



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO:	54-001-23-33-000-2020-00174-00 Acumulado con 54001-23-33-000-2020-00175-00.
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. ARTÍCULO 136 Ley 1437 de 2011 –CPACA-

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a adoptar el fallo dentro del presente asunto, mediante el cual se realiza el control automático de legalidad del **Decreto 048 del 19 de marzo de 2020**, y el **Decreto 049 del 20 de marzo de 2020**, ambos expedidos por la Alcaldía del **MUNICIPIO DE LOS PATIOS**.

I. ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

El magistrado sustanciador, mediante auto del 13 de abril de 2020, avocó el conocimiento del **Decreto 048 del 19 de marzo de 2020**; ordenó la fijación en lista por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del acto objeto de control. El aviso fue fijado por la Secretaria General de la Corporación, el 15 de abril del año en curso.

Asimismo, invitó a intervenir a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso; dispuso correr traslado al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera concepto; ordenó comunicar y pedir los antecedentes que dieron lugar a la expedición del acto en cuestión.

Mediante correo electrónico recibido en el buzón institucional del Despacho, la Secretaría General remite informe que data del 18 de mayo de 2020, a través del cual advierte la posibilidad de acumulación de los procesos actualmente en trámite en la Corporación, radicado 54001-23-33-000-**2020-00174-00** de este Despacho, y 54001-23-33-000-**2020-00175-00** del Despacho a cargo de la Magistrada Dra. María Josefina Ibarra Rodríguez, que versa sobre el control de legalidad del **Decreto 049 del 20 de marzo de 2020**, por medio del cual modifica el Decreto 048 del 19 de marzo de 2020 del **MUNICIPIO DE LOS PATIOS**.

Por medio de auto del 28 de mayo de 2020, se decretó la acumulación de dichos procesos de control inmediato de legalidad.

Mediante correo electrónico recibido en el buzón institucional del Despacho, la Secretaría General pasa al Despacho el 3 de junio de 2020 los procesos acumulados para registro de fallo. Del mismo modo, allega copia digital de los actos administrativos objeto de control, los autos por los cuales se avocó conocimiento, de los avisos a la comunidad, y del auto que decretó la acumulación. Por último, hace constar que fue allegado al correo de la Secretaría el concepto del Ministerio Público correspondiente al proceso **2020-00174-00**.

1.2. Intervenciones

1.2.1. Del Ministerio Público.

Por intermedio de la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos, rinde concepto dentro del proceso de control inmediato de legalidad radicado 54001-23- 33-000-**2020-00174-00**, estimando, en primer lugar, que el Decreto no es objeto de control inmediato de legalidad, debido a que no fue expedido en desarrollo de un decreto legislativo con ocasión del estado de excepción.

En el mismo sentido, sostiene que no aparecen acreditados de manera concurrente los factores indispensables para someter el Decreto expedido por la Alcaldía de Los Patios a control inmediato de legalidad por parte del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, conforme a las previsiones de la Ley 137 artículo 20, como de la Ley 1437 artículos 136 y 151.14, pues si bien aparecen acreditados los factores subjetivo de autoría (autoridad municipal) y de objeto (acto de carácter general), no ocurre lo mismo con el factor de motivo o causa (que sea consecuencia del ejercicio de función administrativa y como desarrollo de decreto legislativo durante los estados de excepción), al margen de consideraciones sobre su juridicidad, la que se presume.

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 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – 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 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 del **Decreto 048 del 19 de marzo de 2020**, y el **Decreto 049 del 20 de marzo de 2020**, ambos expedidos por la Alcaldía del **MUNICIPIO DE LOS PATIOS**.

2.2 Problema jurídico

Se contrae a determinar si tanto el **Decreto 048 del 19 de marzo de 2020**, *“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS Y ACCIONES TRANSITORIAS DE POLICÍA PARA LA PREVENCIÓN Y EVITAR EL RIESGO DE CONTAGIO Y/O PROPAGACIÓN DE LA ENFERMEDAD POR CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE LOS PATIOS NORTE DE SANTANDER”*, como el **Decreto 049 del 20 de marzo de 2020** *“Por medio del cual se modifica el Decreto No. 048 del 19 de marzo de 2020”*, ambos expedidos por la Alcaldía del **MUNICIPIO DE LOS PATIOS**, resultan pasibles de ser analizados bajo el mecanismo del control inmediato de legalidad, y en caso afirmativo, si se encuentran o no ajustados a los parámetros establecidos en el ordenamiento superior.

2.3. Tesis de la Sala

Teniendo en cuenta que dichos actos no satisfacen el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción– para ser analizados bajo el mecanismo de control inmediato de legalidad, la Sala se abstendrá de efectuar un control material de legalidad de los mismos; lo anterior no significa que estos actos no sean pasibles de control judicial ante esta Jurisdicción, a través del ejercicio de los mecanismos procedentes consagrados en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, conforme al procedimiento en ellas establecido.

2.4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

2.4.1. De los estados de excepción

La Constitución Política permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior¹, de conmoción interior² y de emergencia.³

Las razones del primero se explican por su propia denominación; el de conmoción interior obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. El de emergencia, por su parte, responde a hechos distintos a los que causan los dos anteriores, que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, 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.

2.4.2. Del control inmediato de legalidad

El desarrollo de las directrices constitucionales de los estados de excepción⁴, se encuentra actualmente en la Ley estatutaria 137 de 2 de junio de 1994⁵, la cual en su artículo 20, sobre el control de legalidad, textualmente establece:

*“[...] **ARTICULO 20. CONTROL 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*

¹ Artículo 212.

² Artículo 213.

³ Artículo 215.

⁴ Constitución Política, artículo 152, literal e).

⁵ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

de legalidad, ejercido por la autoridad 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.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición [...]”.

De acuerdo con dicha disposición, además de los decretos legislativos que expide el Gobierno Nacional con el fin de conjurar los estados de excepción, la administración pública puede expedir múltiples medidas de carácter general con el fin de desarrollar y hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos.

Dicha norma fue reproducida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- en el siguiente sentido:

“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”.

De la normativa trascrita *supra* la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido **general, abstracto e impersonal**, lo que excluye del ámbito de control a los actos administrativos de carácter particular y concreto.
- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.
- Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción** (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

Para que el mecanismo de control resulte procedente, ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, se requiere de la concurrencia de los 3 elementos en mención, toda vez que no resulta suficiente, por ejemplo, que se trate de una decisión dictada en ejercicio de funciones administrativas en el marco de un decreto legislativo, por cuanto, se hace indispensable que se trate, además de una medida de carácter general.

⁶ Control inmediato de legalidad, radicación 11001-03-15-000-2020-02012-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Atendiendo el marco expuesto, se procede a analizar el caso en concreto.

2.4.3. Caso en concreto

En el presente asunto los actos objeto de control, esto es, el **Decreto 048 del 19 de marzo de 2020**, “*POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS Y ACCIONES TRANSITORIAS DE POLICÍA PARA LA PREVENCIÓN Y EVITAR EL RIESGO DE CONTAGIO Y/O PROPAGACIÓN DE LA ENFERMEDAD POR CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE LOS PATIOS NORTE DE SANTANDER*”, como el **Decreto 049 del 20 de marzo de 2020** “*Por medio del cual se modifica el Decreto No. 048 del 19 de marzo de 2020*”, si bien se tratan de actos dictados por una autoridad territorial, como lo es el **MUNICIPIO DE LOS PATIOS**, -presupuesto subjetivo-, de carácter general y en el marco de la función administrativa, lo cierto es que no se profirieron en desarrollo de algún decreto legislativo del actual estado de emergencia –carencia de presupuesto objetivo–.

Según se lee de la parte considerativa de los Decretos aludidos, éstos se expiden por el señor Alcalde Municipal, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política, al igual que el artículo 91 la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de Ley 1551 de 2012, Decreto Ley 785 de 2005, Decreto 1093 de 2015, Decreto 815 de 2018, la Ley 1801 de 2016 y el artículo 58 de la Ley 1523 de 2012.

En particular, en el **Decreto 048 del 19 de marzo de 2020**, hace referencia al Decreto 000311 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Departamento Norte de Santander, por el cual se adoptaron medidas y acciones transitorias de policía para la prevención y evitar el riesgo de contagio y/o propagación de Coronavirus COVID-19 en el Departamento.

Aunado a lo anterior, el Decreto objeto de análisis considera otro aspecto normativo, cual es lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012⁷, que regula las funciones de los alcaldes relativas a la conservación y mantenimiento del orden público.

De la lectura detallada de las demás consideraciones del Decreto en cuestión, se aprecia que hace referencia al Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República, “*Por el cual se imparten instrucciones para*

⁷ **ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(..)

b) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 90 del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen. (...)

expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19.

Ciertamente, el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 se expidió⁸, a su vez, al amparo de las facultades ordinarias de las que está investido el Presidente de la República por virtud de los artículos 189 numeral 4⁹, 303¹⁰ y 315¹¹ de la Constitución Política, y el artículo 199 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -Ley 1801 de 2016-¹², como responsable de la conservación en todo el territorio nacional del orden público, adoptando, entre otras, las medidas de toque de queda general y especial con sus respectivas excepciones, y la prohibición del consumo de bebidas embriagantes, reuniones y aglomeraciones.

En cuanto al **Decreto 049 del 20 de marzo de 2020**, se advierte que dispuso la modificación del **Decreto 048 del 19 de marzo de 2020**, y en su artículo primero decreta que el artículo tercero del decreto 048 de 19 de marzo de 2020, quedará así: **“TOQUE DE QUEDA ESPECIAL: ADOPTAR para los menores (..)”**. Adicionalmente, en su artículo segundo, incluye un párrafo nuevo al artículo tercero del **Decreto 048 del 19 de marzo de 2020**.

Igualmente, en su parte considerativa, además de invocar las atribuciones conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política, al igual que el artículo 91 la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de Ley 1551 de 2012, Decreto Ley 785 de 2005, Decreto 1093 de 2015, Decreto 815 de 2018, la Ley 1801 de 2016 y el artículo 58 de la Ley 1523 de 2012, trae a colación las Resoluciones 0000453 y 0000464 del 18 de marzo de 2020, por las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social adopta medidas sanitarias de control a causa del coronavirus COVID-19, y al Decreto Departamental 000311 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se adopta la medida y acción transitoria de policía de toque de queda general y especial, se incluyen unas excepciones y se decreta ley seca.

Por último, considera el Decreto Departamental 000318 del 20 de marzo de 2020, que trata de la modificación del Decreto 000311 del 17 de marzo de 2020, acerca de las medidas adoptadas de restricción de circulación, toque de queda especial,

8

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20420%20DEL%2018%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

⁹ Artículo 189. "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado"

¹⁰ Artículo 303. "En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento (...)"

¹¹ Artículo 315. "Son atribuciones del alcalde: (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (...)"

¹² En virtud de los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana", invocada en el acto objeto de control, los gobernadores y alcaldes pueden disponer de acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

prohibición del consumo de bebidas embriagantes, prohibición de reuniones y aglomeraciones, y aislamiento social para todos, y además hace alusión al Decreto Nacional 420 de 2020.

Ahora, hay que destacar que el decreto Nacional traído a colación en los decretos objeto de análisis, esto es, el **Decreto 420 del 18 de marzo de 2020**, el Gobierno Nacional impartió instrucciones para expedir normas en materia de orden público, como consecuencia de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19. El objeto de este decreto es establecer instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria. De manera concreta se estableció: la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio desde el 19 de marzo hasta el 30 de mayo de 2020, se prohibieron las reuniones y aglomeraciones de más de 50 personas; se estableció el toque de queda para niños y adolescentes hasta el 20 de abril de 2020, y finalmente se dieron unas instrucciones para los alcaldes y gobernadores de lo que no pueden restringir.

En consecuencia, la Sala llega a la conclusión que los decretos objeto de análisis, tienen como fundamento principal la adopción de uno de los Decretos que ha venido profiriendo el Gobierno Nacional, **en virtud de facultades ordinarias**, de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, por consiguiente, no fueron expedidos en el marco de declaratoria de estado de excepción, esto es, no se profirieron en desarrollo a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, hecha por el Gobierno Nacional a través del Decreto Presidencial 417 del 17 de marzo de 2020, o con fundamento en los demás decretos legislativos proferidos en desarrollo de tal declaratoria, sino, se reitera, fue dictado para adoptar los **decretos nacionales de aislamiento preventivo obligatorio**, el cual a su vez, obedecen a la facultad legal prevista en la Ley 1801 de 2016¹³ para la adopción de acciones transitorias de policía para el manejo del orden público, y no propiamente en desarrollo a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por parte del Gobierno Nacional.

Así las cosas, por no cumplir una de las exigencias formales como lo es que hayan sido proferidos en desarrollo a los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, los citados Decretos no son susceptibles del control inmediato de legalidad referido en las normas up supra.

Lo anterior no significa que tales actos no sean pasibles de control judicial ante esta Jurisdicción, a través del medio de control procedente a la luz de lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011 –CPACA- y demás normas concordantes, conforme al procedimiento en ellas establecido.

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,

¹³ “Código Nacional de Seguridad y Convivencia”

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el análisis material bajo el control inmediato de legalidad del **Decreto 048 del 19 de marzo de 2020**, “*POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS Y ACCIONES TRANSITORIAS DE POLICÍA PARA LA PREVENCIÓN Y EVITAR EL RIESGO DE CONTAGIO Y/O PROPAGACIÓN DE LA ENFERMEDAD POR CORONAVIRUS (COVID-19) EN EL MUNICIPIO DE LOS PATIOS NORTE DE SANTANDER*”, y el **Decreto 049 del 20 de marzo de 2020** “*Por medio del cual se modifica el Decreto No. 048 del 19 de marzo de 2020*”, ambos expedidos por la Alcaldía del **MUNICIPIO DE LOS PATIOS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión a la Alcaldía del **MUNICIPIO DE LOS PATIOS** 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 Virtual del 24 de junio de 2020)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

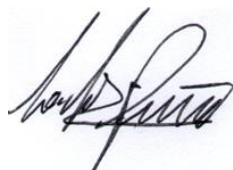


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA

Radicado: 54001-23-33-000-2020-00174-00
Acumulado con 2020-00175-00
Control Inmediato de Legalidad



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado