



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
MAGISTRADO PONENTE: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

Acción : Control Inmediato de Legalidad de actos y/o decisiones con base en estado de excepción.
Radicación : 52-001-23-33-000-2020-00462-00.
Acto Administrativo : Decreto 037 del 20 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Sibundoy – (P).
Instancia : Única.

Temas:

- *Control inmediato de legalidad de actos (Art. 20 de la Ley 137 de 1994 y Arts. 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011). Decreto 037 del 20 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Sibundoy -P, “POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE SIBUNDOY, PUTUMAYO CON MOTIVO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19”.*
- *Control de legalidad de los decretos legislativos expedidos en estado de excepción - Alcance del Control Inmediato de Legalidad sobre los Actos de la Administración.*
- *No avoca conocimiento – Acoge criterio Sala Plena del Tribunal Administrativo de Nariño.*

Auto N. 2020-258-SO

San Juan de Pasto, ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020)

I. ANTECEDENTES.

Por reparto correspondió conocer del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 037 del 20 de marzo de 2020 “*POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE SIBUNDOY, PUTUMAYO CON MOTIVO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19*”, remitido por el Municipio de Sibundoy Putumayo en cumplimiento de lo normado en los art. 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

II. CONSIDERACIONES.

1. Acogiendo el criterio mayoritario de la Sala Plena del Tribunal, expuesto en salas virtuales del 11 de mayo y 04 de junio de 2020, en cuanto a la procedibilidad de adelantar control inmediato de legalidad, entre otros asuntos, sobre los actos que decretan la urgencia manifiesta se advierte que, si bien el Decreto 037 del 20 de marzo de 2020 fue expedido en el marco de del Estado de Excepción declarado por el Gobierno de Nacional según Decreto 417 de 2020¹, expedido por el Gobierno Nacional, el Decreto 037 del 20 de marzo de 2020 no constituye un facultad extraordinaria que tenga origen en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino que la decisión de la entidad territorial corresponde a las facultades ordinarias legalmente otorgadas por los art. 42 y 43 de la Ley 80 de 1993², y por lo tanto, no hay lugar a avocar conocimiento en el presente asunto.

¹ “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”.

² ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución

2. Adicionalmente el acto administrativo municipal tiene fundamento en facultades establecidas en: **(i)** los artículos 2, 49, 315 de la Constitución Política de 1991; **(ii)** facultades legales señaladas en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012 numeral 1; **(iii)** artículos 42, 43 de la Ley 80 de 1993; **(iv)** Ley 1751 de 2015; **(v)** artículo 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082 de 2015. Todas ellas facultades ordinarias.

3. Según el criterio mayoritario de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Nariño, en principio, solamente estarían sometidas al control previsto en el art. 136 de la Ley 1437 de 2011, por parte de los Tribunales Administrativos, aquellos actos administrativos de contenido general, expedidos por las autoridades territoriales en ejercicio de la función administrativa, como consecuencia de una facultad derivada directamente del decreto que declaró el Estado de Excepción o de los actos legislativos que lo desarrollan y no como ejercicio de las facultades ordinarias otorgadas por el legislador. Los actos que se

de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

expiden en ejercicio de facultades ordinarias, según el mismo criterio, tendría control judicial por vía de nulidad simple.

4. El Despacho acoge el criterio mayoritario de la Sala Plena del Tribunal, pese que no lo comparte, por las razones que pasan a anotarse:

4.1. Se comparte el criterio del Consejo de Estado³ expuesto en la providencia de 15 de abril de 2020, según el cual ha de “entenderse que cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», **incluyen a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, así no pendan directamente un decreto legislativo; pues estos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución.** Además, el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción que requieren de decisiones judiciales ágiles, oportunas”. (Negrillas del Tribunal).

Criterio que según la providencia se fundamenta, desde el punto de vista convencional y constitucional, en el fin perseguido por el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley

³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil veinte (2020). Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00

Estatutaria 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, que **“tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional”**.

Lo que significa *“que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva”*.

Criterio que ciertamente se acompasa con la situación particular que impone los motivos que llevaron a declarar el Estado de Emergencia y las medidas para superarlo, como lo son, entre otros, la restricción de la movilidad y con ello, también la retracción de acceso a servicios públicos, entre ellos, el de administración de justicia.

4.2. A lo anterior se agrega lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-004 de 1992, cuando advirtió que los decretos que se dicten en desarrollo del estado de emergencia no tienen límite en razón de la materia, lo trascendente es que tengan relación directa con las causas de la perturbación del orden y se dirijan a conjurarla e impedir la extensión de sus efectos. Correlativamente, las medidas que se adopten

han de estar dirigidas al menos a evitar que los derechos que se busca proteger, se desmejoren. En efecto, la Corte anotó:

*“No es cierto que una grave perturbación laboral no pueda dar lugar a la declaratoria del estado de emergencia. **En principio, los decretos que se dicten en desarrollo de la emergencia, no tienen límite en razón de la materia. Lo decisivo es que tales Decretos tengan relación directa con las causas de la perturbación y se dirijan a conjurarla o a impedir la extensión de sus efectos.** Es evidente que si la causa tiene raíz laboral, como es el caso del deterioro acelerado del salario de los empleados públicos, los Decretos tengan un contenido laboral ya que de lo contrario no se podría poner término a la emergencia. Si la consideración del trabajo como valor fundante del Estado impidiera la declaratoria de la emergencia - concebida como medio para contrarrestar un abrupto y grave deterioro salarial generador de un agudo malestar social -, en una situación tan particular como la que se refiere en esta sentencia, éste resultaría desplegando un efecto antinómico de su misma esencia protectora y defensora del trabajo, del trabajador y de su salario. **En fin, si bien es cierto que el Gobierno no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los Decretos de Emergencia, nadie ha negado - y no lo podría hacer - que a través de ellos se puedan mejorar y con mayor razón evitar que se desmejoren.**”* (Negrilla fuera del texto).

4.3. El Consejo de Estado, en providencia del 15 de abril de 2020⁴, luego de recordar que el control inmediato de legalidad se constituye como una limitación al poder de las autoridades administrativas y una medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales en el marco de los estados de excepción, se refirió a sus características esenciales, citando la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁵ y la

⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil veinte (2020). Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.

⁵ [26] 26 Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.

doctrina⁶, de las cuales valga resaltar, para lo que al caso interesa, que “(...) (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**”.

Pero, además, según la providencia, “(...) 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”.

Acogiendo el criterio amplio sobre el alcance del control inmediato de legalidad de actos si bien es cierto es posible que los actos administrativos expedidos en Estado de Excepción, sometidos a control de legalidad, eventualmente pueden no desarrollar una facultad extraordinaria otorgada por el acto que decretó dicho Estado o por un decreto legislativo que lo desarrolle, en todo caso no debe perderse de vista que el desarrollo de esa potestad, aun cuando sea ordinaria, se hizo dentro de una situación extraordinaria con el objeto de conjurar sus efectos, donde es posible se desconozcan o restrinjan derechos y libertades que no pueden verse afectados so pretexto del Estado de Excepción o se impongan medidas desproporcionadas al objeto perseguido, situaciones estas que requieren de la intervención del Juez. A lo anterior se suma que algunos actos administrativos del ejecutivo territorial pueden derivarse de decretos reglamentarios del Presidente

⁶ [27] Cfr. CONSUELO SARRIA OLCOS, comentario al artículo 136 del CPACA, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 368-373.

[28] ALBERTO MONTAÑA PLATA, Fundamentos de Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

de la República, que desarrollan, tanto el Decreto de Estado de Excepción, como los decretos legislativos; de tal manera que habrá entonces una relación directa con el estado de excepción y, correlativamente las medidas adoptadas habrán de estar dirigidas a conjurar la crisis o mitigar los efectos de los hechos que dieron lugar al estado de excepción.

4.4. Así entonces, acogiendo el criterio mayoritario de la Sala Plena del Tribunal, que respetuosamente no se comparte, no habrá lugar a admitir el asunto de la referencia para trámite de control inmediato de legalidad, dispuesto en el artículo 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO,**

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento del asunto de control inmediato de legalidad sobre el Decreto 037 del 20 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Sibundoy– Putumayo, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que la presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, teniendo en cuenta que, contra el aludido acto administrativo general, proceden los medios de control pertinentes, de acuerdo con la normatividad vigente en la materia (Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes).

TERCERO: Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público y al Municipio de Sibundoy – Putumayo la presente decisión, bajo las previsiones del art. 199 del CPA Y CA.

CUARTO: Para efectos de darle publicidad a la presente decisión, se dispone la publicación de esta providencia a través del sitio web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co), en lugar visible, para el conocimiento de la comunidad y demás legales pertinentes.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase


PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

NOTIFICACION POR ESTADO

La Linares precedente se Notifica mediante fijación en ESTADOS ELECTRÓNICOS

((<http://www.ramajudicial.gov.co/cs/j/publicaciones/ce/seccion/400/1311/4324/Estados-electrónicos>) ó

(www.ramajudicial.gov.co/Tribunales Administrativos/Nariño/Tribunal Administrativo 04/Estados Electrónicos)

ó

(www.tribunaladministrativodenarino.com/estados/DespachoDr.PauloLeón EspañaPantoja/Estadoselectronicos).

ESTADOS, 9 de julio de 2020

OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
SECRETARIO