



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:	54-001-23-33-000-2020-00284-00. Acumulado 54001-23-33-000-2020-00287-00
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 057 del 29 de abril de 2020**, y el **Decreto 059 del 30 de abril de 2020**, ambos proferidos por la Alcaldía del **MUNICIPIO DE OCAÑA**.

I. ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

El magistrado sustanciador, mediante auto del 29 de abril de 2020, avocó el conocimiento del **Decreto 057 del 29 de abril 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 29 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 14 de mayo de 2020, mediante el cual advierte la posibilidad de acumulación de los procesos actualmente en trámite en la Corporación, radicado 54001-23-33-000-**2020-00284-00** de este Despacho, y 54001-23-33-000-**2020-00287-00** del Despacho 004 a cargo del Magistrado Robiel Amed Vargas González, que versa sobre el control de legalidad del **Decreto 059 del 30 de abril de 2020**, por medio del cual modifica el Decreto 057 del 29 de abril de 2020 del **MUNICIPIO DE OCAÑA**. Además, realiza acotación sobre que “No debe acumularse con el Decreto N° 55 de 2020 (RAD. CL 2020-262), como quiera que éste ya se encuentra en estudio previo de acumulación (CL 2020- 165J=244J, 246V, 247A, 248B, 252A, 262V que le correspondió a la DRA. JOSEFINA) y adicionalmente a ello, desde el pasado 12 de mayo de 2020, se informó que la Sala Plena decidió que en adelante los procesos más recientes, el informe de estudio previo de acumulación debía presentarse con anterioridad a la fecha en la cual se cuenta el término para el traslado al Ministerio Público”.

Por medio de auto del 21 de mayo de 2020, se decretó la acumulación de dichos procesos de control inmediato de legalidad.

Mediante correo electrónico recibido en el buzón institucional, la Secretaría General pasa el proceso al Despacho el 3 de junio de 2020 para registro de fallo.

Del mismo modo, allega copia digital de los actos administrativos objeto de control, autos por los cuales se avocó conocimiento, avisos a la comunidad, del auto que decretó la acumulación, Auto 2020-00284A, de fecha 21 de mayo de 2020, haciendo constar la no remisión de concepto del Ministerio público, y que al correo de la Secretaría no se allegaron antecedentes administrativos.

1.2. Intervenciones

No se produjeron.

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 057 del 29 de abril de 2020**, y el **Decreto 059 del 30 de abril de 2020**, ambos proferidos por la Alcaldía del **MUNICIPIO DE OCAÑA**.

2.2 Problema jurídico

Se contrae a dilucidar si tanto el **Decreto 057 del 29 de abril de 2020**, “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO N° 055 DEL 26 DE ABRIL DE 2.020 CON EL FIN DE DECRETAR UN TOQUE DE QUEDA EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DE CORONAVIRUS COVID 19 Y MANTENER EL ORDEN PÚBLICO*”, como el **Decreto 059 del 30 de abril de 2020** “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO N° 057 DEL 29 DE ABRIL DE 2020*”, ambos expedidos por la Alcaldía del **MUNICIPIO DE OCAÑA**, 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 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.*

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.

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.

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

2.4.3. Caso en concreto

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

En el presente asunto los actos objeto de control, esto es, el **Decreto 057 del 29 de abril de 2020**, “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO N° 055 DEL 26 DE ABRIL DE 2.020 CON EL FIN DE DECRETAR UN TOQUE DE QUEDA EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DE CORONAVIRUS COVID 19 Y MANTENER EL ORDEN PÚBLICO*”, y el **Decreto 059 del 30 de abril de 2020** “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO N° 057 DEL 29 DE ABRIL DE 2020*”, si bien se tratan de actos dictados por una autoridad territorial, como lo es el **MUNICIPIO DE OCAÑA**, - 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 actos aludidos, aquellos se expiden por el señor Alcalde de la entidad territorial, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 189 numeral 4, 303 y 315 de la Constitución Política, al igual que la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012, artículos 204 y 205 de la Ley 1801 de 2016, Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, Decreto 593 del 24 de abril de 2020 y considerando que por medio de la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró “la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020”.

A su vez, considera el Decreto 028 del 16 de marzo de 2020, de declaratoria de calamidad pública en el municipio.

Del mismo modo, en sus consideraciones hace referencia al Decreto Nacional 418 de 2020, por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, y también a los Decretos Nacionales 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020 y 593 del 24 de abril de 2020, por los cuales el señor Presidente de la República ha venido impartiendo instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

Igualmente, trae a colación el Decreto Municipal 055 del 26 de abril de 2020, por el cual se dispuso adoptar las medidas y acciones del Decreto Nacional 593 del 24 de abril de 2020, estableciendo adicionalmente la medida de pico y cédula y otras determinaciones.

Finalmente, indica que “*ante el nuevo caso reportado positivo por COVID-19 en el Municipio el día de ayer 28 de abril por parte del Ministerio de salud y para controlar la creciente afluencia de personas en las calles que no vienen acatando las disposiciones nacionales y locales y se convierten en un factor de riesgo de propagación del virus causante de la enfermedad del COVID-19, se hace necesario modificar el decreto N° 055 del 26 de abril de 2.020 con el fin de decretar en el Municipio el toque de queda*”.

También hay que resaltar que el **Decreto 059 del 30 de abril de 2020**, dispuso la modificación del Decreto 057 del 29 de abril de 2020, en su artículo segundo, en el sentido de “*DECRETAR el TOQUE DE QUEDA como acción transitoria de Policía para la prevención del riesgo de contagio y/o propagación del CORONAVIRUS COVID-19 para todas las personas habitantes del Municipio de Ocaña a partir del*

30 de abril de 2020 hasta el 11 de mayo del mismo año en el siguiente horario: desde las siete de la noche (7:00 p.m) de cada día hasta las cuatro horas (4:00 a.m) de la mañana del día siguiente y los fines de semana todo el día y la noche iniciando desde las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) del sábado hasta las cuatro horas (4:00 a.m) de la mañana del día lunes. Adicionalmente, en su artículo segundo señaló que “El presente decreto hace parte integral del decreto No 057 de 29 de abril de 2020, y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

Ahora, hay que destacar que los decretos Nacionales traídos a colación en los decretos objeto de análisis, por ejemplo, el Decreto 418 de 2020 *“Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia orden público”* fue expedido por el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales del artículo 189 numeral 4, el artículo 315 de la Constitución Política y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 tiene por objetivo impartir instrucciones a los Gobernadores, Alcaldes distritales y municipales que organicen la expedición de actos y órdenes en materia de orden público con ocasión de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Del mismo modo, ocurre con el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 que se expidió⁷ al amparo de las facultades ordinarias de las que está investido el Presidente de la República por virtud de los artículos 189 numeral 4⁸, 303⁹ y 315¹⁰ de la Constitución Política, y el artículo 199 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -Ley 1801 de 2016-¹¹, como responsable de la conservación en todo el territorio nacional del orden público.

En efecto, al revisar el contenido del Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 se observa que por este decreto se dictaron medidas transitorias en materia de orden público. De manera particular se estableció que la dirección del manejo del orden público estará en cabeza del presidente de la República, para prevenir y controlar la propagación del COVID-19. De igual forma dispuso que las instrucciones, actos y órdenes del presidente en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de los gobernadores y alcaldes. Se estableció que las disposiciones para el manejo del orden público que expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deben ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República.

Por su parte, mediante el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 se impartieron instrucciones para expedir normas en materia de orden público, como

⁷ <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20420%20DEL%2018%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

⁸ 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"

⁹ 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 (...)"

¹⁰ 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 (...)"

¹¹ 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.

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.

Lo mismo acontece con los Decretos 531 del 8 de abril de 2020 y 593 del 24 de abril de 2020, mediante los cuales se continuaron impartiendo instrucciones para expedir normas en materia de orden público, como consecuencia de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19.

De la anterior revisión normativa, se tiene que ninguno de ellos son decretos legislativos, sino decretos dictados por el presidente de la República con ocasión de la declaratoria del estado de excepción **en uso de sus facultades ordinarias**.

En consecuencia, la Sala llega a la conclusión que los decretos objeto de análisis, que tiene por objeto adoptar la medida transitoria de policía en el **MUNICIPIO DE OCAÑA** de "TOQUE DE QUEDA", tienen como fundamento principal la adopción 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, fueron dictados para adoptar los **decretos nacionales de aislamiento preventivo obligatorio**, los cuales a su vez, obedecen a la facultad legal prevista en las Leyes 1523 de 2012¹² y 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.

La función de policía, entendida como la gestión administrativa, que se ejerce dentro del marco del poder de policía mediante la expedición de actos jurídicos concretos, se radica en cabeza del Presidente de la República y de las primeras autoridades políticas de los niveles territorial y local, a quienes compete la conservación del orden público en su respectiva jurisdicción, según lo ordena el artículo 303 constitucional respecto de los gobernadores y el artículo 315-2 en relación con los alcaldes.

¹² Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones

¹³ "Código Nacional de Seguridad y Convivencia"

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.

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,

F A L L A:

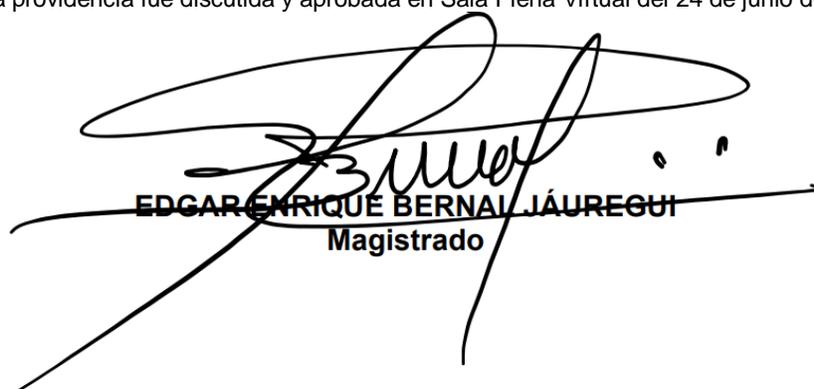
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el análisis material bajo el control inmediato de legalidad del **Decreto 057 del 29 de abril de 2020**, “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO N° 055 DEL 26 DE ABRIL DE 2.020 CON EL FIN DE DECRETAR UN TOQUE DE QUEDA EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DE CORONAVIRUS COVID 19 Y MANTENER EL ORDEN PÚBLICO*”, y el **Decreto 059 del 30 de abril de 2020** “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO N° 057 DEL 29 DE ABRIL DE 2020*”, ambos expedidos por la Alcaldía del **MUNICIPIO DE OCAÑA**, 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 OCAÑA** 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)



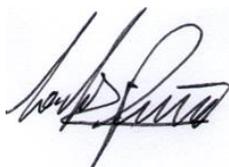
EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado