

Tribunal Administrativo de Nariño Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO PONENTE EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, martes, diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

INSTANCIA : ÚNICA
MEDIO DE CONTROL : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN : 2020 -00540
ACTO A REVISAR : DECRETO 35 DEL 13 DE ABRIL DE 2020
ALCALDÍA MUNICIPAL DE LOS ANDES –
SOTOMAYOR (N)
ASUNTO : RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

AUTO INTERLOCUTORIO

El Tribunal Administrativo de Nariño en Sala Unitaria, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la Representante del Ministerio Público, frente al auto del 05 de mayo de 2020, a través del cual este despacho avocó conocimiento del Control Inmediato de Legalidad, frente al Decreto No. 35 de abril 13 de 2020, proferido por el Alcalde Municipal de Los Andes (N).

I. PARTE DESCRIPTIVA

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN

1.1. Antecedentes procesales

- (i) El 05 de abril de 2020, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el Decreto No. 035 del 13 de abril de 2020, *“Por medio del cual se amplía el periodo de cuarentena y se adoptan nuevas medidas e instrucciones en virtud del Decreto 531 de 2020 en el municipio de los Andes Departamento de Nariño con el fin de evitar la propagación de la pandemia del coronavirus COVID-19”*, expedido por el alcalde del municipio de Los Andes (N). con el fin de que se realice el respectivo control inmediato de legalidad.
- (ii) Mediante auto proferido el 05 de mayo de 2020, este despacho procedió a avocar conocimiento del mencionado acto y dispuso adelantar el trámite previsto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, ordenando, entre otras cosas, la publicación por el término de 10 días de un aviso a la comunidad en la página web de la Rama Judicial – Medidas Covid 19¹.

¹ Ver enlace, <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunal-administrativo-de-narino/avisos>

- (iii) Dentro del término oportuno, la Representante del Ministerio Público, interpuso recurso de reposición, tal como se verifica en certificación de envió a través de correo electrónico con fecha 7 de mayo de 2020.
- (iv) Del recurso se dispuso correr traslado a partir del 11 de mayo, y se desfijó el 13 mayo², sin ningún pronunciamiento frente al mismo, no obstante, el Gobernador de Nariño, remitió contestación frente al proceso, en cuya intervenciones señala que el Decreto se ajusta a la legalidad y no es objeto de control judicial a través del control inmediato.³

2. EL RECURSO⁴

Dentro del término concedido para el efecto, la Delegada del Ministerio Público ante esta Corporación – Procuradora 156 Judicial II para Asuntos Administrativos - interpuso recurso de reposición, frente al auto del 05 de mayo de 2020, solicitando que no se revoque la decisión, y por tanto, que no se avoque conocimiento del control inmediato de legalidad del acto administrativo, ya que no cumple con las exigencias del artículo 136 de Ley 1437 de 2011.

Precisó que de conformidad con el artículo 215 de la Constitución, el Presidente de la Republica ha dictado decretos legislativos durante el estado de excepción declarado el 17 de marzo a través del Decreto 417, y que a través de los decretos 457, 531 y 593 se impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID- 10, para mantener el orden público, y por tanto el origen de los mismos no es la Emergencia Económica Social y Económica.

De ahí que dichos decretos, no sean considerados decretos legislativos propios del estado de excepción, por lo que el Decreto 035 proferido por el Alcalde de Los Andes, es un ejemplo claro de reglamento proferido en el ejercicio de competencias ordinarias en materia policiva, propia de las facultades que como primera autoridad municipal ostenta el Alcalde, de ahí que no pueda ser objeto del medio de control establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994; los artículos 136, 151- 14 y 185-1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde al Tribunal Administrativo de Nariño, conocer en única instancia, del control inmediato de legalidad del acto administrativo remitido por la Administración Municipal de Los Andes – Sotomayor (N) en el asunto de la referencia.

