



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARÍA

TRASLADO

DESPACHO DEL MG. DR. PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020)

Radicación No.	Tipo de proceso	Partes	Fecha de fijación	Fecha de desfijación	Traslado
2020-00465	Control inmediato de legalidad	Demandante: MUNICIPIO DE LA FLORIDA Demandado: Decreto 023 DE 2020	25-JUN-2020	29-JUN-2020	RECURSO DE REPOSICIÓN
2020-00520	Control inmediato de legalidad	Demandante: MUNICIPIO DE PROVIDENCIA Demandado: Decreto 186 de 2020	25-JUN-2020	29-JUN-2020	RECURSO DE REPOSICIÓN
2020-00545	Control inmediato de legalidad	Demandante: MUNICIPIO DE IMUÉS Demandado: Decreto 079 DE 2020	25-JUN-2020	29-JUN-2020	RECURSO DE REPOSICIÓN
2020-00553	Control inmediato de legalidad	Demandante: MUNICIPIO DE PROVIDENCIA	25-JUN-2020	29-JUN-2020	RECURSO DE REPOSICIÓN



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARÍA

		Demandado: Decreto 191/2020			
2020-00569	Control inmediato de legalidad	Demandante: MUNICIPIO DE SAN BERNARDO Demandado: Decreto 095 DE 2020	25-JUN-2020	29-JUN-2020	RECURSO DE REPOSICIÓN
2020-00609	Control inmediato de legalidad	Demandante: MUNICIPIO DE PROVIDENCIA Demandado: Decreto 197 DE 2020	25-JUN-2020	29-JUN-2020	RECURSO DE REPOSICIÓN
2020-00657	Control inmediato de legalidad	Demandante: MUNICIPIO DE PROVIDENCIA Demandado: Decreto 202 DE 2020	25-JUN-2020	29-JUN-2020	RECURSO DE REPOSICIÓN
2020-00663	Control inmediato de legalidad	Demandante: MUNICIPIO DE SAN BERNARDO Demandado: Decreto 098 DE 2020	25-JUN-2020	29-JUN-2020	RECURSO DE REPOSICIÓN
2020-00732	Control inmediato de legalidad	Demandante: MUNICIPIO DE SAN BERNARDO Demandado: Decreto 732 DE 2020	25-JUN-2020	29-JUN-2020	RECURSO DE REPOSICIÓN



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARÍA

El presente TRASLADO se CORRE por el término de 3 días hábiles y se fija el día de hoy VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020) a partir de las 7:00 a.m., en la página web del Tribunal Administrativo de Nariño, término que de conformidad con el Art. 110 del C.G.P, empieza a correr el día VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020). Se DESFIJA el dieciséis VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020) a las tres de la tarde (3:00 p.m.).

Atendiendo lo dispuesto en el art. 9° del Decreto 806 de 2020 se adjuntan al presente los documentos de los cuales se corre traslado.

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser "Omar Bolaños Ordóñez", sobre una línea horizontal.

OMAR BOLAÑOS ORDÓÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño



PROCURADURÍA 35 JUDICIAL II
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
PASTO – NARIÑO
RR 18-20

Doctor

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA

Magistrado Honorable Tribunal Administrativo de Nariño

Ciudad

Ref.: Proceso No. 2020-0465; Control inmediato de legalidad; Decreto 023 del 22 de abril de 2020. La Florida, Nariño

Respetado Magistrado ponente,

Actuando como agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, en ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, particularmente de aquellas atribuciones que se encaminan a la protección del patrimonio público, a la defensa del orden jurídico y a la protección y garantía de los derechos fundamentales, de la manera más atenta, procedo de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, a interponer **recurso de reposición** en contra del Auto No. 2020-263 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes .

1. SOLICITUD

1. Sírvasse su señoría **reponer para revocar** el Auto No. 2020-263 SO, del 9 de junio de 2020, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 023 del 22 de abril de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de La Florida, Nariño.



2. En su lugar sírvase inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad sobre acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política en todo el territorio nacional. Dicho estado de excepción, tiene por objeto atender a su vez, la pandemia desatada por el virus "COVID-19 coronavirus", según lo declarado por la Organización Mundial de la Salud.

Así mismo, el Presidente de la República expidió una serie de Decretos Legislativos a la luz del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Igualmente se expidió otra clase de decretos ordinarios, pero con causa común.

En cumplimiento de lo normado en el inciso 2º del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el acto de la referencia, para surtir control inmediato de legalidad.

Mediante el auto recurrido, se avocó conocimiento del medio de control por parte del señor Magistrado, conforme el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011.

3. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este agente del Ministerio Público, estima que el acto examinado, NO



es susceptible de ser objeto del medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como pasa a verse.

3.1 Naturaleza del medio de control inmediato de legalidad

De manera concisa, se aludirá al alcance del medio de control inmediato de legalidad de la siguiente manera.

El artículo 215 de la Constitución Nacional, autoriza al Presidente de la República con la firma de todos los ministros, a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

Al abrigo de dicha declaratoria, el constituyente habilito al Presidente de la República, a expedir Decretos con fuerza material de ley, otorgándole así de manera temporal, precisas funciones de índole legislativo encaminadas a conjurar la crisis.

El legislador expidió la ley 137 de 1994, "estatutaria de los Estados de Excepción", norma que desarrolla el texto constitucional en lo pertinente. El artículo 20 de dicha ley, así como el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagran el medio de control inmediato de legalidad que se ejerce sobre las **medidas de carácter general**, dictados en **ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos** proferidos durante los estados de excepción.



Actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). En este punto resulta de cardinal importancia hacer alusión a las dos tesis que despunta la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a los actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Una primera tesis que se ha denominado “restrictiva”, sostiene que sólo son pasibles de Control Inmediato de Legalidad (CIL), los actos emitidos en desarrollo de facultades conferidas por decreto legislativo¹.

De otra parte, se advierte una “tesis amplia”, para la que basta que las medidas adoptadas por el acto guarden relación “intima” o “específica” con la situación que originó el estado de excepción². Un ejemplo reciente de esta tesis, es | el Auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido por el Consejero WILLIAM HERNANDEZ³.

En la providencia citada, se manifiesta que en virtud del Control Inmediato de Legalidad (CIL), “[...] 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 [...]”. También se manifiesta que este medio de control debe ejercerse sobre 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”.

La tesis amplia, en los términos expuestos en el mentado auto del 15 de abril de 2020, sostiene que basta una relación indirecta con el estado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de febrero de 1997, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación número: CA-005. “El Consejo de Estado carecía de competencia para efectuar pronunciamiento, de control inmediato de legalidad, sobre un decreto reglamentario no expedido como desarrollo de los decretos legislativos”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de septiembre de 2002, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, radicación: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.



de excepción o incluso si no se fundamentan en un Decreto legislativo⁴, sino en competencias ordinarias, tesis a la que se arriba acudiendo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, es oportuno mencionar que mediante auto del 20 de mayo de 2020⁵, la Sala Especial de Decisión No. 19 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del mismo Consejero, echó para atrás la tesis amplia expuesta en el citado auto del 15 de abril de 2020, que defendía el Control Inmediato de Legalidad (CIL) sobre cualquier acto proferido por la Administración que estuviere relacionado siquiera remotamente con el estado de excepción.

En la providencia del 20 de mayo del año en curso citada, se regresa a la tesis restrictiva, apoyándose en las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 amplió las excepciones a la suspensión de términos de proceso judiciales, ordenada tras la declaratoria de emergencia sanitaria, incluyendo - entre otras- las acciones de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Se señala en la citada providencia,

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el

⁴ “Esto 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente 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», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas⁶.

En lo relacionado con la competencia para el conocimiento, el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011, asigna el conocimiento del citado medio de control en única instancia, a los Tribunales Administrativos, cuando se trate de autoridades del orden territorial.

El carácter oficioso de este medio de control le otorga una naturaleza *sui géneris*, dado que el principio de justicia rogada se morigera y da paso a un examen integral, a cargo de la Administración de Justicia. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado,

Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. **En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción**, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del

⁶ *Ibíd.*



Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción⁷

Como se señaló, ante la ausencia de actor, el examen asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es integral **sin que ello se traduzca en un estudio de validez frente a todo el universo jurídico**⁸. En sentencia del 24 de mayo de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó al respecto, subrayando la diferencia que guarda con el control que, sobre los decretos legislativos, ejerce la Corte Constitucional.

En efecto, **el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico**. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque **no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”**. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, **no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**”

Sobre la decisión que se adopta en el marco del control inmediato de legalidad, es oportuno recordar, que se trata de una sentencia que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia del 26 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

⁸ “[...] en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control.[...]”. *Ibíd.*

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de mayo de 2016, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00.



hace tránsito a cosa juzgada relativa, por cuanto es posible que el acto objeto de control, pueda ser nuevamente demandado por infracción de normas diferentes a las confrontadas en este juicio.

3.2 Caso concreto.

3.2.1 Naturaleza administrativa y no legislativa de los Decretos No. 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional, fruto de la declaratoria de Estado de Emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”*. A su vez el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán objeto de 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**”*.

Los Decretos No. 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020, dictados por el Presidente de la República, tienen por objeto ordenar **un aislamiento preventivo obligatorio** para todos los habitantes de la República, así como **impartir instrucciones a las autoridades del orden territorial en materia de orden público**, en relación con la emergencia sanitaria declarada mediante Decreto 417 de 2020.

En artículo 2º de los citados Decretos, al unísono señala, *“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 otro lado, en la parte motiva de dichos actos, se aprecia que el Presidente de la República invoca las facultades establecidas en los artículos 189.4, 303 y 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 199 de la ley 1801 de 2016.

Las normas en cita aluden a las competencias del Presidente de la República para conservar el orden público en todo el país, las calidades de agente del Presidente de la República que le asisten a los Gobernadores para el mantenimiento del orden público, así como las funciones de los Alcaldes municipales al respecto.

El artículo 199 de la ley 1801 de 2016 por su parte, enuncia las funciones policivas del Presidente de la República para dirigir el orden público en todo el territorio, así como la facultad de impartir instrucciones a alcaldes y gobernadores al respecto.

Obsérvese por tanto que los Decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **NO** constituyen decretos con fuerza de ley, cuya exequibilidad corresponda determinar a la Corte Constitucional.

De esta manera, resulta claro para esta agencia del Ministerio Público, que los decretos 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **ni material, ni formalmente son expresión del ejercicio de una función legislativa** al abrigo de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional, en el marco de los Estados de Excepción.

3.2.2 El Decreto objeto del presente Control Inmediato de Legalidad



(CIL), no desarrolla ningún Decreto legislativo.

En este punto, es preciso recordar las dos tesis que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfilado sobre la naturaleza de los actos objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL).

De un lado la “tesis estricta” que se remite a los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y exige como presupuesto para el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad (CIL) un acto emitido como desarrollo de un Decreto legislativo. De otro la “tesis amplia”, que propugna por un Control Inmediato de Legalidad (CIL) cuyo único coto sea la existencia de una relación directa o indirecta con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción.

Esta agente del Ministerio Público, advierte los siguientes reparos frente a la tesis amplia, motivo por el cual la presente intervención no participa de dicha comprensión del medio de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Las inquietudes que se advierten, son las siguientes:

- La “tesis amplia”, desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria, artículo 152 Constitución Nacional).
- No es procedente modificar o ampliar el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado en una Ley Estatutaria, por la autoridad judicial so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial Efectiva.
- La tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable) puede garantizarse a través del medio de control de simple nulidad, el



cual no cuenta con término de caducidad, por ende, puede ejercerse en cualquier término.

- El auto no es coherente frente a la modificación o ampliación del objeto o medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura y la decisión que se toma. Debe precisarse en este punto, que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos, de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. Además, se han habilitado medios para el litigio a través de medios electrónicos, razones que animan al suscrito, a estimar que dicho control podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador.
- Se trata de un auto interlocutorio y no existe sentencia de unificación que haya modificado el objeto del medio de control.

Estos motivos y la **ausencia de precedente vinculante en la materia**, no permiten a esta vista fiscal, compartir la “tesis amplia”, que propugna por un control cuasi ilimitado sobre cualquier medida adoptada por la Administración durante un estado de excepción. La garantía de tutela judicial efectiva, puede alcanzarse a través de medios menos lesivos del principio de reserva de ley.

Podría añadirse que la “tesis amplia” supone un Juez omnipresente y omnipotente, capaz de controlar oficiosamente todo acto y medida dictada por la Administración durante un estado de excepción, lo cual dista de la realidad del aparato de justicia colombiano. Además, se



deja de lado los restantes medios de control dispuestos por el legislador, máxime cuando el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. La misma autoridad recientemente profirió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenando el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

Igualmente se ordenó la implementación de medios electrónicos para el litigio. En ese sentido el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Presidente de la República, adopta toda una serie de medidas para el uso de tecnologías de la información, con el objeto de simplificar y superar el escollo que, para el acceso a la administración de justicia, significaban los medios tradicionales.

Todas las anteriores razones, llevan al suscrito Procurador a estimar que el escrutinio judicial que se pretende ejercer sobre el acto examinado en el marco del presente Control Inmediato de Legalidad (CIL) podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador, tal y como lo aceptó el Consejo de Estado en reciente providencia¹⁰, en donde **precisó que no basta una relación remota entre el acto proferido por la Administración y el Estado de Excepción para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad (CIL)**, sino que es necesario que se trate de un acto que desarrolle un acto legislativo emitido en dicho marco.

De tal manera que para determinar si resulta conducente el medio

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



control inmediato de legalidad sobre el acto objeto del presente proceso, es necesario verificar si éste constituye un desarrollo -en un sentido amplio- de algún Decreto legislativo, incluso sin que sea fruto de la potestad reglamentaria de la autoridad territorial y admitiendo la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición¹¹.

Ante este dilema, esta agencia del Ministerio Público sostendrá que **ni formal ni materialmente el acto aquí enjuiciado, resulta ser desarrollo de un decreto legislativo, sino un reglamento proferido en ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva por parte del Alcalde municipal.**

Obsérvese que en su parte motiva, el acto controlado, invoca las facultades establecidas en el artículo 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 91 de la ley 136 de 1994 y lo dispuesto en los decretos 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, estos últimos que como se concluyó no son propiamente decretos legislativos.

El artículo 315 de la Constitución Nacional, establece entre otras funciones del Alcalde municipal, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

¹¹ En este punto se flexibiliza la posición asumida por el suscrito con ocasión de los recursos interpuestos en contra de algunos autos admisivos de Control Inmediato de Legalidad (CIL) proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el mes de abril, en lo relacionado con aquellos actos que declaran la urgencia manifiesta y traslados presupuestales. Esto por cuanto se advierte la existencia de Decretos legislativos en estas temáticas, no obstante, la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición. No ocurre igual con aquellos actos que adoptaron medidas de aislamiento social, mismas que no se corresponden con Decreto legislativo alguno expedido por el Ejecutivo durante el Estado de Excepción. Esto debido a la mayor decantación que sobre este medio de control se ha venido dando en el ámbito académico en el último tiempo, así como en acatamiento de la Directiva No. 16 del 22 de abril de 2020, proferida por el señor Procurador General de la Nación.



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 <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

De otra parte, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala como funciones de los Alcaldes municipales, en relación con el orden público, las siguientes:

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; Jurisprudencia Vigencia; 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 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.



4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

Por otra parte, el acto administrativo objeto de la presente litis, **materialmente tampoco resulta ser el desarrollo de ninguno de los Decretos legislativos expedidos hasta el momento.** Esto por cuanto se limita a transcribir casi textualmente, el tenor literal del Decreto legislativo 749 de 2020, proferido por el Presidente de la República para ordenando un aislamiento preventivo.

En estas condiciones es forzoso concluir que el acto administrativo *sub judice*, no puede ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 **por cuanto no es desarrollo de ningún decreto legislativo que haya proferido por el Presidente de la República**, tal y como se sustentó previamente.

4. OBJETO DEL RECURSO

Por estos motivos, esta vista fiscal reitera solicitud al señor Magistrado, para que se sirva **reponer para revocar** Auto No. 2020-263 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el acto de la referencia.

En su lugar sírvase su señoría, inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad del acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.


DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ
PROCURADOR 35 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS



PROCURADURÍA 35 JUDICIAL II
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
PASTO – NARIÑO
RR 20-20

Doctor

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA

Magistrado Honorable Tribunal Administrativo de Nariño

Ciudad

Ref.: Proceso No. 2020-553; Control inmediato de legalidad; Decreto 191 del 08 de mayo de 2020. Providencia, Nariño

Respetado Magistrado ponente,

Actuando como agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, en ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, particularmente de aquellas atribuciones que se encaminan a la protección del patrimonio público, a la defensa del orden jurídico y a la protección y garantía de los derechos fundamentales, de la manera más atenta, procedo de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, a interponer **recurso de reposición** en contra del Auto No. 2020-265 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes .

1. SOLICITUD

1. Sírvasse su señoría **reponer para revocar** el Auto No. 2020-265 SO, del 9 de junio de 2020, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 186 del 27 de abril de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Providencia, Nariño.



2. En su lugar sírvase inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad sobre acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política en todo el territorio nacional. Dicho estado de excepción, tiene por objeto atender a su vez, la pandemia desatada por el virus "COVID-19 coronavirus", según lo declarado por la Organización Mundial de la Salud.

Así mismo, el Presidente de la República expidió una serie de Decretos Legislativos a la luz del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Igualmente se expidió otra clase de decretos ordinarios, pero con causa común.

En cumplimiento de lo normado en el inciso 2º del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el acto de la referencia, para surtir control inmediato de legalidad.

Mediante el auto recurrido, se avocó conocimiento del medio de control por parte del señor Magistrado, conforme el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011.

3. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este agente del Ministerio Público, estima que el acto examinado, NO



es susceptible de ser objeto del medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como pasa a verse.

3.1 Naturaleza del medio de control inmediato de legalidad

De manera concisa, se aludirá al alcance del medio de control inmediato de legalidad de la siguiente manera.

El artículo 215 de la Constitución Nacional, autoriza al Presidente de la República con la firma de todos los ministros, a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

Al abrigo de dicha declaratoria, el constituyente habilito al Presidente de la República, a expedir Decretos con fuerza material de ley, otorgándole así de manera temporal, precisas funciones de índole legislativo encaminadas a conjurar la crisis.

El legislador expidió la ley 137 de 1994, "estatutaria de los Estados de Excepción", norma que desarrolla el texto constitucional en lo pertinente. El artículo 20 de dicha ley, así como el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagran el medio de control inmediato de legalidad que se ejerce sobre las **medidas de carácter general**, dictados en **ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos** proferidos durante los estados de excepción.



Actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). En este punto resulta de cardinal importancia hacer alusión a las dos tesis que despunta la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a los actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Una primera tesis que se ha denominado “restrictiva”, sostiene que sólo son pasibles de Control Inmediato de Legalidad (CIL), los actos emitidos en desarrollo de facultades conferidas por decreto legislativo¹.

De otra parte, se advierte una “tesis amplia”, para la que basta que las medidas adoptadas por el acto guarden relación “intima” o “específica” con la situación que originó el estado de excepción². Un ejemplo reciente de esta tesis, es | el Auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido por el Consejero WILLIAM HERNANDEZ³.

En la providencia citada, se manifiesta que en virtud del Control Inmediato de Legalidad (CIL), “[...] 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 [...]”. También se manifiesta que este medio de control debe ejercerse sobre 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”.

La tesis amplia, en los términos expuestos en el mentado auto del 15 de abril de 2020, sostiene que basta una relación indirecta con el estado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de febrero de 1997, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación número: CA-005. “El Consejo de Estado carecía de competencia para efectuar pronunciamiento, de control inmediato de legalidad, sobre un decreto reglamentario no expedido como desarrollo de los decretos legislativos”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de septiembre de 2002, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, radicación: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.



de excepción o incluso si no se fundamentan en un Decreto legislativo⁴, sino en competencias ordinarias, tesis a la que se arriba acudiendo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, es oportuno mencionar que mediante auto del 20 de mayo de 2020⁵, la Sala Especial de Decisión No. 19 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del mismo Consejero, echó para atrás la tesis amplia expuesta en el citado auto del 15 de abril de 2020, que defendía el Control Inmediato de Legalidad (CIL) sobre cualquier acto proferido por la Administración que estuviere relacionado siquiera remotamente con el estado de excepción.

En la providencia del 20 de mayo del año en curso citada, se regresa a la tesis restrictiva, apoyándose en las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 amplió las excepciones a la suspensión de términos de proceso judiciales, ordenada tras la declaratoria de emergencia sanitaria, incluyendo - entre otras- las acciones de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Se señala en la citada providencia,

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el

⁴ “Esto 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente 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», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas⁶.

En lo relacionado con la competencia para el conocimiento, el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011, asigna el conocimiento del citado medio de control en única instancia, a los Tribunales Administrativos, cuando se trate de autoridades del orden territorial.

El carácter oficioso de este medio de control le otorga una naturaleza *sui géneris*, dado que el principio de justicia rogada se morigera y da paso a un examen integral, a cargo de la Administración de Justicia. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado,

Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. **En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción**, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del

⁶ *Ibíd.*



Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción⁷

Como se señaló, ante la ausencia de actor, el examen asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es integral **sin que ello se traduzca en un estudio de validez frente a todo el universo jurídico**⁸. En sentencia del 24 de mayo de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó al respecto, subrayando la diferencia que guarda con el control que, sobre los decretos legislativos, ejerce la Corte Constitucional.

En efecto, **el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico**. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque **no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”**. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, **no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**”

Sobre la decisión que se adopta en el marco del control inmediato de legalidad, es oportuno recordar, que se trata de una sentencia que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia del 26 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

⁸ “[...] en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control.[...]”. Ibid.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de mayo de 2016, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00.



hace tránsito a cosa juzgada relativa, por cuanto es posible que el acto objeto de control, pueda ser nuevamente demandado por infracción de normas diferentes a las confrontadas en este juicio.

3.2 Caso concreto.

3.2.1 Naturaleza administrativa y no legislativa de los Decretos No. 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional, fruto de la declaratoria de Estado de Emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”*. A su vez el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán objeto de 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**”*.

Los Decretos No. 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020, dictados por el Presidente de la República, tienen por objeto ordenar **un aislamiento preventivo obligatorio** para todos los habitantes de la República, así como **impartir instrucciones a las autoridades del orden territorial en materia de orden público**, en relación con la emergencia sanitaria declarada mediante Decreto 417 de 2020.

En artículo 2º de los citados Decretos, al unísono señala, *“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 otro lado, en la parte motiva de dichos actos, se aprecia que el Presidente de la República invoca las facultades establecidas en los artículos 189.4, 303 y 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 199 de la ley 1801 de 2016.

Las normas en cita aluden a las competencias del Presidente de la República para conservar el orden público en todo el país, las calidades de agente del Presidente de la República que le asisten a los Gobernadores para el mantenimiento del orden público, así como las funciones de los Alcaldes municipales al respecto.

El artículo 199 de la ley 1801 de 2016 por su parte, enuncia las funciones policivas del Presidente de la República para dirigir el orden público en todo el territorio, así como la facultad de impartir instrucciones a alcaldes y gobernadores al respecto.

Obsérvese por tanto que los Decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **NO** constituyen decretos con fuerza de ley, cuya exequibilidad corresponda determinar a la Corte Constitucional.

De esta manera, resulta claro para esta agencia del Ministerio Público, que los decretos 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **ni material, ni formalmente son expresión del ejercicio de una función legislativa** al abrigo de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional, en el marco de los Estados de Excepción.

3.2.2 El Decreto objeto del presente Control Inmediato de Legalidad



(CIL), no desarrolla ningún Decreto legislativo.

En este punto, es preciso recordar las dos tesis que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfilado sobre la naturaleza de los actos objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL).

De un lado la “tesis estricta” que se remite a los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y exige como presupuesto para el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad (CIL) un acto emitido como desarrollo de un Decreto legislativo. De otro la “tesis amplia”, que propugna por un Control Inmediato de Legalidad (CIL) cuyo único coto sea la existencia de una relación directa o indirecta con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción.

Esta agente del Ministerio Público, advierte los siguientes reparos frente a la tesis amplia, motivo por el cual la presente intervención no participa de dicha comprensión del medio de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Las inquietudes que se advierten, son las siguientes:

- La “tesis amplia”, desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria, artículo 152 Constitución Nacional).
- No es procedente modificar o ampliar el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado en una Ley Estatutaria, por la autoridad judicial so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial Efectiva.
- La tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable) puede garantizarse a través del medio de control de simple nulidad, el



cual no cuenta con término de caducidad, por ende, puede ejercerse en cualquier término.

- El auto no es coherente frente a la modificación o ampliación del objeto o medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura y la decisión que se toma. Debe precisarse en este punto, que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos, de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. Además, se han habilitado medios para el litigio a través de medios electrónicos, razones que animan al suscrito, a estimar que dicho control podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador.
- Se trata de un auto interlocutorio y no existe sentencia de unificación que haya modificado el objeto del medio de control.

Estos motivos y la **ausencia de precedente vinculante en la materia**, no permiten a esta vista fiscal, compartir la “tesis amplia”, que propugna por un control cuasi ilimitado sobre cualquier medida adoptada por la Administración durante un estado de excepción. La garantía de tutela judicial efectiva, puede alcanzarse a través de medios menos lesivos del principio de reserva de ley.

Podría añadirse que la “tesis amplia” supone un Juez omnipresente y omnipotente, capaz de controlar oficiosamente todo acto y medida dictada por la Administración durante un estado de excepción, lo cual dista de la realidad del aparato de justicia colombiano. Además, se



deja de lado los restantes medios de control dispuestos por el legislador, máxime cuando el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. La misma autoridad recientemente profirió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenando el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

Igualmente se ordenó la implementación de medios electrónicos para el litigio. En ese sentido el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Presidente de la República, adopta toda una serie de medidas para el uso de tecnologías de la información, con el objeto de simplificar y superar el escollo que, para el acceso a la administración de justicia, significaban los medios tradicionales.

Todas las anteriores razones, llevan al suscrito Procurador a estimar que el escrutinio judicial que se pretende ejercer sobre el acto examinado en el marco del presente Control Inmediato de Legalidad (CIL) podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador, tal y como lo aceptó el Consejo de Estado en reciente providencia¹⁰, en donde **precisó que no basta una relación remota entre el acto proferido por la Administración y el Estado de Excepción para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad (CIL)**, sino que es necesario que se trate de un acto que desarrolle un acto legislativo emitido en dicho marco.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



De tal manera que para determinar si resulta conducente el medio control inmediato de legalidad sobre el acto objeto del presente proceso, es necesario verificar si éste constituye un desarrollo -en un sentido amplio- de algún Decreto legislativo, incluso sin que sea fruto de la potestad reglamentaria de la autoridad territorial y admitiendo la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición¹¹.

Ante este dilema, esta agencia del Ministerio Público sostendrá que **ni formal ni materialmente el acto aquí enjuiciado, resulta ser desarrollo de un decreto legislativo, sino un reglamento proferido en ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva por parte del Alcalde municipal.**

Obsérvese que en su parte motiva, el acto controlado, invoca las facultades establecidas en el artículo 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 91 de la ley 136 de 1994 y lo dispuesto en los decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, estos últimos que como se concluyó no son propiamente decretos legislativos.

El artículo 315 de la Constitución Nacional, establece entre otras funciones del Alcalde municipal, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del

¹¹ En este punto se flexibiliza la posición asumida por el suscrito con ocasión de los recursos interpuestos en contra de algunos autos admisivos de Control Inmediato de Legalidad (CIL) proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el mes de abril, en lo relacionado con aquellos actos que declaran la urgencia manifiesta y traslados presupuestales. Esto por cuanto se advierte la existencia de Decretos legislativos en estas temáticas, no obstante, la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición. No ocurre igual con aquellos actos que adoptaron medidas de aislamiento social, mismas que no se corresponden con Decreto legislativo alguno expedido por el Ejecutivo durante el Estado de Excepción. Esto debido a la mayor decantación que sobre este medio de control se ha venido dando en el ámbito académico en el último tiempo, así como en acatamiento de la Directiva No. 16 del 22 de abril de 2020, proferida por el señor Procurador General de la Nación.



gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

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 <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

De otra parte, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala como funciones de los Alcaldes municipales, en relación con el orden público, las siguientes:

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; Jurisprudencia Vigencia; 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 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el



delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

Por otra parte, el acto administrativo objeto de la presente litis, **materialmente tampoco resulta ser el desarrollo de ninguno de los Decretos legislativos expedidos hasta el momento.** Esto por cuanto se limita a transcribir casi textualmente, el tenor literal del Decreto legislativo 749 de 2020, proferido por el Presidente de la República para ordenando un aislamiento preventivo.

En estas condiciones en forzoso concluir que el acto administrativo *sub judice*, no puede ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 **por cuanto no es desarrollo de ningún decreto legislativo que haya proferido por el Presidente de la República**, tal y como se sustentó previamente.

4. OBJETO DEL RECURSO

Por estos motivos, esta vista fiscal reitera solicitud al señor Magistrado, para que se sirva **reponer para revocar** Auto No. 2020-265 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el acto de la referencia.

En su lugar sírvase su señoría, inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad del acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.


DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ
PROCURADOR 35 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS





PROCURADURÍA 35 JUDICIAL II
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
PASTO – NARIÑO
RR 19-20

Doctor

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA

Magistrado Honorable Tribunal Administrativo de Nariño

Ciudad

*Ref.: Proceso No. 2020-0520; Control inmediato
de legalidad; Decreto 186 del 27 de abril de
2020. Providencia, Nariño*

Respetado Magistrado ponente,

Actuando como agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, en ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, particularmente de aquellas atribuciones que se encaminan a la protección del patrimonio público, a la defensa del orden jurídico y a la protección y garantía de los derechos fundamentales, de la manera más atenta, procedo de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, a interponer **recurso de reposición** en contra del Auto No. 2020-265 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes .

1. SOLICITUD

1. Sírvase su señoría **reponer para revocar** el Auto No. 2020-265 SO, del 9 de junio de 2020, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 186 del 27 de abril de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Providencia, Nariño.



2. En su lugar sírvase inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad sobre acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política en todo el territorio nacional. Dicho estado de excepción, tiene por objeto atender a su vez, la pandemia desatada por el virus "COVID-19 coronavirus", según lo declarado por la Organización Mundial de la Salud.

Así mismo, el Presidente de la República expidió una serie de Decretos Legislativos a la luz del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Igualmente se expidió otra clase de decretos ordinarios, pero con causa común.

En cumplimiento de lo normado en el inciso 2º del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el acto de la referencia, para surtir control inmediato de legalidad.

Mediante el auto recurrido, se avocó conocimiento del medio de control por parte del señor Magistrado, conforme el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011.

3. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este agente del Ministerio Público, estima que el acto examinado, NO



es susceptible de ser objeto del medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como pasa a verse.

3.1 Naturaleza del medio de control inmediato de legalidad

De manera concisa, se aludirá al alcance del medio de control inmediato de legalidad de la siguiente manera.

