



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 : 52-001-23-33-000-2020-00680-00.
Acto Administrativo : Decreto No. 039 de 26 de mayo 2020, por la Alcaldía Municipal de Cuaspud Carlosama – (N).
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 039 del 26 de mayo de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de Cuaspud Carlosama -Nariño, “Por medio del cual se adoptan las instrucciones impartidas por el Decreto Legislativo No. 689 de 2020, por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, se imponen medidas para el cumplimiento del aislamiento preventivo obligatorio en el municipio dentro de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, el mantenimiento del orden público y se dictan otras disposiciones”.*
- *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 se avoca conocimiento – Acoge criterio Sala Plena del Tribunal Administrativo de Nariño.*

Auto N. 2020-290-SO

San Juan de Pasto, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

I. ANTECEDENTES.

Por reparto correspondió conocer del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 039 del 26 de mayo de 2020 “*POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR EL DECRETO LEGISLATIVO NO. 689 DE 2020, POR EL CUAL SE PRORROGA LA VIGENCIA DEL DECRETO 636 DEL 06 DE MAYO DE 2020, SE IMPONEN MEDIDAS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO EN EL MUNICIPIO DENTRO DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19, EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*”, remitido por el Municipio Cuaspud Carlosama– Nariño 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 4 de junio de 2020, en cuanto a la procedibilidad de adelantar control inmediato de legalidad, entre otros asuntos, sobre los actos que decretan el aislamiento preventivo obligatorio, se advierte que, si bien el Decreto 039 del 26 de mayo de 2020 fue expedido en el marco del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020¹, no constituye una facultad extraordinaria que tenga origen en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Considérese que en el art.2. del Decreto 636 de 2020, respecto de la ejecución de la medida de aislamiento, se ordenó lo siguiente: “De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal b) del artículo 91 de la Ley 136

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

de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, ordenar a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, adoptada en el artículo anterior”.

En el artículo primero de la precitada disposición municipal, se resolvió acoger el Decreto 689 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional.

De manera que, en primer lugar, ninguna facultad extraordinaria otorgó el Decreto 636 de 2020, según lo previsto en su art. 2 respecto a la ejecución de las medidas de aislamiento a cargo de los gobernadores y alcaldes; por lo tanto, no podría predicarse que el Decreto de orden municipal, se expide en ejercicio de facultad extraordinaria alguna. Es más, la decisión municipal se limita a acoger lo resulto en el Decreto de orden nacional luego, las medidas que como consecuencia de ello se adoptaron por el Municipio, corresponden a las facultades también ordinarias.

2. Dicho acto administrativo tiene fundamento en las facultades establecidas en: **(i)** los artículos 2, 44, 45, 49, de la Constitución Política de 1991. **(ii)** facultades Legales señaladas en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012; **(iii)** artículo 14 de la Ley 1801 de 2016; **(iv)** Decreto 780 de 2016 artículo 2.8.8.1.4.3; **(v)** numeral 44.35 del artículo 44 de la Ley 715 de 2001. Todas ellas facultades ordinarias.

3. Según dicho 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 que se 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 Estado² 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 pengan 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**

² 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

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 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 medias 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 2020³, 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 Administrativo⁴ y la doctrina⁵, 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, 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

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.

⁴ [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.

⁵ [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.

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 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 039 del 26 de mayo de 2020 expedido por la Alcaldía Municipal Cuaspud Carlosama – Nariño, 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 Cuaspud– Nariño la presente decisión, bajo las previsiones del art. 199 de la Ley 1437 de 2011.

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.