

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

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

Ref Radicado N°: 54001 23 33 000 2020 00147 00
Control inmediato de legalidad del Decreto N° 023 de
24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde municipal
de Durania

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, a efectuar el control inmediato de legalidad del Decreto N° 0023 de 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde municipal de Durania.

1.- ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

Correspondió por reparto al despacho liderado por el suscrito ejercer control automático de legalidad al Decreto N° 023 de 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Durania "Por el cual se adoptan medidas para el cumplimiento de aislamiento preventivo obligatorio ordenado mediante decreto nacional 457 del 22 de marzo de 2020".

Con auto de 03 de abril de 2020, se avocó el conocimiento de las presentes diligencias, disponiéndose a su vez la publicación de un aviso informando a la comunidad sobre la existencia del proceso de referencia por el término de 10 días, trámite que se surtió el 03 de abril de los cursantes a cuyo vencimiento se remitieron las diligencias al delegado del Ministerio Público para lo de su competencia.

Mediante mensaje de datos remitido el 06 de abril de los cursantes al correo institucional del despacho, se allegan por la entidad territorial los antecedentes administrativos del acto objeto de control.

La Secretaría General de la Corporación remite mediante correo electrónico recibido en el buzón institucional del Despacho, informe de fecha 13 de mayo de 2020, mediante el cual pasa al Despacho el presente proceso para estudio de acumulación, resulta mediante auto de 18 de mayo de 2020, pasando nuevamente el expediente para proyecto de fallo, junto con copia digital del acto administrativo objeto de control, el auto por el cual se avoca conocimiento, y del aviso a la comunidad.

1.2. Intervenciones

El trámite de instancia se surtió sin intervenciones ciudadanas y sin concepto del Ministerio Público.

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 el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por autoridades del orden territorial departamental y municipal, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción.

Conforme al anterior contexto normativo, es claro que la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, es competente, en única instancia, para ejercer el control inmediato de legalidad del **Decreto 023 del 24 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del Municipio de Durania.

2.2 Problema jurídico

Se contrae a determinar si, ¿el decreto 023 del 24 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Durania, “Por el cual se adoptan medidas para el cumplimiento de aislamiento preventivo obligatorio ordenado mediante decreto nacional 457 del 22 de marzo de 2020”, se encuentra o no ajustado a los parámetros establecidos en el ordenamiento superior?

Empero para abordar de fondo el asunto, deberá determinarse previamente si el citado decreto es pasible de ser analizado bajo el medio de control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2.3 Tesis de la Sala

Concluye la Sala, con fundamento en la normatividad que regula el medio de control inmediato de legalidad, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia que no procede el análisis de legalidad respecto del Decreto 023 del 24 de marzo de 2020, en el presente medio de control inmediato de legalidad, 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 del municipio de Cúcuta, no satisface el requisito objetivo previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, esto es, que se haya expedido 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 De la declaratoria de Estado de excepción

Los artículos 212 a 215 de la Constitución Política de Colombia, consagran en cabeza del Presidente de la República, la potestad de declarar el Estado de excepción en caso de guerra exterior¹, por grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado, o la convivencia ciudadana² o cuando sobrevengan hechos distintos de los

¹ Artículo 212 de la Constitución Política

² Artículo 213 de la Constitución Política

previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o constituyan grave calamidad pública³.

Ante la declaratoria del estado de excepción por cualquiera de dichos eventos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, los que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional.

El Congreso de la República también cumple un papel fundamental, pues debe reunirse y ser informado de la evolución de las circunstancias e incluso tiene la potestad de reformar los decretos legislativos.

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.

En uso de la aludida potestad constitucional, el señor Presidente de la República expidió el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, mediante el cual declaró el "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario". Con el fin de adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis sanitaria e impedir la propagación de la pandemia por el virus del covid-19, y la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

2.4.2 Del control inmediato de legalidad

Conforme y lo indicado en acápite anterior, 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 mismos⁴.

³ Artículo 213 de la Constitución Política

⁴ Consejo de Estado, sentencia de fecha 31 de mayo de 2011, radicado N° 11001 03 15 000 2010 00388 00, Mp. Gerardo Arenas Monsalve

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 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 2010⁵, 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 7º 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

⁵ 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)

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.

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 Estado⁶ 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 públicos⁷) 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.

⁶ Control inmediato de legalidad, radicación 11001-03-15-000-2020-01006-00. Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gomez, providencia del 15 de abril de 2020.

⁷ ALBERTO MONTAÑA PLATA, Fundamentos de Derecho administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

(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.*

(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 urgencia⁸ 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 automático⁹.*

(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 CPACA¹⁰, 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*

⁸ 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».

⁹ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010.

¹⁰ 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».

haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna¹¹. 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.

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 CPACA¹². 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 de la 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.

¹¹ 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.

¹² 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».

Y en un nuevo pronunciamiento, realizado por el Consejo de Estado el 11 de mayo de 2020¹³, señaló que el examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la 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.

2.3.1. Caso en concreto

Descendiendo al caso en concreto se tiene que el Alcalde del Municipio de Durania, mediante Decreto N° 023 de 24 de marzo de 2020, adoptó medidas para el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional mediante decreto 457 de 2020.

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, frente al decreto en comento deviene, como se ha venido indicando, del cumplimiento de 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.

i.- Que se trate de un acto de contenido general.

En cuanto a este requisito se tiene que, mediante el Decreto 023 del 24 de marzo de 2020, se dispuso por el señor Alcalde del Municipio de Durania se adoptaron las siguientes medidas de policía de carácter general así:

ARTÍCULO PRIMERO. Para el cumplimiento del aislamiento preventivo obligatorio, ordenado por el presidente de la República en todo el territorio nacional mediante decreto 457 de 2020 se adoptan las siguientes medidas a aplicar en el municipio de Durania.

ARTICULO SEGUNDO. Conforme a lo normado en el artículo 3 del decreto 457 de 2020, se permitirá el derecho de circulación en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, de las personas única y exclusivamente en los casos allí establecidos.

PARAGRAFO. Mientras no se expida norma que así lo disponga, no se permitirá ninguna excepción adicional a las establecidas en el artículo 3 del decreto 457 de 2020.

ARTICULO TERCERO. Las personas que desarrollen alguna de las siguientes actividades exceptuadas en el artículo tercero del decreto 457 de 2020 correspondientes a prestación de servicios, deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones ante el Secretario de Planeación y Salud Municipal

¹³ Consejo de Estado, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia proferida dentro del Radicado No. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

1. Asistencia y prestación de servicios de salud.
2. Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.
3. Las labores de las misiones médicas de la Organización Panamericana de la Salud OPS y de todos los organismos
4. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud.
5. El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud.
6. Las actividades relacionadas con servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.
7. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población-, (iii) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.
8. La cadena de siembra, cosecha, producción, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos -fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-, productos agropecuarios, piscícolas y pecuarios, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades
9. La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.
10. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.
11. Las actividades del personal de las misiones diplomáticas y consulares debidamente acreditadas ante el Estado colombiano, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.
12. La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse.
13. La comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicos mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio.

- 14 El funcionamiento de la infraestructura crítica -computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información cuya destrucción o interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.
- 15 El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contactos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamiento de datos que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.
- 16 El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresas que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de qué trata el presente artículo.
- 17 Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, Gas Licuado de Petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.
- 18 La prestación de servicios bancarios y financieros, de operadores postales de pago, centrales de riesgo, transporte de valores y actividades notariales.
- 19 El funcionamiento de los servicios postales, de mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.
- 20 El abastecimiento y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población- en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.
- 21 Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia y ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.
- 22 Las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación ininterrumpidamente.
- 23 La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.
- 24 Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales -BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.
- 25 El desplazamiento estrictamente necesario del personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y privadas, para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.
- 26 La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

(...)

De lo anterior, se advierte que las determinaciones adoptadas en el Decreto 023 del 24 de marzo de 2020 por el Alcalde del Municipio de Durania, 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.

ii.- que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria

Sobre este presupuesto, ha de advertirse que conforme lo ha señalado por el Consejo de Estado¹⁴, 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 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.”*

Según se desprende del contenido del Decreto, el mismo fue expedido por el Alcalde del Municipio de Durania, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial las conferidas por las Leyes 1801 de 2016, ley 136 de 1994 y 1551 de 2012 y el decreto 457 de 2020

Se advierte de lo anterior, que el Alcalde del municipio de Durania, en ejercicio de la función administrativa expidió el Decreto 023 del 24 de marzo de 2020. En consecuencia, también se cumple con este segundo aspecto de procedibilidad del control inmediato de legalidad.

iii.- que tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción

Sobre el cumplimiento de este presupuesto encuentra la Sala que se consagraron como fundamentos normativos del Decreto 023 de 24 de marzo de 2020, las siguientes disposiciones:

- i. Artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, relativos a las atribuciones de los Alcaldes para conservar el orden público en sus respectivos territorios.

¹⁴ Consejo de Estado, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, providencia proferida dentro del Radicado No. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

- ii. Artículos 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016, relativos a las funciones de alcaldes y gobernadores de ejecutar las instrucciones del Presidente en relación con el orden público.
- iii. Artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 que establece las funciones de los alcaldes
- iv. Decreto 457 de 22 de marzo de 2020

En ese orden, es claro que el **Decreto 023 del 24 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del Municipio de Durania, cuyo objeto es adoptar medidas para el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional mediante decreto 457 de 2020, si bien invoca el citado decreto el cual aunque fue expedido en vigencia del estado de excepción dispuesto por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020, no se enmarca dentro de la categoría de decretos legislativos pues fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades ordinarias y no en desarrollo a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, hecha por el Gobierno Nacional.

En efecto, los decretos 457 de 2020 constituye un Decreto ordinario expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones asignadas normalmente como máxima autoridad de Policía administrativa para mantener y preservar el orden público, en cualquiera de sus componentes: seguridad, salubridad, moralidad, tranquilidad, movilidad, y como suprema autoridad administrativa da unos lineamientos para las autoridades locales que actúan como sus agentes en esta materia.

Por consiguiente, no resulta procedente en este caso adelantar el control inmediato de legalidad del decreto municipal remitido por el Alcalde de Durania, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que el Decreto 023 del 24 de marzo de 2020 no se trata de un decreto departamental o municipal que desarrolle las competencias que excepcionalmente puede ejercer el Presidente de la República a través de decretos legislativos expedidos en el marco del Estado de Excepción en cualquiera de sus modalidades, que por ser excepcionales y no normales, tienen un control inmediato de legalidad.

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.

Ahora bien, ha de precisarse que la improcedencia del control inmediato de legalidad sobre el decreto estudiado no comporta el carácter de cosa juzgada de la presente decisión y por tanto será pasible de control judicial ante esta

Radicación número: 54001 23 33 000 2020 00147 00
Control inmediato de legalidad

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

Finalmente 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 amplió sus excepciones, en el artículo cuarto, se exceptuó 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.

Sin más consideraciones, la Sala se abstendrá de efectuar un análisis formal y material de las disposiciones contenidas en el Decreto 023 del 24 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Durania.

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 la improcedencia del medio de control de legalidad del **Decreto 023 del 24 de marzo de 2020**, proferido por el Alcalde del Municipio de Durania, "Por el cual se adoptan medidas para el cumplimiento de aislamiento preventivo obligatorio ordenado mediante decreto nacional 457 del 22 de marzo de 2020", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

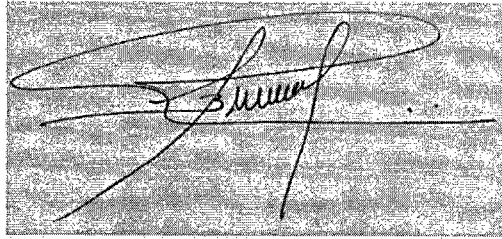
SEGUNDO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión al señor Alcalde del municipio de Durania y al Procurador Judicial Delegado del Ministerio Público; igualmente, **PUBLICAR** la decisión en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

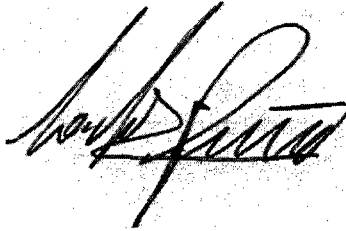
HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado -



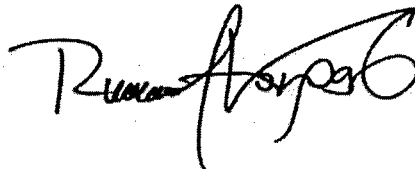
EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ
Magistrada.-



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-