El artículo 215 de la Constitución Nacional, autoriza al Presidente de la República con la firma de todos los ministros, a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

Al abrigo de dicha declaratoria, el constituyente habilito al Presidente de la República, a expedir Decretos con fuerza material de ley, otorgándole así de manera temporal, precisas funciones de índole legislativo encaminadas a conjurar la crisis.

El legislador expidió la ley 137 de 1994, "estatutaria de los Estados de Excepción", norma que desarrolla el texto constitucional en lo pertinente. El artículo 20 de dicha ley, así como el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagran el medio de control inmediato de legalidad que se ejerce sobre las **medidas de carácter general**, dictados en **ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos** proferidos durante los estados de excepción.



Actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). En este punto resulta de cardinal importancia hacer alusión a las dos tesis que despunta la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a los actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Una primera tesis que se ha denominado “restrictiva”, sostiene que sólo son pasibles de Control Inmediato de Legalidad (CIL), los actos emitidos en desarrollo de facultades conferidas por decreto legislativo¹.

De otra parte, se advierte una “tesis amplia”, para la que basta que las medidas adoptadas por el acto guarden relación “intima” o “específica” con la situación que originó el estado de excepción². Un ejemplo reciente de esta tesis, es | el Auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido por el Consejero WILLIAM HERNANDEZ³.

En la providencia citada, se manifiesta que en virtud del Control Inmediato de Legalidad (CIL), “[...] *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 [...]*”. También se manifiesta que este medio de control debe ejercerse sobre 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*”.

La tesis amplia, en los términos expuestos en el mentado auto del 15 de abril de 2020, sostiene que basta una relación indirecta con el estado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de febrero de 1997, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación número: CA-005. “El Consejo de Estado carecía de competencia para efectuar pronunciamiento, de control inmediato de legalidad, sobre un decreto reglamentario no expedido como desarrollo de los decretos legislativos”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de septiembre de 2002, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, radicación: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.



de excepción o incluso si no se fundamentan en un Decreto legislativo⁴, sino en competencias ordinarias, tesis a la que se arriba acudiendo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, es oportuno mencionar que mediante auto del 20 de mayo de 2020⁵, la Sala Especial de Decisión No. 19 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del mismo Consejero, echó para atrás la tesis amplia expuesta en el citado auto del 15 de abril de 2020, que defendía el Control Inmediato de Legalidad (CIL) sobre cualquier acto proferido por la Administración que estuviere relacionado siquiera remotamente con el estado de excepción.

En la providencia del 20 de mayo del año en curso citada, se regresa a la tesis restrictiva, apoyándose en las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 amplió las excepciones a la suspensión de términos de proceso judiciales, ordenada tras la declaratoria de emergencia sanitaria, incluyendo - entre otras- las acciones de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Se señala en la citada providencia,

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el

⁴ “Esto 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente 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», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas⁶.

En lo relacionado con la competencia para el conocimiento, el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011, asigna el conocimiento del citado medio de control en única instancia, a los Tribunales Administrativos, cuando se trate de autoridades del orden territorial.

El carácter oficioso de este medio de control le otorga una naturaleza *sui géneris*, dado que el principio de justicia rogada se morigera y da paso a un examen integral, a cargo de la Administración de Justicia. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado,

Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. **En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción**, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del

⁶ *Ibíd.*



Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción⁷

Como se señaló, ante la ausencia de actor, el examen asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es integral **sin que ello se traduzca en un estudio de validez frente a todo el universo jurídico**⁸. En sentencia del 24 de mayo de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó al respecto, subrayando la diferencia que guarda con el control que, sobre los decretos legislativos, ejerce la Corte Constitucional.

En efecto, **el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico**. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque **no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”**. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, **no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**”

Sobre la decisión que se adopta en el marco del control inmediato de legalidad, es oportuno recordar, que se trata de una sentencia que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia del 26 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

⁸ “[...] en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control.[...]”. Ibíd.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de mayo de 2016, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00.



hace tránsito a cosa juzgada relativa, por cuanto es posible que el acto objeto de control, pueda ser nuevamente demandado por infracción de normas diferentes a las confrontadas en este juicio.

3.2 Caso concreto.

3.2.1 Naturaleza administrativa y no legislativa de los Decretos No. 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional, fruto de la declaratoria de Estado de Emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”*. A su vez el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán objeto de 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**”*.

Los Decretos No. 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020, dictados por el Presidente de la República, tienen por objeto ordenar **un aislamiento preventivo obligatorio** para todos los habitantes de la República, así como **impartir instrucciones a las autoridades del orden territorial en materia de orden público**, en relación con la emergencia sanitaria declarada mediante Decreto 417 de 2020.

En artículo 2º de los citados Decretos, al unísono señala, *“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 otro lado, en la parte motiva de dichos actos, se aprecia que el Presidente de la República invoca las facultades establecidas en los artículos 189.4, 303 y 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 199 de la ley 1801 de 2016.

Las normas en cita aluden a las competencias del Presidente de la República para conservar el orden público en todo el país, las calidades de agente del Presidente de la República que le asisten a los Gobernadores para el mantenimiento del orden público, así como las funciones de los Alcaldes municipales al respecto.

El artículo 199 de la ley 1801 de 2016 por su parte, enuncia las funciones policivas del Presidente de la República para dirigir el orden público en todo el territorio, así como la facultad de impartir instrucciones a alcaldes y gobernadores al respecto.

Obsérvese por tanto que los Decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **NO** constituyen decretos con fuerza de ley, cuya exequibilidad corresponda determinar a la Corte Constitucional.

De esta manera, resulta claro para esta agencia del Ministerio Público, que los decretos 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **ni material, ni formalmente son expresión del ejercicio de una función legislativa** al abrigo de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional, en el marco de los Estados de Excepción.

3.2.2 El Decreto objeto del presente Control Inmediato de Legalidad



(CIL), no desarrolla ningún Decreto legislativo.

En este punto, es preciso recordar las dos tesis que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfilado sobre la naturaleza de los actos objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL).

De un lado la “tesis estricta” que se remite a los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y exige como presupuesto para el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad (CIL) un acto emitido como desarrollo de un Decreto legislativo. De otro la “tesis amplia”, que propugna por un Control Inmediato de Legalidad (CIL) cuyo único coto sea la existencia de una relación directa o indirecta con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción.

Esta agente del Ministerio Público, advierte los siguientes reparos frente a la tesis amplia, motivo por el cual la presente intervención no participa de dicha comprensión del medio de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Las inquietudes que se advierten, son las siguientes:

- La “tesis amplia”, desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria, artículo 152 Constitución Nacional).
- No es procedente modificar o ampliar el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado en una Ley Estatutaria, por la autoridad judicial so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial Efectiva.
- La tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable) puede garantizarse a través del medio de control de simple nulidad, el



cual no cuenta con término de caducidad, por ende, puede ejercerse en cualquier término.

- El auto no es coherente frente a la modificación o ampliación del objeto o medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura y la decisión que se toma. Debe precisarse en este punto, que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos, de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. Además, se han habilitado medios para el litigio a través de medios electrónicos, razones que animan al suscrito, a estimar que dicho control podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador.
- Se trata de un auto interlocutorio y no existe sentencia de unificación que haya modificado el objeto del medio de control.

Estos motivos y la **ausencia de precedente vinculante en la materia**, no permiten a esta vista fiscal, compartir la “tesis amplia”, que propugna por un control cuasi ilimitado sobre cualquier medida adoptada por la Administración durante un estado de excepción. La garantía de tutela judicial efectiva, puede alcanzarse a través de medios menos lesivos del principio de reserva de ley.

Podría añadirse que la “tesis amplia” supone un Juez omnipresente y omnipotente, capaz de controlar oficiosamente todo acto y medida dictada por la Administración durante un estado de excepción, lo cual dista de la realidad del aparato de justicia colombiano. Además, se



deja de lado los restantes medios de control dispuestos por el legislador, máxime cuando el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. La misma autoridad recientemente profirió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenando el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

Igualmente se ordenó la implementación de medios electrónicos para el litigio. En ese sentido el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Presidente de la República, adopta toda una serie de medidas para el uso de tecnologías de la información, con el objeto de simplificar y superar el escollo que, para el acceso a la administración de justicia, significaban los medios tradicionales.

Todas las anteriores razones, llevan al suscrito Procurador a estimar que el escrutinio judicial que se pretende ejercer sobre el acto examinado en el marco del presente Control Inmediato de Legalidad (CIL) podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador, tal y como lo aceptó el Consejo de Estado en reciente providencia¹⁰, en donde **precisó que no basta una relación remota entre el acto proferido por la Administración y el Estado de Excepción para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad (CIL)**, sino que es necesario que se trate de un acto que desarrolle un acto legislativo emitido en dicho marco.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



De tal manera que para determinar si resulta conducente el medio control inmediato de legalidad sobre el acto objeto del presente proceso, es necesario verificar si éste constituye un desarrollo -en un sentido amplio- de algún Decreto legislativo, incluso sin que sea fruto de la potestad reglamentaria de la autoridad territorial y admitiendo la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición¹¹.

Ante este dilema, esta agencia del Ministerio Público sostendrá que **ni formal ni materialmente el acto aquí enjuiciado, resulta ser desarrollo de un decreto legislativo, sino un reglamento proferido en ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva por parte del Alcalde municipal.**

Obsérvese que en su parte motiva, el acto controlado, invoca las facultades establecidas en el artículo 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 91 de la ley 136 de 1994 y lo dispuesto en los decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, estos últimos que como se concluyó no son propiamente decretos legislativos.

El artículo 315 de la Constitución Nacional, establece entre otras funciones del Alcalde municipal, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del

¹¹ En este punto se flexibiliza la posición asumida por el suscrito con ocasión de los recursos interpuestos en contra de algunos autos admisivos de Control Inmediato de Legalidad (CIL) proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el mes de abril, en lo relacionado con aquellos actos que declaran la urgencia manifiesta y traslados presupuestales. Esto por cuanto se advierte la existencia de Decretos legislativos en estas temáticas, no obstante, la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición. No ocurre igual con aquellos actos que adoptaron medidas de aislamiento social, mismas que no se corresponden con Decreto legislativo alguno expedido por el Ejecutivo durante el Estado de Excepción. Esto debido a la mayor decantación que sobre este medio de control se ha venido dando en el ámbito académico en el último tiempo, así como en acatamiento de la Directiva No. 16 del 22 de abril de 2020, proferida por el señor Procurador General de la Nación.



gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

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 <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

De otra parte, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala como funciones de los Alcaldes municipales, en relación con el orden público, las siguientes:

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; Jurisprudencia Vigencia; 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 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el



delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

Por otra parte, el acto administrativo objeto de la presente litis, **materialmente tampoco resulta ser el desarrollo de ninguno de los Decretos legislativos expedidos hasta el momento.** Esto por cuanto se limita a transcribir casi textualmente, el tenor literal del Decreto legislativo 749 de 2020, proferido por el Presidente de la República para ordenando un aislamiento preventivo.

En estas condiciones en forzoso concluir que el acto administrativo *sub judice*, no puede ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 **por cuanto no es desarrollo de ningún decreto legislativo que haya proferido por el Presidente de la República**, tal y como se sustentó previamente.

4. OBJETO DEL RECURSO

Por estos motivos, esta vista fiscal reitera solicitud al señor Magistrado, para que se sirva **reponer para revocar** Auto No. 2020-265 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el acto de la referencia.

En su lugar sírvase su señoría, inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad del acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.


DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ
PROCURADOR 35 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS



PROCURADURÍA 35 JUDICIAL II
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
PASTO – NARIÑO
RR 23-20

Doctor

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA

Magistrado Honorable Tribunal Administrativo de Nariño

Ciudad

*Ref.: Proceso No. 2020-545; Control inmediato
de legalidad; Decreto 079 del 27 de abril de
2020. Imués, Nariño*

Respetado Magistrado ponente,

Actuando como agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, en ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, particularmente de aquellas atribuciones que se encaminan a la protección del patrimonio público, a la defensa del orden jurídico y a la protección y garantía de los derechos fundamentales, de la manera más atenta, procedo de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, a interponer **recurso de reposición** en contra del Auto No. 2020-266 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes .

1. SOLICITUD

1. Sírvasse su señoría **reponer para revocar** el Auto No. 2020-266 SO, del 9 de junio de 2020, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 079 del 27 de abril de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Imués, Nariño.



2. En su lugar sírvase inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad sobre acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política en todo el territorio nacional. Dicho estado de excepción, tiene por objeto atender a su vez, la pandemia desatada por el virus "COVID-19 coronavirus", según lo declarado por la Organización Mundial de la Salud.

Así mismo, el Presidente de la República expidió una serie de Decretos Legislativos a la luz del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Igualmente se expidió otra clase de decretos ordinarios, pero con causa común.

En cumplimiento de lo normado en el inciso 2º del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el acto de la referencia, para surtir control inmediato de legalidad.

Mediante el auto recurrido, se avocó conocimiento del medio de control por parte del señor Magistrado, conforme el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011.

3. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este agente del Ministerio Público, estima que el acto examinado, NO



es susceptible de ser objeto del medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como pasa a verse.

3.1 Naturaleza del medio de control inmediato de legalidad

De manera concisa, se aludirá al alcance del medio de control inmediato de legalidad de la siguiente manera.

El artículo 215 de la Constitución Nacional, autoriza al Presidente de la República con la firma de todos los ministros, a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

Al abrigo de dicha declaratoria, el constituyente habilito al Presidente de la República, a expedir Decretos con fuerza material de ley, otorgándole así de manera temporal, precisas funciones de índole legislativo encaminadas a conjurar la crisis.

El legislador expidió la ley 137 de 1994, "estatutaria de los Estados de Excepción", norma que desarrolla el texto constitucional en lo pertinente. El artículo 20 de dicha ley, así como el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagran el medio de control inmediato de legalidad que se ejerce sobre las **medidas de carácter general**, dictados en **ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos** proferidos durante los estados de excepción.



Actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). En este punto resulta de cardinal importancia hacer alusión a las dos tesis que despunta la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a los actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Una primera tesis que se ha denominado “restrictiva”, sostiene que sólo son pasibles de Control Inmediato de Legalidad (CIL), los actos emitidos en desarrollo de facultades conferidas por decreto legislativo¹.

De otra parte, se advierte una “tesis amplia”, para la que basta que las medidas adoptadas por el acto guarden relación “intima” o “específica” con la situación que originó el estado de excepción². Un ejemplo reciente de esta tesis, es el Auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido por el Consejero WILLIAM HERNANDEZ³.

En la providencia citada, se manifiesta que en virtud del Control Inmediato de Legalidad (CIL), “[...] 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 [...]”. También se manifiesta que este medio de control debe ejercerse sobre 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”.

La tesis amplia, en los términos expuestos en el mentado auto del 15 de abril de 2020, sostiene que basta una relación indirecta con el estado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de febrero de 1997, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación número: CA-005. “El Consejo de Estado carecía de competencia para efectuar pronunciamiento, de control inmediato de legalidad, sobre un decreto reglamentario no expedido como desarrollo de los decretos legislativos”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de septiembre de 2002, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, radicación: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.



de excepción o incluso si no se fundamentan en un Decreto legislativo⁴, sino en competencias ordinarias, tesis a la que se arriba acudiendo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, es oportuno mencionar que mediante auto del 20 de mayo de 2020⁵, la Sala Especial de Decisión No. 19 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del mismo Consejero, echó para atrás la tesis amplia expuesta en el citado auto del 15 de abril de 2020, que defendía el Control Inmediato de Legalidad (CIL) sobre cualquier acto proferido por la Administración que estuviere relacionado siquiera remotamente con el estado de excepción.

En la providencia del 20 de mayo del año en curso citada, se regresa a la tesis restrictiva, apoyándose en las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 amplió las excepciones a la suspensión de términos de proceso judiciales, ordenada tras la declaratoria de emergencia sanitaria, incluyendo - entre otras- las acciones de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Se señala en la citada providencia,

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el

⁴ “Esto 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente 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», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas⁶.

En lo relacionado con la competencia para el conocimiento, el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011, asigna el conocimiento del citado medio de control en única instancia, a los Tribunales Administrativos, cuando se trate de autoridades del orden territorial.

El carácter oficioso de este medio de control le otorga una naturaleza *sui géneris*, dado que el principio de justicia rogada se morigera y da paso a un examen integral, a cargo de la Administración de Justicia. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado,

Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. **En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción**, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del

⁶ *Ibíd.*



Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción⁷

Como se señaló, ante la ausencia de actor, el examen asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es integral **sin que ello se traduzca en un estudio de validez frente a todo el universo jurídico**⁸. En sentencia del 24 de mayo de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó al respecto, subrayando la diferencia que guarda con el control que, sobre los decretos legislativos, ejerce la Corte Constitucional.

En efecto, **el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico**. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque **no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”**. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, **no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**”

Sobre la decisión que se adopta en el marco del control inmediato de legalidad, es oportuno recordar, que se trata de una sentencia que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia del 26 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

⁸ “[...] en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control.[...]”. Ibid.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de mayo de 2016, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00.



hace tránsito a cosa juzgada relativa, por cuanto es posible que el acto objeto de control, pueda ser nuevamente demandado por infracción de normas diferentes a las confrontadas en este juicio.

3.2 Caso concreto.

3.2.1 Naturaleza administrativa y no legislativa de los Decretos No. 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional, fruto de la declaratoria de Estado de Emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”*. A su vez el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán objeto de 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**”*.

Los Decretos No. 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020, dictados por el Presidente de la República, tienen por objeto ordenar **un aislamiento preventivo obligatorio** para todos los habitantes de la República, así como **impartir instrucciones a las autoridades del orden territorial en materia de orden público**, en relación con la emergencia sanitaria declarada mediante Decreto 417 de 2020.

En artículo 2º de los citados Decretos, al unísono señala, *“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 otro lado, en la parte motiva de dichos actos, se aprecia que el Presidente de la República invoca las facultades establecidas en los artículos 189.4, 303 y 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 199 de la ley 1801 de 2016.

Las normas en cita aluden a las competencias del Presidente de la República para conservar el orden público en todo el país, las calidades de agente del Presidente de la República que le asisten a los Gobernadores para el mantenimiento del orden público, así como las funciones de los Alcaldes municipales al respecto.

El artículo 199 de la ley 1801 de 2016 por su parte, enuncia las funciones policivas del Presidente de la República para dirigir el orden público en todo el territorio, así como la facultad de impartir instrucciones a alcaldes y gobernadores al respecto.

Obsérvese por tanto que los Decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **NO** constituyen decretos con fuerza de ley, cuya exequibilidad corresponda determinar a la Corte Constitucional.

De esta manera, resulta claro para esta agencia del Ministerio Público, que los decretos 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **ni material, ni formalmente son expresión del ejercicio de una función legislativa** al abrigo de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional, en el marco de los Estados de Excepción.

3.2.2 El Decreto objeto del presente Control Inmediato de Legalidad



(CIL), no desarrolla ningún Decreto legislativo.

En este punto, es preciso recordar las dos tesis que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfilado sobre la naturaleza de los actos objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL).

De un lado la “tesis estricta” que se remite a los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y exige como presupuesto para el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad (CIL) un acto emitido como desarrollo de un Decreto legislativo. De otro la “tesis amplia”, que propugna por un Control Inmediato de Legalidad (CIL) cuyo único coto sea la existencia de una relación directa o indirecta con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción.

Esta agente del Ministerio Público, advierte los siguientes reparos frente a la tesis amplia, motivo por el cual la presente intervención no participa de dicha comprensión del medio de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Las inquietudes que se advierten, son las siguientes:

- La “tesis amplia”, desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria, artículo 152 Constitución Nacional).
- No es procedente modificar o ampliar el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado en una Ley Estatutaria, por la autoridad judicial so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial Efectiva.
- La tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable) puede garantizarse a través del medio de control de simple nulidad, el



cual no cuenta con término de caducidad, por ende, puede ejercerse en cualquier término.

- El auto no es coherente frente a la modificación o ampliación del objeto o medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura y la decisión que se toma. Debe precisarse en este punto, que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos, de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. Además, se han habilitado medios para el litigio a través de medios electrónicos, razones que animan al suscrito, a estimar que dicho control podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador.
- Se trata de un auto interlocutorio y no existe sentencia de unificación que haya modificado el objeto del medio de control.

Estos motivos y la **ausencia de precedente vinculante en la materia**, no permiten a esta vista fiscal, compartir la “tesis amplia”, que propugna por un control cuasi ilimitado sobre cualquier medida adoptada por la Administración durante un estado de excepción. La garantía de tutela judicial efectiva, puede alcanzarse a través de medios menos lesivos del principio de reserva de ley.

Podría añadirse que la “tesis amplia” supone un Juez omnipresente y omnipotente, capaz de controlar oficiosamente todo acto y medida dictada por la Administración durante un estado de excepción, lo cual dista de la realidad del aparato de justicia colombiano. Además, se



deja de lado los restantes medios de control dispuestos por el legislador, máxime cuando el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. La misma autoridad recientemente profirió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenando el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

Igualmente se ordenó la implementación de medios electrónicos para el litigio. En ese sentido el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Presidente de la República, adopta toda una serie de medidas para el uso de tecnologías de la información, con el objeto de simplificar y superar el escollo que, para el acceso a la administración de justicia, significaban los medios tradicionales.

Todas las anteriores razones, llevan al suscrito Procurador a estimar que el escrutinio judicial que se pretende ejercer sobre el acto examinado en el marco del presente Control Inmediato de Legalidad (CIL) podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador, tal y como lo aceptó el Consejo de Estado en reciente providencia¹⁰, en donde **precisó que no basta una relación remota entre el acto proferido por la Administración y el Estado de Excepción para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad (CIL)**, sino que es necesario que se trate de un acto que desarrolle un acto legislativo emitido en dicho marco.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



De tal manera que para determinar si resulta conducente el medio control inmediato de legalidad sobre el acto objeto del presente proceso, es necesario verificar si éste constituye un desarrollo -en un sentido amplio- de algún Decreto legislativo, incluso sin que sea fruto de la potestad reglamentaria de la autoridad territorial y admitiendo la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición¹¹.

Ante este dilema, esta agencia del Ministerio Público sostendrá que **ni formal ni materialmente el acto aquí enjuiciado, resulta ser desarrollo de un decreto legislativo, sino un reglamento proferido en ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva por parte del Alcalde municipal.**

Obsérvese que en su parte motiva, el acto controlado, invoca las facultades establecidas en el artículo 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 91 de la ley 136 de 1994 y lo dispuesto en los decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, estos últimos que como se concluyó no son propiamente decretos legislativos.

El artículo 315 de la Constitución Nacional, establece entre otras funciones del Alcalde municipal, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del

¹¹ En este punto se flexibiliza la posición asumida por el suscrito con ocasión de los recursos interpuestos en contra de algunos autos admisivos de Control Inmediato de Legalidad (CIL) proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el mes de abril, en lo relacionado con aquellos actos que declaran la urgencia manifiesta y traslados presupuestales. Esto por cuanto se advierte la existencia de Decretos legislativos en estas temáticas, no obstante, la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición. No ocurre igual con aquellos actos que adoptaron medidas de aislamiento social, mismas que no se corresponden con Decreto legislativo alguno expedido por el Ejecutivo durante el Estado de Excepción. Esto debido a la mayor decantación que sobre este medio de control se ha venido dando en el ámbito académico en el último tiempo, así como en acatamiento de la Directiva No. 16 del 22 de abril de 2020, proferida por el señor Procurador General de la Nación.



gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

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 <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

De otra parte, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala como funciones de los Alcaldes municipales, en relación con el orden público, las siguientes:

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; Jurisprudencia Vigencia; 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 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el



delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

Por otra parte, el acto administrativo objeto de la presente litis, **materialmente tampoco resulta ser el desarrollo de ninguno de los Decretos legislativos expedidos hasta el momento**. Esto por cuanto se limita a transcribir casi textualmente, el tenor literal del Decreto legislativo 749 de 2020, proferido por el Presidente de la República para ordenando un aislamiento preventivo.

En estas condiciones en forzoso concluir que el acto administrativo *sub judice*, no puede ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 **por cuanto no es desarrollo de ningún decreto legislativo que haya proferido por el Presidente de la República**, tal y como se sustentó previamente.

4. OBJETO DEL RECURSO

Por estos motivos, esta vista fiscal reitera solicitud al señor Magistrado, para que se sirva **reponer para revocar** Auto No. 2020-266 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el acto de la referencia.

En su lugar sírvase su señoría, inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad del acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.


DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ
PROCURADOR 35 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS



PROCURADURÍA 35 JUDICIAL II
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
PASTO – NARIÑO
RR 15-20

Doctor

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA

Magistrado Honorable Tribunal Administrativo de Nariño

Ciudad

Ref.: Proceso No. 2020-0569; Control inmediato de legalidad; Decreto 095 del 01 de mayo de 2020. San Bernardo, Nariño

Respetada Magistrada ponente,

Actuando como agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, en ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, particularmente de aquellas atribuciones que se encaminan a la protección del patrimonio público, a la defensa del orden jurídico y a la protección y garantía de los derechos fundamentales, de la manera más atenta, procedo de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, a interponer **recurso de reposición** en contra del Auto No. 2020-261 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes .

1. SOLICITUD

1. Sírvasse su señoría **reponer para revocar** el Auto No. 2020-261 SO, del 9 de junio de 2020, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 095 del 01 de mayo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de San Bernardo, Nariño.



2. En su lugar sírvase inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad sobre acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política en todo el territorio nacional. Dicho estado de excepción, tiene por objeto atender a su vez, la pandemia desatada por el virus "COVID-19 coronavirus", según lo declarado por la Organización Mundial de la Salud.

Así mismo, el Presidente de la República expidió una serie de Decretos Legislativos a la luz del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Igualmente se expidió otra clase de decretos ordinarios, pero con causa común.

En cumplimiento de lo normado en el inciso 2º del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el acto de la referencia, para surtir control inmediato de legalidad.

Mediante Auto No. 2020-261 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes, se avocó conocimiento del medio de control por el señor Magistrado, conforme el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011.

3. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO



Este agente del Ministerio Público, estima que el acto examinado, NO es susceptible de ser objeto del medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como pasa a verse.

3.1 Naturaleza del medio de control inmediato de legalidad

De manera concisa, se aludirá al alcance del medio de control inmediato de legalidad de la siguiente manera.

El artículo 215 de la Constitución Nacional, autoriza al Presidente de la República con la firma de todos los ministros, a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

Al abrigo de dicha declaratoria, el constituyente habilito al Presidente de la República, a expedir Decretos con fuerza material de ley, otorgándole así de manera temporal, precisas funciones de índole legislativo encaminadas a conjurar la crisis.

El legislador expidió la ley 137 de 1994, “estatutaria de los Estados de Excepción”, norma que desarrolla el texto constitucional en lo pertinente. El artículo 20 de dicha ley, así como el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagran el medio de control inmediato de legalidad que se ejerce sobre las **medidas de carácter general**, dictados en **ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos** proferidos durante los estados de excepción.



Actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). En este punto resulta de cardinal importancia hacer alusión a las dos tesis que despunta la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a los actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Una primera tesis que se ha denominado “restrictiva”, sostiene que sólo son pasibles de Control Inmediato de Legalidad (CIL), los actos emitidos en desarrollo de facultades conferidas por decreto legislativo¹.

De otra parte, se advierte una “tesis amplia”, para la que basta que las medidas adoptadas por el acto guarden relación “intima” o “específica” con la situación que originó el estado de excepción². Un ejemplo reciente de esta tesis, es | el Auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido por el Consejero WILLIAM HERNANDEZ³.

En la providencia citada, se manifiesta que en virtud del Control Inmediato de Legalidad (CIL), “[...] *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 [...]*”. También se manifiesta que este medio de control debe ejercerse sobre 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*”.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de febrero de 1997, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación número: CA-005. “El Consejo de Estado carecía de competencia para efectuar pronunciamiento, de control inmediato de legalidad, sobre un decreto reglamentario no expedido como desarrollo de los decretos legislativos”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de septiembre de 2002, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, radicación: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.



La tesis amplia, en los términos expuestos en el mentado auto del 15 de abril de 2020, sostiene que basta una relación indirecta con el estado de excepción o incluso si no se fundamentan en un Decreto legislativo⁴, sino en competencias ordinarias, tesis a la que se arriba acudiendo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Es oportuno mencionar sin embargo, que mediante auto del 20 de mayo de 2020⁵, la Sala Especial de Decisión No. 19 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del mismo Consejero, echó para atrás la tesis amplia expuesta en el citado auto del 15 de abril de 2020, que defendía el Control Inmediato de Legalidad (CIL) sobre cualquier acto proferido por la Administración que estuviere relacionado siquiera remotamente con el estado de excepción.

En la providencia del 20 de mayo del año en curso citada, se regresa a la tesis restrictiva, apoyándose en las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 amplió las excepciones a la suspensión de términos de proceso judiciales, ordenada tras la declaratoria de emergencia sanitaria, incluyendo -entre otras- las acciones de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Se señala en la citada providencia,

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los

⁴ “Esto 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente 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», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas⁶.

En lo relacionado con la competencia para el conocimiento, el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011, asigna el conocimiento del citado medio de control en única instancia, a los Tribunales Administrativos, cuando se trate de autoridades del orden territorial.

El carácter oficioso de este medio de control le otorga una naturaleza *sui géneris*, dado que el principio de justicia rogada se morigera y da paso a un examen integral, a cargo de la Administración de Justicia. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado,

Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. **En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el**

⁶ *Ibíd.*



acto son del resorte de la jurisdicción, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción⁷

Como se señaló, ante la ausencia de actor, el examen asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es integral **sin que ello se traduzca en un estudio de validez frente a todo el universo jurídico**⁸. En sentencia del 24 de mayo de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó al respecto, subrayando la diferencia que guarda con el control que, sobre los decretos legislativos, ejerce la Corte Constitucional.

En efecto, **el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico**. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque **no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”**. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, **no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**”

Sobre la decisión que se adopta en el marco del control inmediato de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia del 26 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

⁸ “[...] en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control.[...]”. Ibíd.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de mayo de 2016, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00.



legalidad, es oportuno recordar, que se trata de una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada relativa, por cuanto es posible que el acto objeto de control, pueda ser nuevamente demandado por infracción de normas diferentes a las confrontadas en este juicio.

3.2 Caso concreto.

3.2.1 Naturaleza administrativa y no legislativa de los Decretos No. 420, 457, 431, 593 y 636 de 2020 proferidos por el Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional, fruto de la declaratoria de Estado de Emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”*. A su vez el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán objeto de 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”*.

Los Decretos No. 420, 457, 431, 593 y 636 de 2020, dictados por el Presidente de la República, tienen por objeto ordenar **un aislamiento preventivo obligatorio** para todos los habitantes de la República, así como **impartir instrucciones a las autoridades del orden territorial en materia de orden público**, en relación con la emergencia sanitaria declarada mediante Decreto 417 de 2020.