II.2. El control inmediato de legalidad en el marco del estado de excepción denominado “Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

² Ver documento 4. 2 del expediente electrónico

³ Ver documentos No. 5 del expediente electrónico

⁴ Documento 4. ibídem

De conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 Estatutaria de los Estados de Excepción en concordancia con los artículos 136 y 151 del C.P.A.C.A., el control inmediato de legalidad es el medio jurídico ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo “en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”, previsto en la Constitución Política para examinar las medidas de carácter general que se emitan en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Interpretando dicha normativa, el Consejo de Estado señaló ciertos requisitos para la procedibilidad del medio de control en comento, indicando:

(i) “Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal”;

(ii) “Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general”;

(iii) “Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política)”⁵.
(Subraya fuera de texto)

Requisitos los anteriores que han sido reiterados por la Alta Corporación en recientes pronunciamientos⁶, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en dos oportunidades por el Gobierno Nacional⁷, de los cuales se destaca el siguiente aparte contenido en el auto del 8 de mayo de 2020 con ponencia del Magistrado Ramiro Pazos Guerrero:

“Ahora bien, cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA hacen alusión al control judicial de las “medidas de carácter general”, no se están refiriendo a todas las manifestaciones formales e informales de la actividad administrativa que se profieren en tiempos de normalidad, sino que el control inmediato de legalidad previsto en esas disposiciones y ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo recae en disposiciones que, en tiempos de excepción, reúnen dos presupuestos: i) subjetivo (autoridad que lo

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, decisión de veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

⁶ Entre otros pronunciamientos: el proferido el tres (3) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-00954-00, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; el diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-01135-00(CA)A, Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas; el veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-00960-00(CA)B, Consejera Ponente: María Adriana Marín; el veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-01225-00(CA)A, Consejero Ponente: César Palomino Cortés; el veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-01123-00(CA)A, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate; el ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-01467-00, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁷ Decreto N° 417 del 17 de marzo de 2020 y Decreto 637 N° del 6 de mayo de 2020.

expide), que el acto formal o informal sea expedido por una autoridad del nivel nacional o territorial; y ii) objetivo (situación fáctica en la que se establezca objeto, causa, motivo y finalidad), que el acto sea general, se expida en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción". (Subraya fuera de texto)

Sobre el último de los requisitos citados, es preciso advertir que la procedencia del control inmediato de legalidad se encuentra sujeta a que el acto administrativo objeto de estudio contenga disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación de un decreto legislativo, pues en ello consiste su desarrollo, con lo que quedan excluidos del referido control las medidas que emiten las autoridades, ya sean del orden departamental o municipal, con base en las competencias que les otorga la Constitución, las leyes y los decretos reglamentarios del orden nacional, para ejecutar disposiciones diferentes a las que tienen el carácter de legislativas, proferidas por el gobierno nacional, con ocasión de las facultades consagradas en los citados artículos 214 y 215 de la Constitución.

Como es sabido el Presidente de la República, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante Decretos 417 y 637 de 2020, con miras a atender la crisis económica y social derivada de la pandemia Covid-19, y en virtud de ello ha expedido varias medidas con carácter legislativo, por lo que corresponde al despacho verificar la naturaleza de los decretos legislativos en los que se fundamentan las disposiciones territoriales que compete estudiar a este Tribunal, pues aquellos deben cumplir con el requisito de conexidad al que hace referencia la Corte Constitucional en sentencia C-723 de 2015, que consiste en "*(i) que la medida de que se trate tenga como finalidad exclusiva la superación del estado de emergencia e impedir la extensión de sus efectos, siendo inadmisibles medidas con finalidades diferentes; y (ii) que dichas medidas tengan una relación directa y específica con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia*".

II.3. Procedencia del control inmediato de legalidad del Decreto N° 35 del 13 de abril de 2020

En el caso bajo estudio, el Señor Alcalde del municipio de Los Andes (N) remitió el Decreto N°035 del 13 de abril de 2020, "*Por medio del cual se amplía el periodo de cuarentena y se adoptan nuevas medidas e instrucciones en virtud del Decreto 531 de 2020 en el municipio de Los Andes Departamento de Nariño con el fin de evitar la propagación de la pandemia del Coronavirus COVID-19*", expedido por el alcalde del municipio de Los Andes (N). para que se haga el respectivo control de legalidad.

La anterior medida fue tomada en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que le confiere el numeral 2° del artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 1801 de 2016⁸ y el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012⁹, modificadorio del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, así como los Decretos Legislativos 417 y 593 de 2020, por medio de los cuales se impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria y el mantenimiento del orden público.

⁸ Decreto Ley - 1801 de 2016. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, contiene normas respecto del manejo del orden público por parte del Alcalde municipal.

⁹ "*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*"

En la parte motiva del acto administrativo en estudio, establece que con el fin de garantizar el derecho a la vida y a la salud de los habitantes, les está permitido a los Gobernadores y Alcaldes autorizar las medidas pertinentes y necesarias para limitar el derecho a la circulación de la personas y o actividades que sean pasibles de regular por la autoridad municipal.

También se observa que entre las normativas invocadas en el Decreto N° 035 del 13 de abril de 2020, se encuentra el Decreto legislativo N° 417 y 531 del 8 de abril de 2020, mediante el cual se impartieron instrucciones para el mantenimiento del orden público, y ordenó el Aislamiento preventivo Obligatorio de todos los habitantes de la República de Colombia entre las cero (00:00) horas del día 13 de abril de 2020, hasta las cero (00:00) horas del 27 de abril de 2020

Respecto del Decreto N° 531 del 24 de abril del 2020, debe precisarse que desde el encabezado se indica que su expedición se relaciona con la emergencia sanitaria, declarada por la Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020¹⁰, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la misma que vino a ser complementada por la Resolución N° 453 de 2020, sin que en su texto se mencione siquiera, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante Decretos 417 y 637 de 2020.

Así las cosas, cabe destacar, que si bien, tanto la declaratoria de emergencia sanitaria contenida en la Resolución N° 385 de 2020 que a su vez fue complementada por la Resolución N° 453 de 2020 en lo que atañe a las medidas sanitarias que se deben adoptar en los establecimientos de comercio, como la declaratoria del estado de excepción (Decreto 417 de 2020), están relacionadas con la pandemia denominada COVID 19, lo cierto es que tienen distintas finalidades, toda vez que la primera imparte una serie de medidas sanitarias dirigidas a evitar la propagación del virus, mientras que el segundo se profiere con el fin de conceder facultades extraordinarias al ejecutivo en la adopción de mecanismos tendientes a conjurar os efectos de la emergencia.

En ese orden de ideas, observa el despacho que aunque Decreto N° 035 del 13 de abril de 2020, fue dictado con fundamento en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica adoptada mediante el Decreto N° 417 del 17 de marzo de 2020, y que en su encabezado se cita la Resolución No. 385 de 2020, y en las consideraciones se hace alusión al Decreto 531 del 8 de abril de 2020, lo cierto es que el acto sometido a control inmediato de legalidad, no desarrolla dichos mandatos legales, por el contrario, de su texto se puede apreciar cómo en virtud de la situación especial se acudió a lo reglado en las facultades expresas para los Alcaldes, esto es, al ejercicio de competencias ordinarias, que se encuentran consagradas en las facultades constitucionales y legales mencionadas líneas atrás, las mismas que fueron expedidas con anterioridad a la declaratoria del estado de excepción.

Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el *presupuesto objetivo* exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, *–que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de*

¹⁰ Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus.

desarrollo legislativo de estado de excepción—, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad. Se aclara que esta decisión no comporta el carácter de cosa juzgada, pues, no se predicen los efectos procesales de dicha figura en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, y en tal medida será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control precedente y en aplicación del procedimiento regido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes

Teniendo en cuenta que el decreto remitido en la presente causa por la Alcaldía del Municipio de Belén no es susceptible del control inmediato de legalidad, la Sala se abstendrá de realizar dicho análisis, revocando el auto que lo avocó y absteniéndose de realizar el referido estudio.

En todo caso, como se indicó con anterioridad, ello no implica que dichos actos administrativos no puedan ser censurados posteriormente a través del medio de control de nulidad, el cual, a diferencia del dispuesto en el artículo 136 del C.P.A.C.A., no es automático ni puede adelantarse de oficio.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **REPONER** la decisión, y **REVOCAR** el auto de fecha 05 de mayo de 2020 mediante el cual se **AVOCÓ** el control inmediato de legalidad respecto del Decreto N°. 35 del 13 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Los Andes (N), por las razones expuestas.

SEGUNDO: **NO AVOCAR** el control inmediato de legalidad respecto del Decreto N° 35 del 13 de abril de 2020, remitido por la Alcaldía Municipal de Los Andes (N), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea notificada por vía electrónica al alcalde del Municipio de Los Andes, al Ministerio Público y demás intervinientes, y a su vez que sea comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE

(Firmado el original)

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado