley 1801 de 2016, la Resolución 380 de 2020 y el Decreto 308 de 2020.

En ese sentido para la Sala, no hay duda de que el Decreto 023 del 17 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Herrán, se constituye como un acto administrativo de contenido general, producto del ejercicio de la función administrativa de una autoridad administrativa de carácter territorial.

Sin embargo, se hace evidente que dicho acto administrativo no fue expedido como desarrollo de algún decreto legislativo dictado durante el estado de

excepción. Teniendo en cuenta que en primer lugar, no existe ninguna referencia específica de algún decreto legislativo en los fundamentos jurídicos del acto y, en segundo lugar, porque las medidas adoptadas obedecen a las instrucciones realizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 380 del 2020, además de lo dispuesto en el Decreto 308 del 14 de marzo de 2020, emanado por la Gobernación de Norte de Santander, mediante el cual se declara la calamidad pública en el Departamento Norte de Santander.

En consecuencia, señala la Sala que si bien las medidas e instrucciones guardan relación con las causas que dieron lugar a la expedición del Decreto 417 de 2020, mediante el cual se declaró el estado de excepción, lo cierto es, que específicamente el Decreto 023 del 17 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde municipal de Herrán no se expidió en desarrollo de los decretos legislativos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, en ese sentido, al no cumplir con tal requisito de procedibilidad el acto no es susceptible de control inmediato de legalidad.

El Decreto No. 024 del 19 de marzo del 2020

Mediante el acto administrativo emanado del Alcalde Municipal de Herrán, se adoptaron las siguientes decisiones:

- ❖ Prohibir en el municipio de Herrán el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio.
- ❖ Prohibir las reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales cívicas, religiosas, deportivas y políticas en el Municipio de Herrán
- ❖ Decretar en el municipio de Herrán el toque de queda permanente de niños niñas y adolescentes.

El acto administrativo se fundamentó en los artículos 2, 209 y 315 de la Constitución política, ley 1523 de 2012, ley 1801 de 2016, ley 136 de 1994, Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, y el Decreto presidencial 420 del 18 de marzo de 2020.

En este último, si bien es cierto, es un decreto presidencial expedido en el marco de la emergencia sanitaria decretada donde se establecen instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores al ejercer su función en materia de orden público en el marco de la emergencia, también lo es que, no se trata de un decreto legislativo expedido en ejercicio de las facultades constitucionales y legales dadas al presidente de la república conforme a lo dispuesto en el artículo 215 de la constitución y la ley 137 de 1994.

Es decir, aunque el Decreto 024 del 19 de marzo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Herrán, se trata de un acto administrativo de carácter general, emanado de una autoridad territorial en ejercicio de la función administrativa, no satisface el requisito de haberse expedido en desarrollo de un Decreto legislativo como consecuencia del estado de excepción, teniendo en cuenta que las medidas decretadas en la parte resolutoria del Decreto 024 se fundamentan principalmente en los atributos propios de los alcaldes respecto del orden público, por lo que se torna en improcedente el estudio de juridicidad del presente acto administrativo.

El Decreto 025 del 24 de marzo de 2020

En el acto administrativo, el Alcalde Municipal de Herrán dispuso:

- ❖ Adicionar dos artículos al Decreto 023 del 17 de marzo de 2020.
- ❖ Los contratos requeridos para la atención de la calamidad pública se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares.
- ❖ Posteriormente los contratos celebrados en virtud de la ley 1523 de 2012 se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta.

Respecto a la motivación del acto, se advierte, que el Alcalde Municipal citó como fundamento lo establecido en los artículos 65 y 66 de la ley 1563 de 2012 y el Decreto 023 del 17 de marzo de 2020.

Ahora bien, al realizar el estudio del Decreto 025 del 24 de marzo de 2020, se tiene que en su parte resolutive se ordenó adicionar dos artículos al Decreto 023 del 17 de marzo de 202 y se estableció que los contratos requeridos para la atención de la calamidad pública se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, esto es, de conformidad a la ley 1563 de 2012 la cual establece en sus artículos 65 y 66 medidas especiales de contratación en situaciones de desastres o calamidad pública.

Sin embargo, si bien el Decreto 025 del 24 de marzo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Herrán, se trata de un acto administrativo de carácter general, emanado de una autoridad territorial en ejercicio de la función administrativa, lo cierto es que no satisface el requisito de haberse expedido en desarrollo de un Decreto legislativo como consecuencia del estado de excepción.

En ese orden de ideas, concluye la Sala, que también el Decreto 025 del 24 de marzo de 2020 se constituye como un acto administrativo no susceptible de control inmediato de legalidad, teniendo en cuenta que la parte resolutive del presente Decreto no se sustentó y desarrolló en ningún decreto legislativo dictado al abrigo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declara el estado de emergencia nacional, si no que se fundamenta especialmente en la ley 1563 de 2012.

Por otro lado, 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 conclusión, cabe resaltar que la improcedencia del control inmediato de legalidad sobre los decretos estudiados no comporta el carácter de cosa juzgada de la presente decisión y por tanto serán pasibles de control judicial ante esta

Jurisdicción, conforme a los otros medios de control (nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho) en aplicación el procedimiento reglado en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes. Así las cosas, al no cumplirse con los requisitos mínimos de procedibilidad se declarará la improcedencia del medio de control.

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 a los Decretos 025 del 17 de marzo, 024 del 19 de marzo y 025 del 24 de marzo, expedidos por el Alcalde del Municipio de Herrán, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión al señor Alcalde del **MUNICIPIO DE HERRÁN** 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 del _17 de junio de 2020)



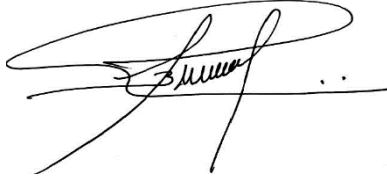
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ
Magistrada.-



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-