En artículo 2º de los citados Decretos, al unísono señala, *“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 otro lado, en la parte motiva de dichos actos, se aprecia que el Presidente de la República invoca las facultades establecidas en los artículos 189.4, 303 y 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 199 de la ley 1801 de 2016.

Las normas en cita aluden a las competencias del Presidente de la República para conservar el orden público en todo el país, las calidades de agente del Presidente de la República que le asisten a los Gobernadores para el mantenimiento del orden público, así como las funciones de los Alcaldes municipales al respecto.

El artículo 199 de la ley 1801 de 2016 por su parte, enuncia las funciones policivas del Presidente de la República para dirigir el orden público en todo el territorio, así como la facultad de impartir instrucciones a alcaldes y gobernadores al respecto.

Obsérvese por tanto que los Decretos 420, 457, 431, 593 y 636 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **NO** constituyen decretos con fuerza de ley, cuya exequibilidad corresponda determinar a la Corte Constitucional.

De esta manera, resulta claro para esta agencia del Ministerio Público, que los decretos 420, 457, 431, 593 y 636 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **ni material, ni formalmente son expresión del ejercicio de una función legislativa** al abrigo de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional, en el marco de los Estados de Excepción.

3.2.2 El Decreto objeto del presente Control Inmediato de Legalidad



(CIL), no desarrolla ningún Decreto legislativo.

En este punto, es preciso recordar las dos tesis que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfilado sobre la naturaleza de los actos objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL).

De un lado la “tesis estricta” que se remite a los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y exige como presupuesto para el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad (CIL) un acto emitido como desarrollo de un Decreto legislativo. De otro la “tesis amplia”, que propugna por un Control Inmediato de Legalidad (CIL) cuyo único coto sea la existencia de una relación directa o indirecta con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción.

Esta agente del Ministerio Público, advierte los siguientes reparos frente a la tesis amplia, motivo por el cual la presente intervención no participa de dicha comprensión del medio de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Las inquietudes que se advierten, son las siguientes:

- La “tesis amplia”, desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria, artículo 152 Constitución Nacional).
- No es procedente modificar o ampliar el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado en una Ley Estatutaria, por la autoridad judicial so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial Efectiva.
- La tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable) puede garantizarse a través del medio de control de simple nulidad, el



cual no cuenta con término de caducidad, por ende, puede ejercerse en cualquier término.

- El auto no es coherente frente a la modificación o ampliación del objeto o medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura y la decisión que se toma. Debe precisarse en este punto, que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos, de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. Además, se han habilitado medios para el litigio a través de medios electrónicos, razones que animan al suscrito, a estimar que dicho control podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador.
- Se trata de un auto interlocutorio y no existe sentencia de unificación que haya modificado el objeto del medio de control.

Estos motivos y la **ausencia de precedente vinculante en la materia**, no permiten a esta vista fiscal, compartir la “tesis amplia”, que propugna por un control cuasi ilimitado sobre cualquier medida adoptada por la Administración durante un estado de excepción. La garantía de tutela judicial efectiva, puede alcanzarse a través de medios menos lesivos del principio de reserva de ley.

Podría añadirse que la “tesis amplia” supone un Juez omnipresente y omnipotente, capaz de controlar oficiosamente todo acto y medida dictada por la Administración durante un estado de excepción, lo cual dista de la realidad del aparato de justicia colombiano. Además, se deja de lado los restantes medios de control dispuestos por el legislador,



máxime cuando el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. La misma autoridad recientemente profirió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenando el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

Igualmente se ordenó la implementación de medios electrónicos para el litigio. En ese sentido el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Presidente de la República, adopta toda una serie de tecnologías de la información, con el objeto de simplificar y superar el escollo que, para el acceso a la administración de justicia, significaban los medios tradicionales.

Todas las anteriores razones, llevan al suscrito Procurador a estimar que el escrutinio judicial que se pretende ejercer sobre el acto examinado en el marco del presente Control Inmediato de Legalidad (CIL) podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador, tal y como lo aceptó el Consejo de Estado en reciente providencia¹⁰, en donde **precisó que no basta una relación remota entre el acto proferido por la Administración y el Estado de Excepción para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad (CIL)**, sino que es necesario que se trate de un acto que desarrolle un acto legislativo emitido en dicho marco.

De tal manera que para determinar si resulta conducente el medio

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



control inmediato de legalidad sobre el acto objeto del presente proceso, es necesario verificar si éste constituye un desarrollo -en un sentido amplio- de algún Decreto legislativo, incluso sin que sea fruto de la potestad reglamentaria de la autoridad territorial y admitiendo la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición¹¹.

Ante este dilema, esta agencia del Ministerio Público sostendrá que **ni formal ni materialmente el acto aquí enjuiciado, resulta ser desarrollo de un decreto legislativo, sino un reglamento proferido en ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva por parte del Alcalde municipal.**

Obsérvese que en su parte motiva, el acto controlado, invoca las facultades establecidas en el artículo 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 91 de la ley 136 de 1994 y lo dispuesto en el Decreto 420 y 457 de 2020, estos últimos que como se concluyó no son propiamente decretos legislativos.

El artículo 315 de la Constitución Nacional, establece entre otras funciones del Alcalde municipal, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley

¹¹ En este punto se flexibiliza la posición asumida por el suscrito con ocasión de los recursos interpuestos en contra de algunos autos admisivos de Control Inmediato de Legalidad (CIL) proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el mes de abril, en lo relacionado con aquellos actos que declaran la urgencia manifiesta y traslados presupuestales. Esto por cuanto se advierte la existencia de Decretos legislativos en estas temáticas, no obstante, la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición. No ocurre igual con aquellos actos que adoptaron medidas de aislamiento social, mismas que no se corresponden con Decreto legislativo alguno expedido por el Ejecutivo durante el Estado de Excepción. Esto debido a la mayor decantación que sobre este medio de control se ha venido dando en el ámbito académico en el último tiempo, así como en acatamiento de la Directiva No. 16 del 22 de abril de 2020, proferida por el señor Procurador General de la Nación.



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 <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

De otra parte, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala como funciones de los Alcaldes municipales, en relación con el orden público, las siguientes:

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; Jurisprudencia Vigencia; 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 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.
3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.



4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

Por otra parte, el acto administrativo objeto de la presente litis, **materialmente tampoco resulta ser el desarrollo de ninguno de los Decretos legislativos expedidos hasta el momento**. Esto por cuanto se limita a transcribir casi textualmente, el tenor literal del Decreto 636 del 06 de mayo de 2020, proferido por el Presidente de la República para ordenando un aislamiento preventivo.

En estas condiciones es forzoso concluir que el acto administrativo *sub judice*, no puede ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 **por cuanto no es desarrollo de ningún decreto legislativo que haya proferido por el Presidente de la República**, tal y como se sustentó previamente.

4. OBJETO DEL RECURSO

Por estos motivos, esta vista fiscal reitera solicitud al señor Magistrado, para que se sirva **reponer para revocar** Auto No. 2020-261 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el acto de la referencia.

En su lugar sírvase su señoría, inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad del acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.


DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ
PROCURADOR 35 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS





PROCURADURÍA 35 JUDICIAL II
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
PASTO – NARIÑO
RR 21-20

Doctor

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA

Magistrado Honorable Tribunal Administrativo de Nariño

Ciudad

Ref.: Proceso No. 2020-609; Control inmediato de legalidad; Decreto 197 del 14 de mayo de 2020. Providencia, Nariño

Respetado Magistrado ponente,

Actuando como agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, en ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, particularmente de aquellas atribuciones que se encaminan a la protección del patrimonio público, a la defensa del orden jurídico y a la protección y garantía de los derechos fundamentales, de la manera más atenta, procedo de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, a interponer **recurso de reposición** en contra del Auto No. 2020-269 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes .

1. SOLICITUD

1. Sírvasse su señoría **reponer para revocar** el Auto No. 2020-269 SO, del 9 de junio de 2020, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 186 del 27 de abril de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Providencia, Nariño.



2. En su lugar sírvase inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad sobre acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política en todo el territorio nacional. Dicho estado de excepción, tiene por objeto atender a su vez, la pandemia desatada por el virus "COVID-19 coronavirus", según lo declarado por la Organización Mundial de la Salud.

Así mismo, el Presidente de la República expidió una serie de Decretos Legislativos a la luz del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Igualmente se expidió otra clase de decretos ordinarios, pero con causa común.

En cumplimiento de lo normado en el inciso 2º del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el acto de la referencia, para surtir control inmediato de legalidad.

Mediante el auto recurrido, se avocó conocimiento del medio de control por parte del señor Magistrado, conforme el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011.

3. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este agente del Ministerio Público, estima que el acto examinado, NO



es susceptible de ser objeto del medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como pasa a verse.

3.1 Naturaleza del medio de control inmediato de legalidad

De manera concisa, se aludirá al alcance del medio de control inmediato de legalidad de la siguiente manera.

El artículo 215 de la Constitución Nacional, autoriza al Presidente de la República con la firma de todos los ministros, a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

Al abrigo de dicha declaratoria, el constituyente habilito al Presidente de la República, a expedir Decretos con fuerza material de ley, otorgándole así de manera temporal, precisas funciones de índole legislativo encaminadas a conjurar la crisis.

El legislador expidió la ley 137 de 1994, "estatutaria de los Estados de Excepción", norma que desarrolla el texto constitucional en lo pertinente. El artículo 20 de dicha ley, así como el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagran el medio de control inmediato de legalidad que se ejerce sobre las **medidas de carácter general**, dictados en **ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos** proferidos durante los estados de excepción.



Actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). En este punto resulta de cardinal importancia hacer alusión a las dos tesis que despunta la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a los actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Una primera tesis que se ha denominado “restrictiva”, sostiene que sólo son pasibles de Control Inmediato de Legalidad (CIL), los actos emitidos en desarrollo de facultades conferidas por decreto legislativo¹.

De otra parte, se advierte una “tesis amplia”, para la que basta que las medidas adoptadas por el acto guarden relación “intima” o “específica” con la situación que originó el estado de excepción². Un ejemplo reciente de esta tesis, es el Auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido por el Consejero WILLIAM HERNANDEZ³.

En la providencia citada, se manifiesta que en virtud del Control Inmediato de Legalidad (CIL), *“[...] 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 [...]”*. También se manifiesta que este medio de control debe ejercerse sobre 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”*.

La tesis amplia, en los términos expuestos en el mentado auto del 15 de abril de 2020, sostiene que basta una relación indirecta con el estado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de febrero de 1997, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación número: CA-005. “El Consejo de Estado carecía de competencia para efectuar pronunciamiento, de control inmediato de legalidad, sobre un decreto reglamentario no expedido como desarrollo de los decretos legislativos”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de septiembre de 2002, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, radicación: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.



de excepción o incluso si no se fundamentan en un Decreto legislativo⁴, sino en competencias ordinarias, tesis a la que se arriba acudiendo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, es oportuno mencionar que mediante auto del 20 de mayo de 2020⁵, la Sala Especial de Decisión No. 19 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del mismo Consejero, echó para atrás la tesis amplia expuesta en el citado auto del 15 de abril de 2020, que defendía el Control Inmediato de Legalidad (CIL) sobre cualquier acto proferido por la Administración que estuviere relacionado siquiera remotamente con el estado de excepción.

En la providencia del 20 de mayo del año en curso citada, se regresa a la tesis restrictiva, apoyándose en las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 amplió las excepciones a la suspensión de términos de proceso judiciales, ordenada tras la declaratoria de emergencia sanitaria, incluyendo - entre otras- las acciones de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Se señala en la citada providencia,

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el

⁴ “Esto 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente 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», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas⁶.

En lo relacionado con la competencia para el conocimiento, el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011, asigna el conocimiento del citado medio de control en única instancia, a los Tribunales Administrativos, cuando se trate de autoridades del orden territorial.

El carácter oficioso de este medio de control le otorga una naturaleza *sui géneris*, dado que el principio de justicia rogada se morigera y da paso a un examen integral, a cargo de la Administración de Justicia. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado,

Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. **En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción**, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del

⁶ *Ibíd.*



Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción⁷

Como se señaló, ante la ausencia de actor, el examen asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es integral **sin que ello se traduzca en un estudio de validez frente a todo el universo jurídico**⁸. En sentencia del 24 de mayo de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó al respecto, subrayando la diferencia que guarda con el control que, sobre los decretos legislativos, ejerce la Corte Constitucional.

En efecto, **el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico**. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque **no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”**. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, **no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**”

Sobre la decisión que se adopta en el marco del control inmediato de legalidad, es oportuno recordar, que se trata de una sentencia que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia del 26 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

⁸ “[...] en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control.[...]”. Ibid.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de mayo de 2016, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00.



hace tránsito a cosa juzgada relativa, por cuanto es posible que el acto objeto de control, pueda ser nuevamente demandado por infracción de normas diferentes a las confrontadas en este juicio.

3.2 Caso concreto.

3.2.1 Naturaleza administrativa y no legislativa de los Decretos No. 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional, fruto de la declaratoria de Estado de Emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”*. A su vez el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán objeto de 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”*.

Los Decretos No. 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020, dictados por el Presidente de la República, tienen por objeto ordenar **un aislamiento preventivo obligatorio** para todos los habitantes de la República, así como **impartir instrucciones a las autoridades del orden territorial en materia de orden público**, en relación con la emergencia sanitaria declarada mediante Decreto 417 de 2020.

En artículo 2º de los citados Decretos, al unísono señala, *“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 otro lado, en la parte motiva de dichos actos, se aprecia que el Presidente de la República invoca las facultades establecidas en los artículos 189.4, 303 y 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 199 de la ley 1801 de 2016.

Las normas en cita aluden a las competencias del Presidente de la República para conservar el orden público en todo el país, las calidades de agente del Presidente de la República que le asisten a los Gobernadores para el mantenimiento del orden público, así como las funciones de los Alcaldes municipales al respecto.

El artículo 199 de la ley 1801 de 2016 por su parte, enuncia las funciones policivas del Presidente de la República para dirigir el orden público en todo el territorio, así como la facultad de impartir instrucciones a alcaldes y gobernadores al respecto.

Obsérvese por tanto que los Decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **NO** constituyen decretos con fuerza de ley, cuya exequibilidad corresponda determinar a la Corte Constitucional.

De esta manera, resulta claro para esta agencia del Ministerio Público, que los decretos 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **ni material, ni formalmente son expresión del ejercicio de una función legislativa** al abrigo de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional, en el marco de los Estados de Excepción.

3.2.2 El Decreto objeto del presente Control Inmediato de Legalidad



(CIL), no desarrolla ningún Decreto legislativo.

En este punto, es preciso recordar las dos tesis que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfilado sobre la naturaleza de los actos objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL).

De un lado la “tesis estricta” que se remite a los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y exige como presupuesto para el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad (CIL) un acto emitido como desarrollo de un Decreto legislativo. De otro la “tesis amplia”, que propugna por un Control Inmediato de Legalidad (CIL) cuyo único coto sea la existencia de una relación directa o indirecta con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción.

Esta agente del Ministerio Público, advierte los siguientes reparos frente a la tesis amplia, motivo por el cual la presente intervención no participa de dicha comprensión del medio de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Las inquietudes que se advierten, son las siguientes:

- La “tesis amplia”, desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria, artículo 152 Constitución Nacional).
- No es procedente modificar o ampliar el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado en una Ley Estatutaria, por la autoridad judicial so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial Efectiva.
- La tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable) puede garantizarse a través del medio de control de simple nulidad, el



cual no cuenta con término de caducidad, por ende, puede ejercerse en cualquier término.

- El auto no es coherente frente a la modificación o ampliación del objeto o medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura y la decisión que se toma. Debe precisarse en este punto, que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos, de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. Además, se han habilitado medios para el litigio a través de medios electrónicos, razones que animan al suscrito, a estimar que dicho control podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador.
- Se trata de un auto interlocutorio y no existe sentencia de unificación que haya modificado el objeto del medio de control.

Estos motivos y la **ausencia de precedente vinculante en la materia**, no permiten a esta vista fiscal, compartir la “tesis amplia”, que propugna por un control cuasi ilimitado sobre cualquier medida adoptada por la Administración durante un estado de excepción. La garantía de tutela judicial efectiva, puede alcanzarse a través de medios menos lesivos del principio de reserva de ley.

Podría añadirse que la “tesis amplia” supone un Juez omnipresente y omnipotente, capaz de controlar oficiosamente todo acto y medida dictada por la Administración durante un estado de excepción, lo cual dista de la realidad del aparato de justicia colombiano. Además, se



deja de lado los restantes medios de control dispuestos por el legislador, máxime cuando el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. La misma autoridad recientemente profirió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenando el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

Igualmente se ordenó la implementación de medios electrónicos para el litigio. En ese sentido el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Presidente de la República, adopta toda una serie de medidas para el uso de tecnologías de la información, con el objeto de simplificar y superar el escollo que, para el acceso a la administración de justicia, significaban los medios tradicionales.

Todas las anteriores razones, llevan al suscrito Procurador a estimar que el escrutinio judicial que se pretende ejercer sobre el acto examinado en el marco del presente Control Inmediato de Legalidad (CIL) podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador, tal y como lo aceptó el Consejo de Estado en reciente providencia¹⁰, en donde **precisó que no basta una relación remota entre el acto proferido por la Administración y el Estado de Excepción para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad (CIL)**, sino que es necesario que se trate de un acto que desarrolle un acto legislativo emitido en dicho marco.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



De tal manera que para determinar si resulta conducente el medio control inmediato de legalidad sobre el acto objeto del presente proceso, es necesario verificar si éste constituye un desarrollo -en un sentido amplio- de algún Decreto legislativo, incluso sin que sea fruto de la potestad reglamentaria de la autoridad territorial y admitiendo la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición¹¹.

Ante este dilema, esta agencia del Ministerio Público sostendrá que **ni formal ni materialmente el acto aquí enjuiciado, resulta ser desarrollo de un decreto legislativo, sino un reglamento proferido en ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva por parte del Alcalde municipal.**

Obsérvese que en su parte motiva, el acto controlado, invoca las facultades establecidas en el artículo 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 91 de la ley 136 de 1994 y lo dispuesto en los decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, estos últimos que como se concluyó no son propiamente decretos legislativos.

El artículo 315 de la Constitución Nacional, establece entre otras funciones del Alcalde municipal, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del

¹¹ En este punto se flexibiliza la posición asumida por el suscrito con ocasión de los recursos interpuestos en contra de algunos autos admisivos de Control Inmediato de Legalidad (CIL) proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el mes de abril, en lo relacionado con aquellos actos que declaran la urgencia manifiesta y traslados presupuestales. Esto por cuanto se advierte la existencia de Decretos legislativos en estas temáticas, no obstante, la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición. No ocurre igual con aquellos actos que adoptaron medidas de aislamiento social, mismas que no se corresponden con Decreto legislativo alguno expedido por el Ejecutivo durante el Estado de Excepción. Esto debido a la mayor decantación que sobre este medio de control se ha venido dando en el ámbito académico en el último tiempo, así como en acatamiento de la Directiva No. 16 del 22 de abril de 2020, proferida por el señor Procurador General de la Nación.



gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

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 <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

De otra parte, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala como funciones de los Alcaldes municipales, en relación con el orden público, las siguientes:

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; Jurisprudencia Vigencia; 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 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el



delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

Por otra parte, el acto administrativo objeto de la presente litis, **materialmente tampoco resulta ser el desarrollo de ninguno de los Decretos legislativos expedidos hasta el momento.** Esto por cuanto se limita a transcribir casi textualmente, el tenor literal del Decreto legislativo 749 de 2020, proferido por el Presidente de la República para ordenando un aislamiento preventivo.

En estas condiciones en forzoso concluir que el acto administrativo *sub judice*, no puede ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 **por cuanto no es desarrollo de ningún decreto legislativo que haya proferido por el Presidente de la República**, tal y como se sustentó previamente.

4. OBJETO DEL RECURSO

Por estos motivos, esta vista fiscal reitera solicitud al señor Magistrado, para que se sirva **reponer para revocar** Auto No. 2020-269 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el acto de la referencia.

En su lugar sírvase su señoría, inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad del acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.


DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ
PROCURADOR 35 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS





PROCURADURÍA 35 JUDICIAL II
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
PASTO – NARIÑO
RR 22-20

Doctor

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA

Magistrado Honorable Tribunal Administrativo de Nariño

Ciudad

Ref.: Proceso No. 2020-657; Control inmediato de legalidad; Decreto 202 del 25 de mayo de 2020. Providencia, Nariño

Respetado Magistrado ponente,

Actuando como agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, en ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, particularmente de aquellas atribuciones que se encaminan a la protección del patrimonio público, a la defensa del orden jurídico y a la protección y garantía de los derechos fundamentales, de la manera más atenta, procedo de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, a interponer **recurso de reposición** en contra del Auto No. 2020-270 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes .

1. SOLICITUD

1. Sírvase su señoría **reponer para revocar** el Auto No. 2020-270 SO, del 9 de junio de 2020, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 202 del 25 de mayo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Providencia, Nariño.



2. En su lugar sírvase inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad sobre acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política en todo el territorio nacional. Dicho estado de excepción, tiene por objeto atender a su vez, la pandemia desatada por el virus "COVID-19 coronavirus", según lo declarado por la Organización Mundial de la Salud.

Así mismo, el Presidente de la República expidió una serie de Decretos Legislativos a la luz del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Igualmente se expidió otra clase de decretos ordinarios, pero con causa común.

En cumplimiento de lo normado en el inciso 2º del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el acto de la referencia, para surtir control inmediato de legalidad.

Mediante el auto recurrido, se avocó conocimiento del medio de control por parte del señor Magistrado, conforme el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011.

3. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este agente del Ministerio Público, estima que el acto examinado, NO



es susceptible de ser objeto del medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como pasa a verse.

3.1 Naturaleza del medio de control inmediato de legalidad

De manera concisa, se aludirá al alcance del medio de control inmediato de legalidad de la siguiente manera.

El artículo 215 de la Constitución Nacional, autoriza al Presidente de la República con la firma de todos los ministros, a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

Al abrigo de dicha declaratoria, el constituyente habilito al Presidente de la República, a expedir Decretos con fuerza material de ley, otorgándole así de manera temporal, precisas funciones de índole legislativo encaminadas a conjurar la crisis.

El legislador expidió la ley 137 de 1994, "estatutaria de los Estados de Excepción", norma que desarrolla el texto constitucional en lo pertinente. El artículo 20 de dicha ley, así como el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagran el medio de control inmediato de legalidad que se ejerce sobre las **medidas de carácter general**, dictados en **ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos** proferidos durante los estados de excepción.



Actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). En este punto resulta de cardinal importancia hacer alusión a las dos tesis que despunta la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a los actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Una primera tesis que se ha denominado “restrictiva”, sostiene que sólo son pasibles de Control Inmediato de Legalidad (CIL), los actos emitidos en desarrollo de facultades conferidas por decreto legislativo¹.

De otra parte, se advierte una “tesis amplia”, para la que basta que las medidas adoptadas por el acto guarden relación “intima” o “específica” con la situación que originó el estado de excepción². Un ejemplo reciente de esta tesis, es | el Auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido por el Consejero WILLIAM HERNANDEZ³.

En la providencia citada, se manifiesta que en virtud del Control Inmediato de Legalidad (CIL), “[...] 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 [...]”. También se manifiesta que este medio de control debe ejercerse sobre 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”.

La tesis amplia, en los términos expuestos en el mentado auto del 15 de abril de 2020, sostiene que basta una relación indirecta con el estado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de febrero de 1997, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación número: CA-005. “El Consejo de Estado carecía de competencia para efectuar pronunciamiento, de control inmediato de legalidad, sobre un decreto reglamentario no expedido como desarrollo de los decretos legislativos”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de septiembre de 2002, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, radicación: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.



de excepción o incluso si no se fundamentan en un Decreto legislativo⁴, sino en competencias ordinarias, tesis a la que se arriba acudiendo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, es oportuno mencionar que mediante auto del 20 de mayo de 2020⁵, la Sala Especial de Decisión No. 19 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del mismo Consejero, echó para atrás la tesis amplia expuesta en el citado auto del 15 de abril de 2020, que defendía el Control Inmediato de Legalidad (CIL) sobre cualquier acto proferido por la Administración que estuviere relacionado siquiera remotamente con el estado de excepción.

En la providencia del 20 de mayo del año en curso citada, se regresa a la tesis restrictiva, apoyándose en las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 amplió las excepciones a la suspensión de términos de proceso judiciales, ordenada tras la declaratoria de emergencia sanitaria, incluyendo - entre otras- las acciones de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Se señala en la citada providencia,

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el

⁴ “Esto 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente 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», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas⁶.

En lo relacionado con la competencia para el conocimiento, el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011, asigna el conocimiento del citado medio de control en única instancia, a los Tribunales Administrativos, cuando se trate de autoridades del orden territorial.

El carácter oficioso de este medio de control le otorga una naturaleza *sui géneris*, dado que el principio de justicia rogada se morigera y da paso a un examen integral, a cargo de la Administración de Justicia. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado,

Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. **En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción**, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del

⁶ *Ibíd.*



Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción⁷

Como se señaló, ante la ausencia de actor, el examen asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es integral **sin que ello se traduzca en un estudio de validez frente a todo el universo jurídico**⁸. En sentencia del 24 de mayo de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó al respecto, subrayando la diferencia que guarda con el control que, sobre los decretos legislativos, ejerce la Corte Constitucional.

En efecto, **el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico**. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque **no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”**. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, **no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**”

Sobre la decisión que se adopta en el marco del control inmediato de legalidad, es oportuno recordar, que se trata de una sentencia que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia del 26 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

⁸ “[...] en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control.[...]”. Ibid.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de mayo de 2016, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00.



hace tránsito a cosa juzgada relativa, por cuanto es posible que el acto objeto de control, pueda ser nuevamente demandado por infracción de normas diferentes a las confrontadas en este juicio.

3.2 Caso concreto.

3.2.1 Naturaleza administrativa y no legislativa de los Decretos No. 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional, fruto de la declaratoria de Estado de Emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”*. A su vez el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán objeto de 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**”*.

Los Decretos No. 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020, dictados por el Presidente de la República, tienen por objeto ordenar **un aislamiento preventivo obligatorio** para todos los habitantes de la República, así como **impartir instrucciones a las autoridades del orden territorial en materia de orden público**, en relación con la emergencia sanitaria declarada mediante Decreto 417 de 2020.

En artículo 2º de los citados Decretos, al unísono señala, *“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 otro lado, en la parte motiva de dichos actos, se aprecia que el Presidente de la República invoca las facultades establecidas en los artículos 189.4, 303 y 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 199 de la ley 1801 de 2016.

Las normas en cita aluden a las competencias del Presidente de la República para conservar el orden público en todo el país, las calidades de agente del Presidente de la República que le asisten a los Gobernadores para el mantenimiento del orden público, así como las funciones de los Alcaldes municipales al respecto.

El artículo 199 de la ley 1801 de 2016 por su parte, enuncia las funciones policivas del Presidente de la República para dirigir el orden público en todo el territorio, así como la facultad de impartir instrucciones a alcaldes y gobernadores al respecto.

Obsérvese por tanto que los Decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **NO** constituyen decretos con fuerza de ley, cuya exequibilidad corresponda determinar a la Corte Constitucional.

De esta manera, resulta claro para esta agencia del Ministerio Público, que los decretos 420, 457, 531, 593 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **ni material, ni formalmente son expresión del ejercicio de una función legislativa** al abrigo de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional, en el marco de los Estados de Excepción.

3.2.2 El Decreto objeto del presente Control Inmediato de Legalidad



(CIL), no desarrolla ningún Decreto legislativo.

En este punto, es preciso recordar las dos tesis que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfilado sobre la naturaleza de los actos objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL).

De un lado la “tesis estricta” que se remite a los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y exige como presupuesto para el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad (CIL) un acto emitido como desarrollo de un Decreto legislativo. De otro la “tesis amplia”, que propugna por un Control Inmediato de Legalidad (CIL) cuyo único coto sea la existencia de una relación directa o indirecta con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción.

Esta agente del Ministerio Público, advierte los siguientes reparos frente a la tesis amplia, motivo por el cual la presente intervención no participa de dicha comprensión del medio de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Las inquietudes que se advierten, son las siguientes:

- La “tesis amplia”, desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria, artículo 152 Constitución Nacional).
- No es procedente modificar o ampliar el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado en una Ley Estatutaria, por la autoridad judicial so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial Efectiva.
- La tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable) puede garantizarse a través del medio de control de simple nulidad, el



cual no cuenta con término de caducidad, por ende, puede ejercerse en cualquier término.

- El auto no es coherente frente a la modificación o ampliación del objeto o medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura y la decisión que se toma. Debe precisarse en este punto, que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos, de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. Además, se han habilitado medios para el litigio a través de medios electrónicos, razones que animan al suscrito, a estimar que dicho control podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador.
- Se trata de un auto interlocutorio y no existe sentencia de unificación que haya modificado el objeto del medio de control.

Estos motivos y la **ausencia de precedente vinculante en la materia**, no permiten a esta vista fiscal, compartir la “tesis amplia”, que propugna por un control cuasi ilimitado sobre cualquier medida adoptada por la Administración durante un estado de excepción. La garantía de tutela judicial efectiva, puede alcanzarse a través de medios menos lesivos del principio de reserva de ley.

Podría añadirse que la “tesis amplia” supone un Juez omnipresente y omnipotente, capaz de controlar oficiosamente todo acto y medida dictada por la Administración durante un estado de excepción, lo cual dista de la realidad del aparato de justicia colombiano. Además, se



deja de lado los restantes medios de control dispuestos por el legislador, máxime cuando el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. La misma autoridad recientemente profirió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenando el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

Igualmente se ordenó la implementación de medios electrónicos para el litigio. En ese sentido el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Presidente de la República, adopta toda una serie de medidas para el uso de tecnologías de la información, con el objeto de simplificar y superar el escollo que, para el acceso a la administración de justicia, significaban los medios tradicionales.

Todas las anteriores razones, llevan al suscrito Procurador a estimar que el escrutinio judicial que se pretende ejercer sobre el acto examinado en el marco del presente Control Inmediato de Legalidad (CIL) podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador, tal y como lo aceptó el Consejo de Estado en reciente providencia¹⁰, en donde **precisó que no basta una relación remota entre el acto proferido por la Administración y el Estado de Excepción para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad (CIL)**, sino que es necesario que se trate de un acto que desarrolle un acto legislativo emitido en dicho marco.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



De tal manera que para determinar si resulta conducente el medio control inmediato de legalidad sobre el acto objeto del presente proceso, es necesario verificar si éste constituye un desarrollo -en un sentido amplio- de algún Decreto legislativo, incluso sin que sea fruto de la potestad reglamentaria de la autoridad territorial y admitiendo la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición¹¹.

