



Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad
Magistrada Ponente: Gloria María Gómez Montoya

MEDELLÍN, VEINTISIETE (27) DE MAYO DE DOS MIL VEINTE (2020)

ACCION	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO	CIRCULAR No. 20 - EDU
RADICADO	050001 23 33 000 2020 01752 00
ASUNTO	NO EJERCE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Procede el Despacho a estudiar la admisión del medio de control inmediato de legalidad de la **Circular No. 20 del 1 de mayo de 2020**, expedida por el Gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU- cuyo objeto es el de “*INFORMAR DE LA LISTA DE VERIFICACION PARA REALIZAR EL SEGUIMIENTO AL PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD, PREVENCIÓN Y PROMOCIÓN PARA LA PREVENCIÓN DEL CORONAVIRUS COVID 19*”, que por efectos de reparto correspondió a este Despacho.

ACTO REMITIDO

El texto de la Circular remitida por Gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, es el siguiente:

CIRCULAR N° 20

FECHA: MAYO 1 DE 2020
DE: GERENCIA GENERAL
PARA: CONTRATISTAS DE OBRA, CONSULTORÍA, INTERVENTORES, SUBGERENTES, COORDINADRES Y SUPERVISORES, ABOGADOS DE APOYO A LA CONTRATACION Y SUPERVISIÓN.
OBJETO: INFORMAR DE LA LISTA DE VERIFICACION PARA REALIZAR EL SEGUIMIENTO AL PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD, PREVENCIÓN Y PROMOCIÓN PARA LA PREVENCIÓN DEL CORONAVIRUS COVID 19

En vigencia del decreto legislativo No. 593 de 2020 que amplía la duración del aislamiento obligatorio en todo el territorio nacional hasta el 11 de mayo de 2020, se mantiene como una causal de excepción la ejecución de obras públicas, así como la cadena de suministro de materiales e insumos relacionados con la ejecución de las mismas.

Dando cumplimiento a la norma referida, a las Circulares Conjuntas No. 0000003 del 8 de abril de 2020, No. 001 del 11 de abril de 2020 y a la Circular 17 emitida por la Empresa de Desarrollo Urbano – EDU en las cuales se establecen orientaciones sobre las medidas preventivas y de mitigación para reducir la exposición y contagio por infección respiratoria aguda causada por el SARS-CoV-2 (COVID-19) en los proyectos de obra, se

ACCION	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO	CIRCULAR No. 20 - EDU
RADICADO	050001 23 33 000 2020 01752 00

procede a comunicar a los contratistas de la Entidad la lista de verificación que se deberá implementar según los PAPSOS de cada proyecto y que deberá ser diligenciada por las interventorías quienes deberán asegurar el seguimiento estricto y permanente e informarán semanalmente a la Entidad el cumplimiento adecuado de los protocolos establecidos, aportando los registros y soportes que den cuenta del seguimiento y medidas adoptadas en relación a la prevención y mitigación del virus, a las obras y otros espacios y a las cadenas de producción y suministros.

Adjunto con la presente se encuentra la lista de verificación a implementar.

WILDER WILER ECHAVARRÍA ARANGO

Gerente

Empresa de Desarrollo Urbano

CONSIDERACIONES

1. Control inmediato de legalidad

En desarrollo de las disposiciones constitucionales que regulan los Estados de Excepción, el legislador expidió la Ley estatutaria 137 de 1994, que en su art. 20 consagra el control inmediato de legalidad así:

“ARTICULO 20. Control 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 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.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

Este texto lo reprodujo el artículo 136 del CPACA y, concretamente en el artículo 151 numeral 14 ibídem, se asignó a los Tribunales Administrativos, en única instancia, el conocimiento de dicho medio de control.

Tal como ya se dijo, este control automático y oficioso de legalidad se habilita en los Estados de Excepción como el de Emergencia Económica, Social y Ecológica previsto en el art. 215, cuyo tenor literal es el siguiente:

ACCION	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO	CIRCULAR No. 20 - EDU
RADICADO	050001 23 33 000 2020 01752 00

ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 (Estado de Guerra Exterior) y 213 (Estado de Conmoción interna) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, **podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia** por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, **podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.**

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.(....)

PARAGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.(Negrillas fuera del texto)

La declaratoria del estado de excepción dota al poder ejecutivo de unos inusuales poderes que deben ser controlados como garantía de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta, pues éstos deben respetarse aún en situaciones de anormalidad y así lo ha sostenido la Corte Constitucional:

“Los estados de excepción son regímenes especiales concebidos para situaciones de anormalidad, pero se trata de regímenes concebidos al interior del derecho y no fuera de él. Es decir, todo estado de excepción es un régimen de juridicidad. Precisamente por eso son objeto de una detenida regulación del constituyente y del legislador estatutario, pues de lo que se trata es de dotar al Estado de las especiales herramientas que requiere para la superación de la crisis por la que atraviesa pero de hacerlo sin renunciar a la capacidad de articulación social y de legitimación política propia del derecho. Ello explica que el decreto legislativo de declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él sean objeto de un control automático de constitucionalidad y que los actos que reglamenten a éstos sean objeto de un control inmediato de legalidad...”¹

Surge entonces el control inmediato de legalidad como un mecanismo excepcional, con un objeto especialísimo y con términos procesales

¹ C-802-02

ACCION	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO	CIRCULAR No. 20 - EDU
RADICADO	050001 23 33 000 2020 01752 00

reducidos para limitar el poder de las autoridades y garantizar los derechos de los ciudadanos verificando que las medidas adoptadas en desarrollo de los decretos legislativos dictados en estados de excepción se ajusten al ordenamiento jurídico.

2. Requisitos de procedibilidad

El control inmediato de legalidad es un medio de control excepcional, automático, oficioso, autónomo e integral que sólo puede ejercerse cuando se cumplan de manera concurrente los siguientes requisitos:

- Que las medidas adoptadas sean de carácter general.
- Que se profieran en ejercicio de función administrativa.
- Que desarrolle los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante ese Estado de Excepción “destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.”

Recientemente, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo se refirió a cada uno de los requisitos de procedibilidad así:

- i) **“Acto de contenido general, abstracto e impersonal:** Este primer requisito identifica la naturaleza del acto que es sometido a examen. Precisamente, el control inmediato de legalidad opera frente a determinaciones de carácter general, entendidas como aquellos reglamentos que el Gobierno (nacional o territorial) expide para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes, tendientes a superar las circunstancias en que se fundó el estado de emergencia declarado de acuerdo con los lineamientos que se adoptan a través de los decretos legislativos.
- ii) **Dictado en ejercicio de la función administrativa:** El control que se realiza opera respecto de decretos o normas de carácter general, que se expidan para la concreción de los fines dispuestos en los decretos legislativos que se dicten para conjurar el estado de excepción declarado.

El objetivo de este medio de control automático es verificar formal y materialmente el cumplimiento de los parámetros establecidos en el ordenamiento superior para su ejercicio, en tanto representa “una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”², y constituye un mecanismo “que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los

² Corte Constitucional, Sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

ACCION	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO	CIRCULAR No. 20 - EDU
RADICADO	050001 23 33 000 2020 01752 00

inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional) [...]³”.

De acuerdo con estas precisiones jurisprudenciales, su propósito es examinar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos para su expedición.

iii) Desarrollo de un decreto legislativo expedido en estado de excepción

Esta exigencia se concreta en la necesidad de que el acto controlable desarrolle un Decreto Legislativo dictado, para el caso bajo examen, al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado. Por ello es necesario, identificar que la disposición objeto de control se haya adoptado en ejercicio de estas potestades excepcionales, presupuesto que habilita a esta jurisdicción para realizar el control que le está asignado y que se caracteriza según lo ha precisado esta Corporación⁴, por ser: i) jurisdiccional, ii) automático e inmediato, iii) oficioso, iv) autónomo, v) integral, vi) compatible y coexistente, y vii) hacer tránsito a cosa juzgada relativa.

Dicho análisis parte de la relación o conexidad que existe entre los decretos legislativos emitidos para conjurar la declaratoria de emergencia social y las normas que se adoptan como desarrollo de estos, situación que impone a la jurisdicción identificar tales presupuestos para delimitar el ejercicio de las funciones que se atribuyen las autoridades en el momento de su expedición, en razón a que es necesario establecer si fueron dictadas con ocasión de la situación excepcional en que se fundó la declaratoria de emergencia.”⁵

Se distinguen dos tipos de decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en Estado de Emergencia, con la firma de todos sus ministros:

- El decreto que declara el estado de emergencia** por períodos hasta de 30 días, sin exceder los 90 días al año calendario y debe señalar “*el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias*”. Al expedir este decreto que declara el estado de excepción, el Presidente de la República se habilita como legislador extraordinario.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.
 ⁴ Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de marzo de 2012 Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) Actor: Gobierno Nacional C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
 ⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN C.P NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020) Referencia: MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01217-00

ACCION	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO	CIRCULAR No. 20 - EDU
RADICADO	050001 23 33 000 2020 01752 00

- Los decretos legislativos** que expide el Presidente con la misma fuerza de la ley, los cuales deben estar orientados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, es decir que las materias deben tener relación directa y específica con el Estado de Emergencia.

La anterior precisión, es necesaria para señalar que el control inmediato de legalidad se ejerce respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los decretos expedidos para conjurar la crisis, no de los que declaran el estado de excepción y así lo precisó el Consejo de Estado, al indicar:

*“Según lo previsto por el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, para la procedencia de este medio de control debe tratarse de:(i) actos generales expedidos en ejercicio de la función administrativa, y(ii) **que desarrollen decretos legislativos, esto es, decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos esté comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues el desarrollo inmediato de éste no se produce a través de actos administrativos generales.***

*Po(sic) ende, los actos que desarrollan la emergencia económica, social, y ecológica declarada con fundamento en el artículo 215 Superior, son los decretos legislativos, cuya finalidad exclusiva es “conjurar la crisis” e “impedir la extensión de sus efectos” y se deben referir “a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”. Mientras que **los actos que desarrollan los decretos legislativos son expedidos en ejercicio de función administrativa, tienen como propósito reglamentarlos y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, en razón a que se profieren, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para ejecutar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional del Presidente de la República.**”⁶*

En el mismo sentido, dicha Corporación reiteró el criterio, al indicar:

“...la referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual el Presidente de la República, con la firma de los ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, no habilita el control inmediato de legalidad, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de la Carta, al amparo de esa declaración se deberán dictar decretos con fuerza de ley (medidas), destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, y solo los actos generales que desarrollen estos últimos, son susceptibles del citado control ”⁷

Así las cosas, el control inmediato de legalidad sólo procede respecto de los actos que desarrollan decretos legislativos, y es por ello que cuando

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 18 ESPECIAL DE DECISIÓN M.P. Oswaldo Giraldo López, Auto de 24 de abril de 2020, Radicación:11001 0315000 2020 0128800.

⁷ CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 11 ESPECIAL DE DECISIÓN M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Auto de 29 de abril de 2020, Radicado No. 11001-03-15-000-2020-00995-00

ACCION	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO	CIRCULAR No. 20 - EDU
RADICADO	050001 23 33 000 2020 01752 00

en el acto administrativo remitido no se hace mención expresa a la reglamentación de un decreto legislativo, el Consejo de Estado en múltiples ocasiones ha decidido no avocar su conocimiento⁸

3.- Caso concreto.

3.1.- Revisada la **Circular No. 20 del 1 de mayo de 2020**, dirigida a los “*CONTRATISTAS DE OBRA, CONSULTORÍA, INTERVENTORES, SUBGERENTES, COORDINADRES Y SUPERVISORES, ABOGADOS DE APOYO A LA CONTRATACION Y SUPERVISIÓN.*” y cuyo objeto es el de “*INFORMAR DE LA LISTA DE VERIFICACION PARA REALIZAR EL SEGUIMIENTO AL PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD, PREVENCIÓN Y PROMOCIÓN PARA LA PREVENCIÓN DEL CORONAVIRUS COVID 19*”, que por efectos de reparto correspondió a este Despacho, se advierte que no cumple con dos de los requisitos consagrados en la ley, que son:

- No es un acto administrativo de carácter general, pues la circular no impone obligaciones ni sanciones, no crea, no extingue ni modifica situaciones jurídicas, aquí la autoridad lo que hace es informar de una lista de verificación que se implementa en cada proyecto para asegurar el seguimiento estricto y permanente del cumplimiento de medidas preventivas y de mitigación para reducir el contagio del COVID-19.
- La Circular no desarrolla decretos legislativos expedidos en estados de excepción, ya que su fundamento normativo corresponde a:
 - *Circulares Conjuntas No. 0000003 del 8 de abril de 2020, No. 001 del 11 de abril de 2020 y a la Circular 17 emitida por la Empresa de Desarrollo Urbano – EDU.*
 - **Decreto 593 del 24 de abril de 2020** “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”

8 Ver Autos: M.P. Alberto Montaña Plata, 17 de abril de 2020 Rdo. 2020 0113700; M.P. Guillermo Sanchez Luque, 3 de abril de 2020, Rdo 20200099200; M.P. Julio Roberto Piza Rodriguez, 14 de abril de 2020, Rdo. 202000105600 M.P. Roberto Augusto Serrato Valdes, 24 de abril de 2020 Rdo. 0202001018.

ACCION	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO	CIRCULAR No. 20 - EDU
RADICADO	050001 23 33 000 2020 01752 00

La fuente normativa invocada es un decreto ordinario expedido con fundamento en la emergencia sanitaria decretada por el Ministro de Salud y Protección Social mucho antes de que el Presidente de la República declarara el estado de excepción y, si bien es cierto que ambas instituciones jurídicas están orientadas a conjurar la crisis que se presenta con la aparición del virus Covid19, tienen regulación y finalidades diversas.

Se reitera que dicho decreto es ordinario, pues en su expedición se invocan las facultades otorgadas al Presidente de la República en la Constitución Política artículos 189 numeral 4, 303 y 315, y en leyes como la 1801 de 2016, en virtud de las cuales actúa como suprema autoridad administrativa en materia de orden público, tranquilidad, seguridad pública y preservación ambiental.

3.4.- En este caso, el acto remitido no es susceptible de control inmediato de legalidad porque el gerente de la entidad ejerció las facultades ordinarias que constitucional y legalmente le han sido atribuidas en materia sanitaria como representante legal de la misma.

Aunado a lo anterior, en el acto remitido no se invoca ni desarrolla algún decreto legislativo expedido en Estado de Emergencia, sino disposiciones que regulan la emergencia sanitaria y, por ende, habrá de concluirse que no es procedente ejercer el control inmediato de legalidad, ya que no cumple uno de los requisitos consagrados en el art. 136 del CPACA y art. 20 de la ley 137 de 1994.

Lo anterior, sin perjuicio de que el acto administrativo sea susceptible de control jurisdiccional, toda vez que el ordenamiento jurídico tiene previsto para ello los medios de control de Nulidad, Nulidad y Restablecimiento del derecho y de las observaciones que formule el Gobernador del Departamento por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.

ACCION	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
OBJETO	CIRCULAR No. 20 - EDU
RADICADO	050001 23 33 000 2020 01752 00

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, en Sala Unitaria,

RESUELVE

- 1.- NO EJERCER CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD** de la Circular No. 20 del 1 de mayo de 2020, cuyo objeto es el de *“INFORMAR DE LA LISTA DE VERIFICACION PARA REALIZAR EL SEGUIMIENTO AL PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD, PREVENCIÓN Y PROMOCIÓN PARA LA PREVENCIÓN DEL CORONAVIRUS COVID 19”*
- 2.- NOTIFICAR personalmente** al señor Procurador Judicial delegado ante el Tribunal y a la Empresa de Desarrollo Urbano EDU, el contenido del presente auto.
- 4.- EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA**, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE,



GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA
MAGISTRADA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

28 DE MAYO DE 2020

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR



SECRETARÍA GENERAL