



## PROCURADURÍA 156 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Doctor

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS**

Magistrado Honorable Tribunal Administrativo de Nariño

Ciudad

Ref.: Proceso No. 2020-533; Control inmediato de legalidad; Decreto 221 del 22 de abril del 2020

Respetado Señor Magistrado,

Actuando como agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, delegada para actuar ante su Despacho, de conformidad con el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, procedo a interponer **recurso de reposición** en contra del auto del 30 de abril del año en curso, notificado el 4 de mayo del mismo año, mediante el cual se avoca conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto No. 221 de 22 de abril de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Pasto – Nariño, “POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA FORTALECER CONTROLES FRENTE A LAS RESTRICCIONES ADOPTADAS PARA PREVENCIÓN DE RIESGO DE CONTAGIO Y/O PROPAGACIÓN DE LA ENFERMEDAD COVID -19 EN LO DIFERENTES PUNTOS DE ACCESO Y SALIDA DEL MUNICIPIO DE PASTO”.

En su lugar sírvase disponer no avocar conocimiento de 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.

### 1. 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



## **PROCURADURÍA 156 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

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 y otros que aunque con causa común se clasifican como decretos ordinarios.

En cumplimiento de lo normado en el inciso 2° del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, de la Alcaldía Municipal de Sandoná - Nariño, remitieron al Tribunal Administrativo de Nariño, el Decreto No. 221 de 22 de abril del 2020 para surtir control inmediato de legalidad, el que fue avocado mediante el Auto ahora impugnado.

## **2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Esta Procuraduría, reiterando la posición plasmada en algunos de los conceptos que se emitieron en procesos similares a éste, estima que el Decreto No. 221 de 22 de abril de 2020, proferido por el Alcalde municipal de Pasto – Nariño, 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, por desarrollar en su contenido disposiciones no emitidas en el marco del estado de excepción declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo del 2020, según se explica a continuación

### **3.1 Naturaleza de la Orden impartida en el Decreto 221 del 22 de abril de 2020 por el Alcalde del Municipio de Pasto - Nariño**

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



### **PROCURADURÍA 156 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

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*”.

En Colombia, el Presidente IVAN DUQUE, expidió el pasado **17 de marzo** el Decreto 417, por el cual se declaró en el territorio nacional el estado de emergencia económica social y ecológica, pese a que el Ministerio de Salud, con anterioridad había adoptado una serie de medidas en el marco de la EMERGENCIA SANITARIA POR CAUSA DEL CORONAVIRUS COVID-19, declarada mediante Resolución 385 **del 12 de marzo de 2020**, la cual contempla una serie de medidas tendientes a mitigar el problema. Y posterior al mismo otro tipo de Decretos con carácter ordinario pero con causa común.

El Decreto 221 de este año, expedido por el Alcalde de Pasto, si bien es un acto de carácter general, expedido en ejercicio de función administrativa y con el propósito de adoptar medidas en pro de evitar el contagio del virus COVID-19 en el Municipio de El Pasto, lejos de desarrollar para su Municipio la Emergencia Económica, Social y Ecológica del Decreto 417 de 2020 o los demás decretos legislativos suscritos por el Ejecutivo Nacional, tiene como sustento la Ley 1801 de 2016 Código de Policía y Convivencia Ciudadana, y desde luego la Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, dictada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en la cual se declaró la emergencia sanitaria, lo cual lo hace un acto administrativo ejercicio de la función administrativa – policiva más no uno de aquellos propios del estado de excepción.

Al respecto viene a bien traer el siguiente acápite de la sentencia Consejo de Estado del 20 de octubre de 2009 dentro del radicado número: 11001-03-15- 000-2009-00549-00, indica las características de los actos objeto de control inmediato de legalidad:

“En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia



### **PROCURADURÍA 156 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

de esta Sala ha precisado lo siguiente: “De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

1. Que se trate de un acto de contenido general.
2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y
3. **Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción”**

(Resaltado es propio)

### **3.2. 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 habilitó 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



### PROCURADURÍA 156 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

de carácter general, dictados en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

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 Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción<sup>1</sup>

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**<sup>2</sup>. En sentencia del 24 de mayo de 2016<sup>3</sup>, el Consejo de Estado precisó al

<sup>1</sup> 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

<sup>2</sup> “[...] 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.*

<sup>3</sup> 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.



### PROCURADURÍA 156 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

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, párrafo), 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 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.

### 3.3 Conclusión

Para esta agencia del ministerio público ni formal ni materialmente el Decreto No. 221 del 22 de abril del 2020, resulta ser desarrollo de un decreto legislativo, **sino un reglamento proferido en ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva por parte del Alcalde municipal, lo que hace que no pueda ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.**



### **PROCURADURÍA 156 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**

Si bien esta posición resulta contraria a reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, en decisión plasmada en Auto del 15 de abril del 2020<sup>4</sup>, según el cual en aras de una tutela efectiva en la administración de justicia y dado el estado actual, cuando la mayoría de servicios judiciales están paralizados, se hace necesario una interpretación extensiva de la norma y propender porque dichos actos sean verificables a través del control inmediato de legalidad, se sostiene nuestra posición corresponde a una interpretación apegada al principio de legalidad, según la cual la competencia es reglada, máximo ahora cuando el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PCSJA 20-11546 levantando la suspensión de términos, entre otros asuntos, para el medio de control de nulidad en contra de los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de emergencia sanitaria, lo cual garantiza la tutela judicial en estos asuntos sin necesidad de extender la competencia a través del proceso que aquí nos ocupa.

**AIDA ELENA RODRIGUEZ ESTRADA**  
PROCURADORA 156 JUDICIAL II ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil veinte (2020). AUTO INTERLOCUTORIO O-296-2020