Ante este dilema, esta agencia del Ministerio Público sostendrá que **ni formal ni materialmente el acto aquí enjuiciado, resulta ser desarrollo de un decreto legislativo, sino un reglamento proferido en ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva por parte del Alcalde municipal.**

Obsérvese que en su parte motiva, el acto controlado, invoca las facultades establecidas en el artículo 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 91 de la ley 136 de 1994 y lo dispuesto en los decretos 420, 457, 531, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, estos últimos que como se concluyó no son propiamente decretos legislativos.

El artículo 315 de la Constitución Nacional, establece entre otras funciones del Alcalde municipal, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del

¹¹ En este punto se flexibiliza la posición asumida por el suscrito con ocasión de los recursos interpuestos en contra de algunos autos admisivos de Control Inmediato de Legalidad (CIL) proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el mes de abril, en lo relacionado con aquellos actos que declaran la urgencia manifiesta y traslados presupuestales. Esto por cuanto se advierte la existencia de Decretos legislativos en estas temáticas, no obstante, la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición. No ocurre igual con aquellos actos que adoptaron medidas de aislamiento social, mismas que no se corresponden con Decreto legislativo alguno expedido por el Ejecutivo durante el Estado de Excepción. Esto debido a la mayor decantación que sobre este medio de control se ha venido dando en el ámbito académico en el último tiempo, así como en acatamiento de la Directiva No. 16 del 22 de abril de 2020, proferida por el señor Procurador General de la Nación.



gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

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 <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

De otra parte, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala como funciones de los Alcaldes municipales, en relación con el orden público, las siguientes:

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; Jurisprudencia Vigencia; 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 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el



delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

Por otra parte, el acto administrativo objeto de la presente litis, **materialmente tampoco resulta ser el desarrollo de ninguno de los Decretos legislativos expedidos hasta el momento**. Esto por cuanto se limita a transcribir casi textualmente, el tenor literal del Decreto legislativo 749 de 2020, proferido por el Presidente de la República para ordenando un aislamiento preventivo.

En estas condiciones en forzoso concluir que el acto administrativo *sub judice*, no puede ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 **por cuanto no es desarrollo de ningún decreto legislativo que haya proferido por el Presidente de la República**, tal y como se sustentó previamente.

4. OBJETO DEL RECURSO

Por estos motivos, esta vista fiscal reitera solicitud al señor Magistrado, para que se sirva **reponer para revocar** Auto No. 2020-270 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el acto de la referencia.

En su lugar sírvase su señoría, inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad del acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.


DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ
PROCURADOR 35 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS



PROCURADURÍA 35 JUDICIAL II
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
PASTO – NARIÑO
RR 16-20

Doctor

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA

Magistrado Honorable Tribunal Administrativo de Nariño

Ciudad

Ref.: Proceso No. 2020-0663; Control inmediato de legalidad; Decreto 098 del 24 de mayo de 2020. San Bernardo, Nariño

Respetada Magistrada ponente,

Actuando como agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, en ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, particularmente de aquellas atribuciones que se encaminan a la protección del patrimonio público, a la defensa del orden jurídico y a la protección y garantía de los derechos fundamentales, de la manera más atenta, procedo de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, a interponer **recurso de reposición** en contra del Auto No. 2020-262 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes .

1. SOLICITUD

1. Sírvasse su señoría **reponer para revocar** el Auto No. 2020-262 SO, del 9 de junio de 2020, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 098 del 24 de mayo de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de San Bernardo, Nariño.



2. En su lugar sírvase inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad sobre acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política en todo el territorio nacional. Dicho estado de excepción, tiene por objeto atender a su vez, la pandemia desatada por el virus "COVID-19 coronavirus", según lo declarado por la Organización Mundial de la Salud.

Así mismo, el Presidente de la República expidió una serie de Decretos Legislativos a la luz del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Igualmente se expidió otra clase de decretos ordinarios, pero con causa común.

En cumplimiento de lo normado en el inciso 2º del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el acto de la referencia, para surtir control inmediato de legalidad.

Mediante el auto recurrido, se avocó conocimiento del medio de control por parte del señor Magistrado, conforme el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011.

3. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este agente del Ministerio Público, estima que el acto examinado, NO



es susceptible de ser objeto del medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como pasa a verse.

3.1 Naturaleza del medio de control inmediato de legalidad

De manera concisa, se aludirá al alcance del medio de control inmediato de legalidad de la siguiente manera.

El artículo 215 de la Constitución Nacional, autoriza al Presidente de la República con la firma de todos los ministros, a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

Al abrigo de dicha declaratoria, el constituyente habilito al Presidente de la República, a expedir Decretos con fuerza material de ley, otorgándole así de manera temporal, precisas funciones de índole legislativo encaminadas a conjurar la crisis.

El legislador expidió la ley 137 de 1994, "estatutaria de los Estados de Excepción", norma que desarrolla el texto constitucional en lo pertinente. El artículo 20 de dicha ley, así como el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagran el medio de control inmediato de legalidad que se ejerce sobre las **medidas de carácter general**, dictados en **ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos** proferidos durante los estados de excepción.



Actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). En este punto resulta de cardinal importancia hacer alusión a las dos tesis que despunta la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a los actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Una primera tesis que se ha denominado “restrictiva”, sostiene que sólo son pasibles de Control Inmediato de Legalidad (CIL), los actos emitidos en desarrollo de facultades conferidas por decreto legislativo¹.

De otra parte, se advierte una “tesis amplia”, para la que basta que las medidas adoptadas por el acto guarden relación “intima” o “específica” con la situación que originó el estado de excepción². Un ejemplo reciente de esta tesis, es | el Auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido por el Consejero WILLIAM HERNANDEZ³.

En la providencia citada, se manifiesta que en virtud del Control Inmediato de Legalidad (CIL), “[...] 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 [...]”. También se manifiesta que este medio de control debe ejercerse sobre 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”.

La tesis amplia, en los términos expuestos en el mentado auto del 15 de abril de 2020, sostiene que basta una relación indirecta con el estado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de febrero de 1997, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación número: CA-005. “El Consejo de Estado carecía de competencia para efectuar pronunciamiento, de control inmediato de legalidad, sobre un decreto reglamentario no expedido como desarrollo de los decretos legislativos”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de septiembre de 2002, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, radicación: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.



de excepción o incluso si no se fundamentan en un Decreto legislativo⁴, sino en competencias ordinarias, tesis a la que se arriba acudiendo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Es oportuno mencionar sin embargo, que mediante auto del 20 de mayo de 2020⁵, la Sala Especial de Decisión No. 19 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del mismo Consejero, echó para atrás la tesis amplia expuesta en el citado auto del 15 de abril de 2020, que defendía el Control Inmediato de Legalidad (CIL) sobre cualquier acto proferido por la Administración que estuviere relacionado siquiera remotamente con el estado de excepción.

En la providencia del 20 de mayo del año en curso citada, se regresa a la tesis restrictiva, apoyándose en las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 amplió las excepciones a la suspensión de términos de proceso judiciales, ordenada tras la declaratoria de emergencia sanitaria, incluyendo - entre otras- las acciones de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Se señala en la citada providencia,

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el

⁴ “Esto 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente 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», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas⁶.

En lo relacionado con la competencia para el conocimiento, el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011, asigna el conocimiento del citado medio de control en única instancia, a los Tribunales Administrativos, cuando se trate de autoridades del orden territorial.

El carácter oficioso de este medio de control le otorga una naturaleza *sui géneris*, dado que el principio de justicia rogada se morigera y da paso a un examen integral, a cargo de la Administración de Justicia. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado,

Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. **En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción**, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del

⁶ *Ibíd.*



Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción⁷

Como se señaló, ante la ausencia de actor, el examen asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es integral **sin que ello se traduzca en un estudio de validez frente a todo el universo jurídico**⁸. En sentencia del 24 de mayo de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó al respecto, subrayando la diferencia que guarda con el control que, sobre los decretos legislativos, ejerce la Corte Constitucional.

En efecto, **el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico**. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque **no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”**. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, **no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**”

Sobre la decisión que se adopta en el marco del control inmediato de legalidad, es oportuno recordar, que se trata de una sentencia que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia del 26 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

⁸ “[...] en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control.[...]”. Ibíd.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de mayo de 2016, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00.



hace tránsito a cosa juzgada relativa, por cuanto es posible que el acto objeto de control, pueda ser nuevamente demandado por infracción de normas diferentes a las confrontadas en este juicio.

3.2 Caso concreto.

3.2.1 Naturaleza administrativa y no legislativa de los Decretos No. 420, 457, 431, 593 y 636 de 2020 proferidos por el Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional, fruto de la declaratoria de Estado de Emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”*. A su vez el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán objeto de 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**”*.

Los Decretos No. 420, 457, 431, 593 y 636 de 2020, dictados por el Presidente de la República, tienen por objeto ordenar **un aislamiento preventivo obligatorio** para todos los habitantes de la República, así como **impartir instrucciones a las autoridades del orden territorial en materia de orden público**, en relación con la emergencia sanitaria declarada mediante Decreto 417 de 2020.

En artículo 2º de los citados Decretos, al unísono señala, *“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 otro lado, en la parte motiva de dichos actos, se aprecia que el Presidente de la República invoca las facultades establecidas en los artículos 189.4, 303 y 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 199 de la ley 1801 de 2016.

Las normas en cita aluden a las competencias del Presidente de la República para conservar el orden público en todo el país, las calidades de agente del Presidente de la República que le asisten a los Gobernadores para el mantenimiento del orden público, así como las funciones de los Alcaldes municipales al respecto.

El artículo 199 de la ley 1801 de 2016 por su parte, enuncia las funciones policivas del Presidente de la República para dirigir el orden público en todo el territorio, así como la facultad de impartir instrucciones a alcaldes y gobernadores al respecto.

Obsérvese por tanto que los Decretos 420, 457, 431, 593 y 636 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **NO** constituyen decretos con fuerza de ley, cuya exequibilidad corresponda determinar a la Corte Constitucional.

De esta manera, resulta claro para esta agencia del Ministerio Público, que los decretos 420, 457, 431, 593 y 636 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **ni material, ni formalmente son expresión del ejercicio de una función legislativa** al abrigo de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional, en el marco de los Estados de Excepción.

3.2.2 El Decreto objeto del presente Control Inmediato de Legalidad (CIL), no desarrolla ningún Decreto legislativo.



En este punto, es preciso recordar las dos tesis que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfilado sobre la naturaleza de los actos objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL).

De un lado la "tesis estricta" que se remite a los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y exige como presupuesto para el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad (CIL) un acto emitido como desarrollo de un Decreto legislativo. De otro la "tesis amplia", que propugna por un Control Inmediato de Legalidad (CIL) cuyo único coto sea la existencia de una relación directa o indirecta con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción.

Esta agente del Ministerio Público, advierte los siguientes reparos frente a la tesis amplia, motivo por el cual la presente intervención no participa de dicha comprensión del medio de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Las inquietudes que se advierten, son las siguientes:

- La "tesis amplia", desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria, artículo 152 Constitución Nacional).
- No es procedente modificar o ampliar el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado en una Ley Estatutaria, por la autoridad judicial so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial Efectiva.
- La tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable) puede garantizarse a través del medio de control de simple nulidad, el cual no cuenta con término de caducidad, por ende, puede ejercerse en cualquier término.



- El auto no es coherente frente a la modificación o ampliación del objeto o medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura y la decisión que se toma. Debe precisarse en este punto, que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos, de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. Además, se han habilitado medios para el litigio a través de medios electrónicos, razones que animan al suscrito, a estimar que dicho control podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador.
- Se trata de un auto interlocutorio y no existe sentencia de unificación que haya modificado el objeto del medio de control.

Estos motivos y la **ausencia de precedente vinculante en la materia**, no permiten a esta vista fiscal, compartir la “tesis amplia”, que propugna por un control cuasi ilimitado sobre cualquier medida adoptada por la Administración durante un estado de excepción. La garantía de tutela judicial efectiva, puede alcanzarse a través de medios menos lesivos del principio de reserva de ley.

Podría añadirse que la “tesis amplia” supone un Juez omnipresente y omnipotente, capaz de controlar oficiosamente todo acto y medida dictada por la Administración durante un estado de excepción, lo cual dista de la realidad del aparato de justicia colombiano. Además, se deja de lado los restantes medios de control dispuestos por el legislador, máxime cuando el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el



levantamiento de la suspensión de términos de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. La misma autoridad recientemente profirió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenando el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

Igualmente se ordenó la implementación de medios electrónicos para el litigio. En ese sentido el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Presidente de la República, adopta toda una serie de medidas para el uso de tecnologías de la información, con el objeto de simplificar y superar el escollo que, para el acceso a la administración de justicia, significaban los medios tradicionales.

Todas las anteriores razones, llevan al suscrito Procurador a estimar que el escrutinio judicial que se pretende ejercer sobre el acto examinado en el marco del presente Control Inmediato de Legalidad (CIL) podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador, tal y como lo aceptó el Consejo de Estado en reciente providencia¹⁰, en donde **precisó que no basta una relación remota entre el acto proferido por la Administración y el Estado de Excepción para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad (CIL)**, sino que es necesario que se trate de un acto que desarrolle un acto legislativo emitido en dicho marco.

De tal manera que para determinar si resulta conducente el medio control inmediato de legalidad sobre el acto objeto del presente proceso, es necesario verificar si éste constituye un desarrollo -en un

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



sentido amplio- de algún Decreto legislativo, incluso sin que sea fruto de la potestad reglamentaria de la autoridad territorial y admitiendo la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición¹¹.

Ante este dilema, esta agencia del Ministerio Público sostendrá que **ni formal ni materialmente el acto aquí enjuiciado, resulta ser desarrollo de un decreto legislativo, sino un reglamento proferido en ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva por parte del Alcalde municipal.**

Obsérvese que en su parte motiva, el acto controlado, invoca las facultades establecidas en el artículo 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 91 de la ley 136 de 1994 y lo dispuesto en el Decreto 420 y 457 de 2020, estos últimos que como se concluyó no son propiamente decretos legislativos.

El artículo 315 de la Constitución Nacional, establece entre otras funciones del Alcalde municipal, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.
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

¹¹ En este punto se flexibiliza la posición asumida por el suscrito con ocasión de los recursos interpuestos en contra de algunos autos admisivos de Control Inmediato de Legalidad (CIL) proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el mes de abril, en lo relacionado con aquellos actos que declaran la urgencia manifiesta y traslados presupuestales. Esto por cuanto se advierte la existencia de Decretos legislativos en estas temáticas, no obstante, la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición. No ocurre igual con aquellos actos que adoptaron medidas de aislamiento social, mismas que no se corresponden con Decreto legislativo alguno expedido por el Ejecutivo durante el Estado de Excepción. Esto debido a la mayor decantación que sobre este medio de control se ha venido dando en el ámbito académico en el último tiempo, así como en acatamiento de la Directiva No. 16 del 22 de abril de 2020, proferida por el señor Procurador General de la Nación.



del municipio <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

De otra parte, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala como funciones de los Alcaldes municipales, en relación con el orden público, las siguientes:

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; Jurisprudencia Vigencia; 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 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.

4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la



convivencia ciudadana.

Por otra parte, el acto administrativo objeto de la presente litis, **materialmente tampoco resulta ser el desarrollo de ninguno de los Decretos legislativos expedidos hasta el momento.** Esto por cuanto se limita a transcribir casi textualmente, el tenor literal del Decreto 636 del 06 de mayo de 2020, proferido por el Presidente de la República para ordenando un aislamiento preventivo.

En estas condiciones es forzoso concluir que el acto administrativo *sub judice*, no puede ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 **por cuanto no es desarrollo de ningún decreto legislativo que haya proferido por el Presidente de la República**, tal y como se sustentó previamente.

4. OBJETO DEL RECURSO

Por estos motivos, esta vista fiscal reitera solicitud al señor Magistrado, para que se sirva **reponer para revocar** Auto No. 2020-262 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el acto de la referencia.

En su lugar sírvase su señoría, inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad del acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ
PROCURADOR 35 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS



PROCURADURÍA 35 JUDICIAL II
ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
PASTO – NARIÑO
RR 17-20

Doctor

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA

Magistrado Honorable Tribunal Administrativo de Nariño

Ciudad

Ref.: Proceso No. 2020-0732; Control inmediato de legalidad; Decreto 102 del 4 de junio de 2020. San Bernardo, Nariño

Respetado Magistrado ponente,

Actuando como agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, en ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, particularmente de aquellas atribuciones que se encaminan a la protección del patrimonio público, a la defensa del orden jurídico y a la protección y garantía de los derechos fundamentales, de la manera más atenta, procedo de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, a interponer **recurso de reposición** en contra del Auto No. 2020-272 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes .

1. SOLICITUD

1. Sírvase su señoría **reponer para revocar** el Auto No. 2020-272 SO, del 9 de junio de 2020, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el Decreto 102 del 4 de junio de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de San Bernardo, Nariño.



2. En su lugar sírvase inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad sobre acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el artículo 215 de la Constitución Política en todo el territorio nacional. Dicho estado de excepción, tiene por objeto atender a su vez, la pandemia desatada por el virus "COVID-19 coronavirus", según lo declarado por la Organización Mundial de la Salud.

Así mismo, el Presidente de la República expidió una serie de Decretos Legislativos a la luz del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Igualmente se expidió otra clase de decretos ordinarios, pero con causa común.

En cumplimiento de lo normado en el inciso 2º del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el acto de la referencia, para surtir control inmediato de legalidad.

Mediante el auto recurrido, se avocó conocimiento del medio de control por parte del señor Magistrado, conforme el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011.

3. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este agente del Ministerio Público, estima que el acto examinado, NO



es susceptible de ser objeto del medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como pasa a verse.

3.1 Naturaleza del medio de control inmediato de legalidad

De manera concisa, se aludirá al alcance del medio de control inmediato de legalidad de la siguiente manera.

El artículo 215 de la Constitución Nacional, autoriza al Presidente de la República con la firma de todos los ministros, a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten hechos distintos a los previstos en los artículos 212 (guerra exterior) y 213 (grave perturbación del orden público) de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

Al abrigo de dicha declaratoria, el constituyente habilito al Presidente de la República, a expedir Decretos con fuerza material de ley, otorgándole así de manera temporal, precisas funciones de índole legislativo encaminadas a conjurar la crisis.

El legislador expidió la ley 137 de 1994, "estatutaria de los Estados de Excepción", norma que desarrolla el texto constitucional en lo pertinente. El artículo 20 de dicha ley, así como el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagran el medio de control inmediato de legalidad que se ejerce sobre las **medidas de carácter general**, dictados en **ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos** proferidos durante los estados de excepción.



Actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). En este punto resulta de cardinal importancia hacer alusión a las dos tesis que despunta la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a los actos que son objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Una primera tesis que se ha denominado “restrictiva”, sostiene que sólo son pasibles de Control Inmediato de Legalidad (CIL), los actos emitidos en desarrollo de facultades conferidas por decreto legislativo¹.

De otra parte, se advierte una “tesis amplia”, para la que basta que las medidas adoptadas por el acto guarden relación “intima” o “específica” con la situación que originó el estado de excepción². Un ejemplo reciente de esta tesis, es el Auto de fecha 15 de abril de 2020, proferido por el Consejero WILLIAM HERNANDEZ³.

En la providencia citada, se manifiesta que en virtud del Control Inmediato de Legalidad (CIL), “[...] 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 [...]”. También se manifiesta que este medio de control debe ejercerse sobre 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”.

La tesis amplia, en los términos expuestos en el mentado auto del 15 de abril de 2020, sostiene que basta una relación indirecta con el estado

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de febrero de 1997, Consejero ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO, radicación número: CA-005. “El Consejo de Estado carecía de competencia para efectuar pronunciamiento, de control inmediato de legalidad, sobre un decreto reglamentario no expedido como desarrollo de los decretos legislativos”.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de septiembre de 2002, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, radicación: 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-002).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto interlocutorio No. O-296-2020 del 15 de abril de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00.



de excepción o incluso si no se fundamentan en un Decreto legislativo⁴, sino en competencias ordinarias, tesis a la que se arriba acudiendo al derecho a la tutela judicial efectiva.

Es oportuno mencionar sin embargo, que mediante auto del 20 de mayo de 2020⁵, la Sala Especial de Decisión No. 19 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del mismo Consejero, echó para atrás la tesis amplia expuesta en el citado auto del 15 de abril de 2020, que defendía el Control Inmediato de Legalidad (CIL) sobre cualquier acto proferido por la Administración que estuviere relacionado siquiera remotamente con el estado de excepción.

En la providencia del 20 de mayo del año en curso citada, se regresa a la tesis restrictiva, apoyándose en las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, que mediante Acuerdos PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 amplió las excepciones a la suspensión de términos de proceso judiciales, ordenada tras la declaratoria de emergencia sanitaria, incluyendo - entre otras- las acciones de nulidad consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. Se señala en la citada providencia,

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el

⁴ “Esto 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”.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente 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», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas⁶.

En lo relacionado con la competencia para el conocimiento, el artículo 151.14 de la Ley 1437 de 2011, asigna el conocimiento del citado medio de control en única instancia, a los Tribunales Administrativos, cuando se trate de autoridades del orden territorial.

El carácter oficioso de este medio de control le otorga una naturaleza *sui géneris*, dado que el principio de justicia rogada se morigera y da paso a un examen integral, a cargo de la Administración de Justicia. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado,

Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. **En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción**, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del

⁶ *Ibíd.*



Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción⁷

Como se señaló, ante la ausencia de actor, el examen asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es integral **sin que ello se traduzca en un estudio de validez frente a todo el universo jurídico**⁸. En sentencia del 24 de mayo de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó al respecto, subrayando la diferencia que guarda con el control que, sobre los decretos legislativos, ejerce la Corte Constitucional.

En efecto, **el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico**. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar “que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque **no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”**. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, **no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**”

Sobre la decisión que se adopta en el marco del control inmediato de legalidad, es oportuno recordar, que se trata de una sentencia que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia del 26 de septiembre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

⁸ “[...] en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control.[...]”. Ibíd.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de mayo de 2016, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00.



hace tránsito a cosa juzgada relativa, por cuanto es posible que el acto objeto de control, pueda ser nuevamente demandado por infracción de normas diferentes a las confrontadas en este juicio.

3.2 Caso concreto.

3.2.1 Naturaleza administrativa y no legislativa de los Decretos No. 420, 457, 431, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República.

De conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional, fruto de la declaratoria de Estado de Emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá *“dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”*. A su vez el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, establece que serán objeto de 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**”*.

Los Decretos No. 420, 457, 431, 593 636 y 749 de 2020, dictados por el Presidente de la República, tienen por objeto ordenar **un aislamiento preventivo obligatorio** para todos los habitantes de la República, así como **impartir instrucciones a las autoridades del orden territorial en materia de orden público**, en relación con la emergencia sanitaria declarada mediante Decreto 417 de 2020.

En artículo 2º de los citados Decretos, al unísono señala, *“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 otro lado, en la parte motiva de dichos actos, se aprecia que el Presidente de la República invoca las facultades establecidas en los artículos 189.4, 303 y 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 199 de la ley 1801 de 2016.

Las normas en cita aluden a las competencias del Presidente de la República para conservar el orden público en todo el país, las calidades de agente del Presidente de la República que le asisten a los Gobernadores para el mantenimiento del orden público, así como las funciones de los Alcaldes municipales al respecto.

El artículo 199 de la ley 1801 de 2016 por su parte, enuncia las funciones policivas del Presidente de la República para dirigir el orden público en todo el territorio, así como la facultad de impartir instrucciones a alcaldes y gobernadores al respecto.

Obsérvese por tanto que los Decretos 420, 457, 431, 593, 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **NO** constituyen decretos con fuerza de ley, cuya exequibilidad corresponda determinar a la Corte Constitucional.

De esta manera, resulta claro para esta agencia del Ministerio Público, que los decretos 420, 457, 431, 593 636 y 749 de 2020 proferidos por el Presidente de la República, **ni material, ni formalmente son expresión del ejercicio de una función legislativa** al abrigo de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional, en el marco de los Estados de Excepción.

3.2.2 El Decreto objeto del presente Control Inmediato de Legalidad



(CIL), no desarrolla ningún Decreto legislativo.

En este punto, es preciso recordar las dos tesis que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfilado sobre la naturaleza de los actos objeto de Control Inmediato de Legalidad (CIL).

De un lado la “tesis estricta” que se remite a los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y exige como presupuesto para el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad (CIL) un acto emitido como desarrollo de un Decreto legislativo. De otro la “tesis amplia”, que propugna por un Control Inmediato de Legalidad (CIL) cuyo único coto sea la existencia de una relación directa o indirecta con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción.

Esta agente del Ministerio Público, advierte los siguientes reparos frente a la tesis amplia, motivo por el cual la presente intervención no participa de dicha comprensión del medio de Control Inmediato de Legalidad (CIL). Las inquietudes que se advierten, son las siguientes:

- La “tesis amplia”, desconoce el principio de reserva de ley (Los Estados de excepción deben ser regulados por el Congreso de la República a través de una Ley Estatutaria, artículo 152 Constitución Nacional).
- No es procedente modificar o ampliar el objeto del medio de control inmediato de legalidad consagrado en una Ley Estatutaria, por la autoridad judicial so pretexto de proteger el derecho a la tutela judicial Efectiva.
- La tutela judicial efectiva (derecho al acceso a la justicia y a obtener decisión judicial dentro de un término razonable) puede garantizarse a través del medio de control de simple nulidad, el



cual no cuenta con término de caducidad, por ende, puede ejercerse en cualquier término.

- El auto no es coherente frente a la modificación o ampliación del objeto o medio de control para garantizar la tutela judicial efectiva ante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura y la decisión que se toma. Debe precisarse en este punto, que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos, de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. Además, se han habilitado medios para el litigio a través de medios electrónicos, razones que animan al suscrito, a estimar que dicho control podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador.
- Se trata de un auto interlocutorio y no existe sentencia de unificación que haya modificado el objeto del medio de control.

Estos motivos y la **ausencia de precedente vinculante en la materia**, no permiten a esta vista fiscal, compartir la “tesis amplia”, que propugna por un control cuasi ilimitado sobre cualquier medida adoptada por la Administración durante un estado de excepción. La garantía de tutela judicial efectiva, puede alcanzarse a través de medios menos lesivos del principio de reserva de ley.

Podría añadirse que la “tesis amplia” supone un Juez omnipresente y omnipotente, capaz de controlar oficiosamente todo acto y medida dictada por la Administración durante un estado de excepción, lo cual dista de la realidad del aparato de justicia colombiano. Además, se



deja de lado los restantes medios de control dispuestos por el legislador, máxime cuando el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de la suspensión de términos de los medios de control de simple nulidad y nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos dictados desde la declaratoria de emergencia sanitaria. La misma autoridad recientemente profirió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenando el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.

Igualmente se ordenó la implementación de medios electrónicos para el litigio. En ese sentido el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Presidente de la República, adopta toda una serie de medidas para el uso de tecnologías de la información, con el objeto de simplificar y superar el escollo que, para el acceso a la administración de justicia, significaban los medios tradicionales.

Todas las anteriores razones, llevan al suscrito Procurador a estimar que el escrutinio judicial que se pretende ejercer sobre el acto examinado en el marco del presente Control Inmediato de Legalidad (CIL) podría lograrse a través de medidas menos lesivas de las competencias del legislador, tal y como lo aceptó el Consejo de Estado en reciente providencia¹⁰, en donde **precisó que no basta una relación remota entre el acto proferido por la Administración y el Estado de Excepción para la procedencia del Control Inmediato de Legalidad (CIL)**, sino que es necesario que se trate de un acto que desarrolle un acto legislativo emitido en dicho marco.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 19, auto interlocutorio No. O-0387-2020 del 20 de mayo de 2020, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.



De tal manera que para determinar si resulta conducente el medio control inmediato de legalidad sobre el acto objeto del presente proceso, es necesario verificar si éste constituye un desarrollo -en un sentido amplio- de algún Decreto legislativo, incluso sin que sea fruto de la potestad reglamentaria de la autoridad territorial y admitiendo la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición¹¹.

Ante este dilema, esta agencia del Ministerio Público sostendrá que **ni formal ni materialmente el acto aquí enjuiciado, resulta ser desarrollo de un decreto legislativo, sino un reglamento proferido en ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva por parte del Alcalde municipal.**

Obsérvese que en su parte motiva, el acto controlado, invoca las facultades establecidas en el artículo 315 de la Constitución Nacional, así como en el artículo 91 de la ley 136 de 1994 y lo dispuesto en el Decreto 420 y 457 de 2020, estos últimos que como se concluyó no son propiamente decretos legislativos.

El artículo 315 de la Constitución Nacional, establece entre otras funciones del Alcalde municipal, las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

¹¹ En este punto se flexibiliza la posición asumida por el suscrito con ocasión de los recursos interpuestos en contra de algunos autos admisivos de Control Inmediato de Legalidad (CIL) proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el mes de abril, en lo relacionado con aquellos actos que declaran la urgencia manifiesta y traslados presupuestales. Esto por cuanto se advierte la existencia de Decretos legislativos en estas temáticas, no obstante, la yuxtaposición de competencias ordinarias del Alcalde municipal, en su expedición. No ocurre igual con aquellos actos que adoptaron medidas de aislamiento social, mismas que no se corresponden con Decreto legislativo alguno expedido por el Ejecutivo durante el Estado de Excepción. Esto debido a la mayor decantación que sobre este medio de control se ha venido dando en el ámbito académico en el último tiempo, así como en acatamiento de la Directiva No. 16 del 22 de abril de 2020, proferida por el señor Procurador General de la Nación.



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 <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

De otra parte, el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, señala como funciones de los Alcaldes municipales, en relación con el orden público, las siguientes:

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; Jurisprudencia Vigencia; 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 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

3. Promover la seguridad y convivencia ciudadanas mediante la armónica relación con las autoridades de policía y la fuerza pública para preservar el orden público y la lucha contra la criminalidad y el delito.



4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana.

Por otra parte, el acto administrativo objeto de la presente litis, **materialmente tampoco resulta ser el desarrollo de ninguno de los Decretos legislativos expedidos hasta el momento.** Esto por cuanto se limita a transcribir casi textualmente, el tenor literal del Decreto legislativo 749 de 2020, proferido por el Presidente de la República para ordenando un aislamiento preventivo.

En estas condiciones es forzoso concluir que el acto administrativo *sub judice*, no puede ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 **por cuanto no es desarrollo de ningún decreto legislativo que haya proferido por el Presidente de la República**, tal y como se sustentó previamente.

4. OBJETO DEL RECURSO

Por estos motivos, esta vista fiscal reitera solicitud al señor Magistrado, para que se sirva **reponer para revocar** Auto No. 2020-272 SO del 9 de junio del año en curso, notificado el 10 de los corrientes, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el acto de la referencia.

En su lugar sírvase su señoría, inadmitir el trámite del control inmediato de legalidad del acto administrativo enunciado, por cuanto el mismo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.


DIEGO FERNANDO BURBANO MUÑOZ
PROCURADOR 35 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS