



MI 14/2020 PJ143

Medellín, 22 de abril de 2020

Doctora
BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada Ponente
Tribunal Administrativo de Antioquia

Radicado: 050012333000 2020 01026 00
Medio de control: Inmediato de Legalidad
Acto: Decreto 146 del 23 de marzo de 2020 - Alcaldía de Apartadó (Antioquia)
Asunto: Interposición y sustentación del recurso de reposición contra el auto admisorio

El Suscrito Procurador 143 Judicial II Administrativo de Medellín, se permite, por medio de este acto procesal, interponer el recurso de reposición en contra del auto admisorio expedido en el proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido artículo 242 de la Ley 1437 de 2011.

Actúa esta agencia del ministerio público en interés de legalidad y defensa del ordenamiento jurídico de conformidad con lo previsto en el artículo 277 numeral 7 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 300 de la Ley 1437 de 2011¹, y por ello considera que está legitimado para impugnar.

El recurso se interpone bajo la consideración respetuosa de que no procede en este caso el medio de control inmediato de legalidad, puesto que el acto remitido a la honorable corporación no desarrolla un decreto legislativo. Adicionalmente porque **la tesis de ampliación de competencias propias por decisión del ponente expuesta en el conocido auto del 15 de abril de 2020 no ha sido acogida de forma unánime por el Consejo de Estado**, como más abajo se indica.

¹ “La apelación por parte del Ministerio Público, se entiende interpuesta en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o las garantías fundamentales sin que le sea exigible manifestar esto expresamente, so pena de ser rechazado el recurso de alzada” (CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2018. Rad. No.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853). C.P. Danilo Rojas Betancur)



Finalmente, porque tal tesis desquicia el marco de decisión que corresponde adoptar a la sala plena de la corporación en este medio de control.

Fundamento lo anterior como sigue:

1. La Ley estatutaria 137 de 1994 “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”, estableció un control inmediato de legalidad de “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” (artículo 20), control que será ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales (ídem).

Posteriormente, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 establece que para que proceda el medio de control inmediato de legalidad, el acto a revisar debe desarrollar un acto legislativo expedido en desarrollo de un decreto legislativo de estado de excepción:

Artículo 136. 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, tendrán un control inmediato de legalidad, 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Dichas disposiciones establecen expresamente que los actos a revisar por este medio, serán: (a) actos de carácter general, (b) expedidos en ejercicio de función administrativa y (c) que hayan sido expedidos en desarrollo de los decretos legislativos correspondientes.

Además el control inmediato de legalidad se caracteriza por ser, además de jurisdiccional, automático, inmediato, autónomo, compatible y coexistente, **oficioso e integral**, y además sus decisiones dan tránsito a cosa juzgada relativa².

² CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias de 9 de diciembre de 2009, radicación 11001031500020090073200 C.P. Dr. Enrique Gil Botero; Sentencia de 8 de julio de 2014, radicación 110010315000201101127-00 C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth; Sentencia de 31 de mayo de 2011, radicación 110010315000201000388-00, C.P. doctor Gerardo Arenas Monsalve.



Obsérvese que la ley no establece en ningún momento que los actos administrativos generales a revisar sean los que hayan sido expedido con posterioridad a la declaratoria de los estados de excepción o durante éstos, si no los que desarrollen los decretos legislativos correspondientes.

No se discute que dicho medio de control se pueda ejercer incluso a aquellos acto del orden interno de las entidades, pero siempre que desarrollen actos de excepción.

2. Ahora bien en la parte considerativa de un auto del 15 de abril de 2020 del Consejero Ponente, Dr. William Hernández Gómez, se formuló la tesis novedosa que propende por un control inmediato de todo acto administrativo general expedido a partir de la declaratoria de emergencia económica , aunque no desarrolle un decreto legislativo. Lo anterior con base en argumentos que pueden ser sintetizados como sigue:

Dada la situación extraordinaria generada desde la declaratoria del estado de emergencia por parte del Gobierno Nacional, que ha limitado ostensiblemente 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 los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, cuando se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», incluyen a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, así no pendan directamente un decreto legislativo”³.

Se respeta la anterior tesis, puesto que tiene origen en la alta corporación, pero debe señalarse que la misma fue adoptada mediante auto y no por sala plena. Además tal tesis **no ha sido unánime en el Consejo de Estado**. Le contradicen los siguientes autos, cuya copia se anexa:

- Auto del 31 de marzo de 2020 de la Consejera Ponente, Dra. Lucy Jeanette Bermúdez

Es claro, entonces, que el Consejo de Estado no es competente para avocar de oficio, el conocimiento del asunto por vía del control inmediato de legalidad de la RESOLUCIÓN 423 DE 2020, por no reunirse el factor de motivación que se sustenta en que los actos generales administrativos deben provenir, devenir

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial de Decisión. Auto del 15 de abril de 2020. Radicado 11001-03-15-000-2020-01006-00.



y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción⁴.

- Auto del del Consejero Ponente, Dr. Oswaldo Giraldo Duque del 31 de marzo de 2020, que señala:

*Ahora bien, aunque en el Decreto 463 de 22 de marzo de 2020 se señale que esas competencias se ejercen “en consonancia con la declaratoria de emergencia sanitaria dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020”, y que en uno de sus considerandos se dé cuenta de la expedición del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, no puede entenderse que el acto que se remitió para control automático de legalidad constituya un acto general dictado en ejercicio de función administrativa para desarrollar el referido decreto 417, pues, como antes se dijo, **la reglamentación o desarrollo inmediato del decreto que declara la emergencia se realiza a través de decretos legislativos. Y se reitera, solo los actos generales que desarrollen estos últimos son aquellos respecto de los cuales se ejerce el citado control⁵.***

En sentido similar puede consultarse auto del 17 de marzo de 2020 de la Consejera Ponente Dra. Rocío Araújo Oñate⁶.

3. Como es bien sabido, el control inmediato de legalidad es integral, y *...se hace frente a las **normas superiores** que son: a) Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales. b) Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) Las **normas constitucionales** que rigen los estados de excepción, d) La **Ley estatutaria de Estados de Excepción**, e) El **decreto de declaratoria del estado de excepción** y f) Los **decretos legislativos** expedidos por el Gobierno⁷ (Negritas fuera de texto).*

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Auto del 31 de marzo de 2020, Radicado 11001-03-15-000-2020-00950-00, C. P. Dra. Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 31 de marzo de 2020, Radicación: 11001 0315 000 2020 00958 000. C.P. Oswaldo

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Auto del 17 de abril de 2020. Radicado. 11001-03-15-000-2020-01042-00

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 24 de mayo de 2016, Radicado 11001 03 15 0002015 02578-00. C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.



Bajo tales parámetros, difícilmente se podrá hacer el control de los actos que no desarrollen un decreto legislativo de estado de emergencia. Esto en razón a que las disposiciones que regulan o desarrollan dichos estados no los motivan ni los rigen.

Debe recordarse que en virtud del artículo 1 de la Ley 137 de 1994, los estados de excepción se someten a un régimen jurídico particular que no incluye las disposiciones de derecho ordinario: “Los Estados de Excepción sólo se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, y las leyes estatutarias correspondientes”.

En consecuencia, de asumirse el estudio de este tipo de actos que no desarrollan decretos legislativos, se desquiciará el marco propio del medio de control inmediato, puesto que se deberá revisar la legalidad del acto frente al ordenamiento jurídico con prescindencia del marco propio de los estados de excepción.

4. El suscrito servidor se permite solicitar, muy respetuosamente, que se acoja la postura vertida en las providencias anexas, que a su juicio resultan más acordes con el principio de legalidad en materia de competencias judiciales y procesos judiciales prevista en el artículo 29 de la Constitución Política. Además, no es de nuestra tradición jurídica que quien detente competencias oficiosas pueda extenderlas por propia decisión, sin apoyo en alguna disposición expresa del ordenamiento positivo que se lo permita.

Por otro lado el citado auto del 15 de abril de 2020 parte de la imposibilidad de ejercicio de otros medios de control por la suspensión de términos judiciales, para garantizar el acceso a la administración de justicia. Pero se considera respetuosamente que lo que hoy existe es una suspensión de términos judiciales, y no un impedimento perenne ni absoluto para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Además hay mecanismos institucionales que permitirían superar la situación, como gestionar el levantamiento de términos en relación con otros medios de control, como se prevé lo hará próximamente el Consejo Superior de la Judicatura. Valga señalar que el solo hecho de que se adelante el trámite de control inmediato de legalidad no garantiza que la sentencia se emita antes de levantarse tales términos

Finalmente me permito agregar que como consecuencia de la aplicación de la tesis en comento, se puede presentar un fenómeno de congestión judicial, puesto que según la misma deberían controlarse inmediatamente y automáticamente innumerables actos generales, internos o externos, tanto de las entidades territoriales como de las descentralizadas, aunque no desarrollen un decreto legislativo, solamente porque se expidieron con posterioridad a la declaratoria de estado de emergencia.



Queda así sentada la postura del suscrito servidor, en relación con la admisibilidad del medio de control cuando el acto no desarrolla decretos legislativos. Pero de antemano indico que acataré las decisiones que adopte la sala plena del Consejo de Estado sobre el particular.

5. Volviendo al asunto concreto, se observa que el acto a revisar es el Decreto 146 del 22 de marzo de 2020 “Por medio del cual se adopta la cuarentena obligatoria decretada por el jefe de Estado, se Ordenar la extensión de la cuarentena por la vida y se flexibilizan las restricciones y medidas para el control de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, establecidas por el Gobierno nacional mediante el Decreto 420 del 18 marzo de 2020”.

Puede observarse que el citado decreto municipal se fundamenta en disposiciones de derecho ordinario, y su materia policiva, sanitaria y de prevención de desastres, pero no invoca ni desarrolla un decreto legislativo ni su materia es propia de un decreto de dicha naturaleza.

Es cierto que para el día 22 de marzo de 2020, fecha de expedición del Decreto 22 de 2020, ya había sido expedido el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró la emergencia económica, social y ecológica en virtud de la pandemia del virus Covid-2019.

Sin embargo, el decreto legislativo 417 no establece medida alguna que los alcaldes pudieran desarrollar. Por el contrario, en su artículo 1 se limita a declarar el estado de emergencia, y en los demás artículos dispone que será el Gobierno Nacional el que adopte, mediante decretos legislativos las medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis.

Y aunque antes del día 23 de marzo de 2020 y se habían expedido ciertos decretos legislativos en el marco del más reciente estado de excepción, ninguno de ellos es desarrollado por el decreto bajo examen. Basta para ello examinar el contenido de dichos decretos legislativos:

<i>Decreto 434 del 19 de marzo de 2020</i>	<i>Por el cual se establecen plazos especiales para la renovación de la matrícula mercantil, el RUNEOL y los demás registros que integran el Registro Único Empresarial y Social - RUES, así como para las reuniones ordinarias de las asambleas y demás cuerpos colegiados, para mitigar los efectos económicos del nuevo coronavirus COVID-19 en el territorio nacional”</i> ,
--	--



<i>Decreto 438 del 19 de marzo de 2020</i>	<i>Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias</i>
<i>Decreto 439 del 20 de marzo de 2020</i>	<i>Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior por vía aérea</i>
<i>Decreto 440 del 20 de marzo de 2020</i>	<i>Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal</i>
<i>Decreto 441 del 20 de marzo de 2020</i>	<i>Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo</i>
<i>Decreto 444 del 21 de marzo de 2020</i>	<i>Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME y se dictan disposiciones e materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica</i>
<i>Decreto 458 del 22 de marzo de 2020</i>	<i>Por el cual se adoptan medidas para los hogares en condición de pobreza en todo el territorio nacional, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica</i>
<i>Decreto 460 del 22 de marzo de 2020</i>	<i>Por el cual se dictan medidas para garantizar la prestación del servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica</i>
<i>Decreto 461 del 22 marzo de 2020</i>	<i>Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020</i>

Se itera que las disposiciones adoptadas en el decreto municipal bajo estudio no desarrollan ninguno de los anteriormente citados decretos legislativos, ni mucho menos los que fueron expedidos y publicados con posterioridad.

Además, que las medidas adoptadas en el acto administrativo examinado son primordialmente de índole sanitaria, policiva y de prevención de desastres adoptadas en virtud de las facultades que la constitución y la ley les asignan a los alcaldes en dicha materia.



Y de acuerdo a los argumentos más arriba expuestos, debería acudir a los medios de control ordinarios para establecer si hubo exceso de competencia en el ejercicio de dichas facultades ordinarias.

6. Por las anteriores razones sostiene esta agencia del ministerio público, que el acto administrativo remitido al honorable Tribunal Administrativo de Antioquia por la Alcaldía Municipal de Apartadó (Antioquia) no es susceptible de control inmediato de legalidad en los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, dado que no fue expedido en desarrollo de decretos legislativos de estado de excepción.

La anterior afirmación no implica que dicho acto no sea susceptible de control por otros medios establecidos por la ley, como pueden ser el de nulidad (artículo 137 ídem), o el de revisión de actos municipales (artículo 117 y ss. del Decreto Ley 1333 de 1986).

7. Con base en los anteriores argumentos se solicita respetuosamente se reponga el auto recurrido, y se abstenga de asumir conocimiento del asunto, bajo la consideración de que no procede en este caso el medio de control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

De la señora magistrada,

Atentamente,

JUAN NICOLÁS VALENCIA ROJAS

Procurador 143 Judicial II Para Asuntos Administrativos

Firma valida art. 11 Decreto L. 491 de 2020

Anexos: copia de las providencias anunciadas.