



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PLENA
MAGISTRADO : DR. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DECRETO Nro. 035 DE MARZO 23 DE 2020
SOLICITANTE: MUNICIPIO DE LA PINTADA -ANTIOQUIA
RADICADO: 05001-23-33-000-2020-00793-00
ASUNTO: SALVAMENTO DE VOTO.

Con el respeto que merecen las decisiones mayoritarias, en este caso, no la comparto y por esa razón, considero que debo salvar el voto, lo cual hago en los siguientes términos:

PRECISIÓN NECESARIA.

En razón de que en la sentencia y para efectos de su notificación, se dejó la siguiente "**CONSTANCIA SECRETARIAL:** *Los Magistrados **RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO, ÁLVARO CRUZ RIAÑO, JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ y DANIEL MONTERO BETANCUR** participaron en la sesión virtual de la fecha como consta en la respectiva Acta de Sala Plena, sin embargo, decidieron no consignar firma escaneada.*", quiero aclarar que en ningún momento me negué a firmar la sentencia, sino que he considerado que las formas de dar autenticidad a las providencias, desde el momento mismo en que se adoptaron las medidas de teletrabajo, está dada con los acuses de recibo de los correos electrónicos o con las Actas de Sala en las que se deja consignada la discusión y aprobación de las providencias. Además, en ningún momento la Corporación, en la Sala Plena, acordó que las providencias que se aprueben, para efectos de autenticidad, deberían suscribirse con la firma escaneada de los Magistrados.

ACLARACIÓN PREVIA.

Debo hacer claridad, en el sentido de que, si bien en principio asumí conocimiento para Control Inmediato de Legalidad, sobre los actos administrativos en los que se declara la Urgencia Manifiesta en el marco del estado de excepción establecido en el Decreto Nro. 417 de 2020, lo hacía con el fin de analizar al final si dicho acto desarrollaba realmente un Decreto



Legislativo o era el ejercicio de competencias previamente otorgadas por la Ley 80 de 1993. Pero, en consideración a recientes posturas del Consejo de Estado y de diferentes Tribunales Administrativos del país y en aras de evitar sentencias inhibitorias, mediante auto de 18 de marzo de 2.020, en el radicado 05001-23-33-000-2020-01489-00 se reconsideró esa posición, para concluir que dichos actos son expedidos en ejercicio de las facultades propias que tiene la administración (salvo que además de la declaratoria de urgencia manifiesta, contengan otras disposiciones, esas si derivadas de algún decreto legislativo) y por ello no son objeto de control judicial, a través del Control Inmediato de Legalidad.

Aclarado lo anterior, se procede a sustentar el salvamento de voto:

Las normas que establecen el control inmediato de legalidad son:

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es del siguiente tenor:

"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 autoridad 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."

Igual contenido tiene el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, codificación que otorga la competencia a los Tribunales Administrativos para estos asuntos, al señalar que:

"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".

De acuerdo con esto, el control operará siempre que sea un acto administrativo de carácter general, que desarrolle los Decretos Legislativos expedidos durante los Estados de Excepción, es decir, los que adopten las



medidas previstas en ellos, permitiendo implementar las soluciones legales para conjurar la crisis.

El Consejo de Estado, en diversas ocasiones se ha referido a las características de este control, explicando que es:

- i) *Un proceso judicial*, pues de acuerdo con la competencia asignada a la jurisdicción es decidir sobre la legalidad del mismo, resolviendo por medio de una sentencia judicial¹.
- ii) *Automático*, pues el Gobierno debe remitirlo a la jurisdicción para realizar el respectivo examen de legalidad². Por ello, constituye un relajamiento al principio de justicia rogada, ya que se prescinde de la acción y de los criterios o argumentos que sustenten la ilegalidad; por el contrario, se conoce de forma oficiosa.
- iii) *Integral* pues al no operar por vía de acción, resulta imperante que el juez controle completamente la norma³.

Se expresó también que esta acción es compatible con las acciones ordinarias de nulidad del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, que pueden interponerse posteriormente a que la jurisdicción decida sobre el control inmediato de legalidad, entendiéndose que de allí se deriva una *cosa juzgada relativa*, en palabras del Consejo de Estado: *"Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia"*⁴.

Respecto de las características de los actos administrativos susceptibles de este control, se refirió el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en providencia de 31 de marzo de 2.020, en el proceso radicado No. 11001 0315 000 2020 00958 000, con ponencia del Consejero OSWALDO GIRALDO LOPEZ, en los siguientes términos:

"De acuerdo con lo anterior, es claro que el control inmediato de legalidad asignado a la jurisdicción contencioso administrativa, y en particular al

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de junio de 2009. Rad: 2009-00305-00 (CA). C.P. Enrique Gil Botero.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Rad: 2010-00196-00, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁵, se ejerce respecto de los **actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.**

Ahora bien, cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen *decretos legislativos*, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional **al amparo del decreto que declara el estado de excepción**, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues el desarrollo inmediato de éste no se produce a través de actos administrativos generales.

En efecto, de acuerdo con el esquema constitucional atrás referido, los actos que desarrollan la emergencia económica, social, y ecológica, declarada con fundamento en el artículo 215 de la C.P., son los decretos legislativos, cuya finalidad exclusiva es “*conjurar la crisis*” e “*impedir la extensión de sus efectos*” y que se deben referir “*a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia*”.

Por su parte, los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es reglamentar estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual se consideró pertinente en razón a que fueron dictados, **no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República.** (Negrillas del texto original. Subrayas y negrillas para resaltar.)

En igual sentido, en una decisión más reciente, la Consejera STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, en providencia del 29 de abril de 2020, dentro del proceso con radicación 11001-03-15-000-2020-00995-00, al desatar el recurso de reposición interpuesto por el Agente del Ministerio Público, contra el Auto que avocó el conocimiento del asunto, al analizar si el acto desarrollaba o no el decreto que declaró el estado de excepción, indicó lo siguiente:

“Los decretos de desarrollo dictados al amparo del decreto declaratorio solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción y las medidas deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos (art. 214 numerales 1 y 2 CP). Para el caso de los Estados de Guerra Exterior y Conmoción Interior, la Constitución los denominó decretos legislativos, mientras que, en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica se emiten decretos con fuerza de ley.

De conformidad con el artículo 136 del CPACA, el control inmediato de legalidad en cabeza del Consejo de Estado recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas por autoridades del orden nacional, en

⁵ Ley 1437 de 2011, artículo 111, numeral 8.



ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los estados de excepción.

Así las cosas, el alcance de la mencionada disposición, en lo que hace relación con la competencia del Consejo de Estado para asumir el control inmediato de legalidad, es que solo recae respecto de los actos administrativos generales expedidos por las autoridades del orden nacional que incorporen medidas adoptadas en ejercicio de la función administrativa, **cuando ellas se expidan con la finalidad de reglamentar un decreto de desarrollo en cualquiera de los estados de excepción, lo que no se puede predicar de los actos declaratorios**".

De las normas y jurisprudencias citadas se deduce claramente que los actos susceptibles de este control son solo aquellos que desarrollan Decretos Legislativos y no todos los que dentro del Estado de Excepción emitan las autoridades, así estén encaminados a conjurar los motivos que dieron lugar a la declaratoria de tal Estado.

Esta precisión es necesaria porque muchas autoridades administrativas y algunos Magistrados de Tribunal, han entendido que se debe conocer de cualquier decreto que se expida bajo la vigencia del Estado de Excepción, violando de esta manera la competencia que en esta materia es restrictiva y limitada al "desarrollo de los Decretos Legislativos", por tanto, quien así actúa, viola el principio de jurisdicción rogada propio de esta jurisdicción.

Por ello, cuando el operador judicial advierta que el acto sometido a su consideración no es expedido para desarrollar un decreto legislativo, sino el ejercicio de competencias ordinarias (así busque atacar las causas del Estado de Excepción), debe rechazar, no avocar conocimiento o abstenerse de conocer; y de la misma manera, si en principio se admitió el medio de control y advierte que el acto no desarrolla ningún Decreto Legislativo, debe dar aplicación al artículo 207 del C.P.A.C.A, invalidando lo actuado, pues es deber del Juez adoptar medidas de saneamiento para evitar sentencias inhibitorias y es obvio que no puede pronunciarse sobre la legalidad del acto, porque para ello no tiene jurisdicción.

Ahora, específicamente respecto a la Declaratoria de Urgencia Manifiesta, se pronunció el Tribunal Administrativo del Meta, en auto del 31 de marzo de 2020, dentro del proceso con referencia 50001233300020200011600, con ponencia de la Magistrada CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ, en el siguiente sentido:



"En efecto, en relación con la urgencia manifiesta, que es lo declarado por medio del acto remitido para su control de legalidad en esta sede, es pertinente indicar que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 determina las circunstancias en las que ésta se desarrolla y el artículo 43 de la misma Ley consagra el control que deberá realizarse por parte de la autoridad que ejerce el control fiscal.

...

De ahí que el Despacho observe que el Decreto No. 055 del 20 de marzo de 2020 no tuvo como fin desarrollar uno o más de los Decretos Legislativos expedidos en el marco del Estado de Excepción, que son los dictados por el mismo Gobierno Nacional con posterioridad al Decreto Declarativo, y son aquellos precisamente los que, según el caso, pueden ser desarrollados por actos administrativos que expidan las autoridades del orden territorial, en lo que a nuestra competencia corresponde analizar.

Es decir, el Decreto que declara el Estado de Excepción de ninguna manera puede ser desarrollado directamente por las autoridades territoriales porque corresponde al Gobierno Nacional expedir los Decretos Legislativos para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y solo para desarrollar éstos a nivel territorial, es que los mandatarios territoriales pueden dictar actos administrativos de carácter general, que vendrían a ser el objeto del control inmediato de legalidad.

De allí que, en este asunto, aun cuando dice fundamentarse en el Decreto Declarativo 417 de 2020, en realidad se sustenta en las facultades ordinarias, por las razones que pasan a exponerse.

En primer lugar, el acto remitido para su revisión fue proferido en ejercicio de las siguientes normas, según se lee en el mismo: los artículos 315, 212, 213 y 215 de la Constitución Política; la Ley 9 de 1979, la Ley 80 de 1993, la Ley 715 de 2001, la Ley 1523 de 2012, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 1801 de 2016, el Decreto 780 de 2016, Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, Resolución No. 380 del 10 de marzo de 2020, Resolución No. 407 del 13 de marzo de 2020, Resolución No. 453 del 18 de marzo de 2020 y el Decreto No. 417 de 17 de Marzo de 2020.

En este sentido, se concluye que se trata de disposiciones que se refieren a las facultades del Presidente de la República, a otras facultades ordinarias del representante legal de la entidad territorial y a otros actos administrativos expedidos en el marco de la situación generada por el Coronavirus (COVID-19). Para el control inmediato de legalidad únicamente sería relevante la mención hecha al Decreto No. 417 de 17 de Marzo de 2020, pero por las razones atrás expuestas tal mención resulta inane puesto que no se hizo alusión a ninguno de los decretos legislativos que son competencia exclusiva del Gobierno Nacional para conjurar la crisis que dio origen a la declaratoria de Emergencia Nacional.

En segundo lugar, y sin perder de vista lo anterior, el Despacho debe precisar como criterio de interpretación del artículo 136 del CPACA que si las decisiones que se toman en el acto remitido a control no devienen de los Decretos Legislativos que lo desarrollan, sino que se expiden en ejercicio de atribuciones que preexistían, en principio el acto administrativo remitido no es susceptible del control inmediato de legalidad, teniendo en cuenta los criterios que han sido previamente desarrollados.

Es así que aun cuando el Decreto 055 de 20 de marzo de 2020 haga referencia al Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, no significa que esté desarrollando las facultades otorgadas por este acto administrativo. Ello



por cuanto el Decreto 417 de 2020 habla del Gobierno nacional y no de las entidades territoriales en la parte pertinente que menciona a la contratación directa, como parece que equivocadamente lo entendió la Alcaldía, veamos: "(...) Que con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, (...)”

No obstante, el Despacho advierte que a pesar de lo anterior, la posibilidad de declarar la urgencia manifiesta en este caso preciso del acto remitido no deviene directamente del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, sino de lo reseñado en los artículos 42 y subsiguientes de la Ley 80 de 1993, cuyas características fueron desarrolladas previamente. En consecuencia, se trata de una facultad ordinaria que tiene su origen en una norma que preexiste a la declaratoria del Estado de Excepción.

Con el objeto de sustentar lo anterior, cabría analizar la situación desde otra perspectiva, según la cual debería considerarse si la Alcaldía del Municipio de Inírida podía declarar la urgencia manifiesta de no haberse expedido el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. El Despacho considera que la respuesta es afirmativa por cuanto distintas disposiciones normativas, diferentes al referido decreto, pueden fundamentar las competencias de la entidad territorial para proferir el Decreto No. 055 del 20 de marzo de 2020.

Así las cosas, y en atención a que el Decreto remitido, no es un acto administrativo que deba someterse al control inmediato de legalidad dispuesto en los artículos 136 y 185 del CPACA, no se asumirá el conocimiento del mismo”.

En este caso, se revisa el Decreto No. 035 del 23 de marzo de 2.020, expedido por la Alcaldesa del municipio de La Pintada y por medio del cual se declara “UNA URGENCIA MANIFIESTA POR LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA SANITARIA DECLARADA POR CAUSA DEL CORONAVIRUS –COVID 19- Y SE ADOPTAN MEDIDAS PARA HACER FRENTE A LA PANDEMIA EN EL MUNICIPIO DE LA PINTADA”.

El suscrito encuentra que el Decreto se fundamentó, en las facultades constitucionales, legales y reglamentarias y en especial las conferidas en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y en los considerandos citó los artículos 2,49, y 95 de la Constitución, Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 1523 de 2012, el Decreto 967 de 2.020 y la Resolución 453 de 2.020, expedidos por el Gobierno Nacional, Resoluciones 385 y 407 de 2020 del Ministerio de Salud y el Decreto Departamental No 434 de 2.020, haciendo además referencia al Decreto 417 de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*.



Así las cosas, puede precisarse que, aunque la norma, mencionó el Decreto 417 de 2020, no lo desarrolló, porque como ha quedado claro, al ser este decreto el que declaró el Estado de Excepción, es solo el Presidente de la República, quien lo puede desarrollar y lo hace mediante Decretos Legislativos.

Por tanto, debe entenderse que el acto que se remitió para control automático de legalidad constituye un acto general dictado en ejercicio de función administrativa derivada de facultades ordinarias y no uno especial que desarrolle ningún Decreto Legislativo.

En efecto, la decisión tuvo como fundamento las competencias ordinarias otorgadas por la Constitución y la Ley, específicamente los requisitos establecidos en los artículos 41, 42 y 43 la Ley 80 de 1993, para que se dé la urgencia manifiesta.

Es cierto, que la declaratoria de un estado de excepción es una causal para declarar la urgencia, pero el acto que la declara, como se dijo, no desarrolla como tal una competencia que surja de ese estado, porque la facultad de declarar la emergencia es propia de la autoridad, lo que pasa es que, una de las razones para ejercerla es el estado de excepción, pero al declararla no se está desarrollando propiamente ningún Decreto legislativo.

Por lo expuesto, se concluye que el Decreto sometido a control inmediato de legalidad, no cumple con el presupuesto normativo de ser una medida dictada como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en tanto, se reitera, se sustentó en las normas propias de la contratación establecidas en la Ley 80 de 1993 y no obedeció al desarrollo de un decreto legislativo conforme lo establece el artículo 136 del CPACA, razón suficiente para que no proceda el referido control.

En este orden de ideas, considero que el Ponente no debió proyectar la sentencia que fue aprobada por la Sala Plena mayoritaria, sino que debió hacer uso de la obligación de saneamiento del artículo 207 del C.P.A.C.A, dejar sin efectos lo actuado y abstenerse de tramitar por falta de jurisdicción y competencia para conocer de este medio de control, decisión que es del resorte del Magistrado sustanciador.



En esos términos, dejo presentado mi salvamento de voto.

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO

P.D. Aclaro que este Salvamento de voto, no lleva mi firma ni física, ni escaneada, por las razones que todos conocemos, pero al ser enviada de un correo institucional, se presume auténtica.