



Bucaramanga, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Tribunal	ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Magistrado Ponente	MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Medio de control o Acción	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicado	680012333000-2021-00271-00
Asunto (Tipo de providencia)	AUTO NO AVOCA CONOCIMIENTO del Decreto núm. 109 (28 de diciembre de 2020) “ <i>POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO MUNICIPAL No. 103 DE 2020 REFERENTE A: CAMBIO HORARIO TOQUE DE QUEDA DEL DIA 31 DE DICIEMBRE DE 2020</i> ” proferido por el Alcalde Municipal de Zapatoca - Santander
Notificaciones judiciales	- gobierno@zapatoca-santander.gov.co - cadelgado@procuraduria.gov.co

Procede el Despacho a realizar el estudio de admisión al proceso de Única Instancia de control inmediato de legalidad en el asunto de la referencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. Antecedentes

La Alcaldía Municipal de Zapatoca – Santander, después de tres (3) meses remitió vía correo electrónico al Tribunal el **Decreto núm. 109 (28 de diciembre de 2020)** “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO MUNICIPAL No. 103 DE 2020 REFERENTE A: CAMBIO HORARIO TOQUE DE QUEDA DEL DIA 31 DE DICIEMBRE DE 2020*” proferido por el Alcalde Municipal, para que se ejerza el control inmediato de legalidad.

2. El acto objeto de control inmediato de legalidad

Se trata del Decreto núm. 109 (28 de diciembre de 2020) “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO MUNICIPAL No. 103 DE 2020 REFERENTE A: CAMBIO HORARIO TOQUE DE QUEDA DEL DIA 31 DE DICIEMBRE DE 2020*”, proferido por el Alcalde Municipal de Zapatoca – Santander en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especialmente las conferidas en la Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012, Ley 1751 de 2015, Ley 1801 de 2016 y el Decreto 749 de 2020.

3. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 136, el numeral 14 del artículo 151, artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 44 de la Ley 2080 de 2021 corresponde a esta Corporación el estudio del control inmediato de legalidad.

4. Problema jurídico

Previo a continuar con el trámite de este medio de control se debe determinar, *¿Si el **Decreto núm. 109 (28 de diciembre de 2020)** proferido por el Alcalde Municipal de Zapatoca - Santander, se dictó en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de Decreto Legislativo proferido por el Presidente de la República durante el Estado de Excepción de “Emergencia Económica, Social y Ecológica que éste declaró en todo el territorio Nacional”, a través de los **Decretos 417 de 17 de marzo de 2020 y 637 del 06 de mayo de 2020?** En caso afirmativo, precisar *¿Si el mismo, está sometido al control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011?**

5. Tesis del Despacho

No, en razón a que, el acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad no se profirió en desarrollo del Decreto Legislativo durante el Estado de Excepción de “*Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*” declarado por el Presidente de la República por medio de los 417 de 17 de marzo de 2020 y 637 del 06 de mayo de 2020, sino en virtud de las normas ordinarias y especiales propias de la materia, esto es, la Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012, Ley 1751 de 2015, Ley 1801 de 2016 y el Decreto 749 de 2020, toda vez, que las medidas generales adoptadas en el toque de queda no implicaron el ejercicio de un poder extraordinario del Estado o una facultad excepcional que supere las facultades administrativas ordinarias y de policía, razón por la cual no está sujeto a control inmediato de legalidad.

Sumado a lo anterior, se tiene que la entidad territorial solo después de tres (3) meses remite el citado acto administrativo para control inmediato de legalidad, cuando ya las medidas allí plasmadas han cumplido su cometido, sin que tenga objeto o eficacia a esta fecha dicho control dada su naturaleza jurídica.

6. Marco Normativo y Jurisprudencial

El control inmediato de legalidad está previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, siendo un mecanismo de control constitucional y legal sobre los decretos expedidos por el gobierno en desarrollo de decretos legislativos, **producto de la declaratoria de los estados de excepción** en cualesquiera de sus modalidades. La citada norma, le atribuyó la competencia del control de legalidad a la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan los decretos, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado, si emanaren de autoridades nacionales, revistiéndolo por tanto de un carácter jurisdiccional, regla que fue nuevamente reproducida en el artículo 136 y en el numeral 14 del artículo 151, en concordancia con el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011.

De esta forma, la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha señalado que, en cuanto a su procedencia, la letra del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 establece que son tres los presupuestos requeridos para que sea viable el control inmediato de legalidad. *En primer lugar*, debe tratarse de un acto de contenido general; *en segundo*, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, *en tercero*, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

Así las cosas, el control inmediato de legalidad es inmediato e integral y se ejerce frente a:

- i) *Los decretos que declaran el estado de excepción*
- ii) *Los decretos legislativos dictados durante los mismos y*

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 2011-01127 de julio 8 de 2014. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. Rad. núm.: 11001031500020110112700(CA)

iii) Las medidas de carácter general administrativo dictadas en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Al respecto de los dos primeros incisos i) y ii), le corresponden a la Corte Constitucional, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución Política, decidir *definitivamente* sobre su constitucionalidad², asimismo, para el control de las medidas señaladas en el inciso iii), lo ejerce la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan los actos; si se trata de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanan de autoridades del orden Nacional.

7. Análisis del Caso Concreto

En el asunto bajo estudio, la Alcaldía del Municipio de Zapatoca - de Santander remitió copia del **Decreto núm. 109 (28 de diciembre de 2020)**, sin embargo, de su análisis se advierte que, se trata de un acto de carácter general dictado en virtud de las normas ordinarias, de policía y especiales propias de la materia, pero no en desarrollo de un Decreto Legislativo dictado durante el estado de excepción declarado mediante los **Decretos 417 de 17 de marzo de 2020 y 637 del 06 de mayo de 2020**, a través del cual, el Presidente de la República declaró el primer y segundo Estado de Excepción previsto en el artículo 215 de la Constitución Política (Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional), puesto que, las medidas generales (toque de queda) adoptadas no implicaron el ejercicio de un poder extraordinario del Estado o una facultad excepcional que supere las facultades administrativas ordinarias y de policía.

Lo anterior, por cuanto es pertinente resaltar que mediante Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19, el cual feneció el 17 de abril de 2020, posteriormente, mediante

² La Constitución Política de 1991 regula tres estados de excepción: el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior y el estado de emergencia económica, social o ecológica, regulados, respectivamente, en los artículos 212, 213 y 215.

Decreto legislativo 637 del 06 de mayo de 2020 nuevamente declara el estado de emergencia durante 30 días, el cual venció el día 06 de junio de 2020.

En este orden de ideas, del estudio de los argumentos que motivan el decreto municipal objeto de control inmediato de legalidad se evidencia del análisis de las normas en cuestión, que no corresponde a un acto en ejercicio de función administrativa propia del desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante el primer o segundo Estado de “*Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, por tal razón carece de control inmediato de legalidad, no obstante, podrá ser objeto de enjuiciamiento a través del medio de control de *nulidad* previsto el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, lo cual, garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y habilita el control judicial.

De tal manera que, para el caso particular no resulta procedente la adecuación de es este medio control, toda vez que, en la **simple nulidad**³ se requiere la invocación del derecho de acción materializado en las pretensiones de una demanda, formulada por cualquier persona por sí, o por medio de representante, con el fin de buscar la nulidad de los actos administrativos señalándole las correspondientes causales de nulidad, mientras que la naturaleza de este control es de carácter oficioso.

De conformidad con lo anterior, no se avocará conocimiento del Decreto núm. 109 (28 de diciembre de 2020) proferido por el Alcalde Municipal de Zapatoca –

³ **ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

Santander, por resultar improcedente, debido a que no es objeto de control inmediato de legalidad.

Por último, se exhortará al Alcalde Municipal de Zapatoca – Santander, para que, en futuros trámites de control inmediato de legalidad, de cumplimiento al artículo 136 del CPACA, esto es, enviando los actos administrativos como desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Excepción a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado sustanciador del del Tribunal Administrativo de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento de Control Inmediato de Legalidad del Decreto núm. 109 (28 de diciembre de 2020) proferido por el Alcalde Municipal de Zapatoca – Santander, por improcedente de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Exhórtase al señor **Alcalde Municipal de Zapatoca-Santander** para que, en futuros trámites de control inmediato de legalidad, de cumplimiento al artículo 136 del CPACA, esto es, enviando los actos administrativos como desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Excepción a la autoridad judicial indicada, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición**.

TERCERO: Notifíquese a través de la Secretaría de esta Corporación al Alcalde Municipal de Zapatoca – Santander y al señor Procurador Judicial 17 Asuntos Administrativos adscrito al Despacho 03, de conformidad con el CPACA y a través de los medios electrónicos correspondientes.

CUARTO: Publíquese esta decisión por intermedio de la Secretaría de esta Corporación, en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o Rama Judicial o en el sitio web que disponga el Consejo Superior de la Judicatura y efectúese el registro de la actuación en el Sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado y adoptado por medio electrónico de la fecha, herramienta Microsoft Teams, la cual de conformidad con el artículo 186 del CPACA, garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con la Ley.

(Aprobado y adoptado por medio electrónico)
MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Magistrado