



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.
SALA PRIMERA DE ORALIDAD.
MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

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

REFERENCIA:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
	DECRETO Nro 020 DEL 26 DE MARZO DE 2020
SOLICITANTE:	MUNICIPIO DE SALGAR - ANTIOQUIA
RADICADO:	05001-23-33-000-2020-00994-00
INSTANCIA:	ÚNICA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 129

TEMA: Acto no desarrolla Decreto Legislativo, Medida de saneamiento Deja sin efectos actuación
--

Sería del caso entrar a proyectar sentencia de fondo en el asunto de la referencia, pero se presenta una circunstancia que impide dictar dicha sentencia y obliga a adoptar medidas de saneamiento, veamos:

ACLARACIÓN PREVIA.

En este asunto, debe hacerse una claridad, en el sentido de que, si bien el Despacho en principio asumió 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, se hizo 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 mayo 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 analizarse el asunto:



PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El artículo 1º de la Constitución Política establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, por lo tanto, en todo el ordenamiento jurídico se proyectan, los derechos, valores y principios que lo fundamentan; entre ellos, el principio de legalidad, con base en el cual las actuaciones del Estado están sometidas obligatoriamente a los mandatos legales y constitucionales o de manera más general en normas preestablecidas

Así lo ha entendido la Corte Constitucional:

“En Colombia el principio de legalidad ha sido entendido como una expresión de racionalización del ejercicio del poder, esto es, como el sometimiento de las actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas a norma previa y expresa que las faculten. Dicho principio está formulado de manera expresa en la Carta Política, y se deduce inequívocamente de ciertos preceptos.

Así las cosas, encontramos que el artículo 1 constitucional señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual conlleva necesariamente la vigencia del principio de legalidad, como la necesaria adecuación de la actividad del Estado al derecho, a los preceptos jurídicos y de manera preferente a los que tienen una vinculación más directa con el principio democrático, como es el caso de la ley.

En el mismo sentido, se encuentra el artículo 6 de la Constitución Política que, al referirse a la responsabilidad de los servidores públicos aporta mayores datos sobre el principio de legalidad, [...] Dicha disposición establece la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la ley, en tanto se determina que en el Estado colombiano rige un sistema de responsabilidad que impide a sus funcionarios actuar si no es con fundamento en dichos mandatos”¹.

Pero dicho principio no se agota en el sometimiento de la actuación al derecho, pues va de la mano de lo que se conoce como presunción de legalidad y que consiste, en que la actuación no solo debe estar ajustada a derecho, sino que además, se presume, por seguridad jurídica y en procura de la convivencia pacífica, que así es y por tal razón obliga a sus destinatarios.

Para el caso de los *actos administrativos*, esta característica tiene fundamento legal en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, que prescribe: “Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-028 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”.

Ahora, tal presunción obviamente es desvirtuable a través del control radicado en autoridades judiciales que tienen capacidad de decidir con efectos de cosa juzgada si una determinada norma o actuación se ajusta o no al ordenamiento jurídico.

Si bien el control judicial al que nos referimos es una garantía fundamental, este, no se realiza, por regla general, antes de que entren en vigencia las normas, ni de manera oficiosa, pues se requiere, por regla general, que alguien mediante el ejercicio del derecho de acción impugne la legalidad o constitucionalidad de las mismas; y es lo que se conoce como control posterior y rogado, al que la Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

“En efecto, la Corte ha sostenido que la necesidad de que los ciudadanos formulen cargos de inconstitucionalidad se debe a la presunción de constitucionalidad que recae sobre las normas expedidas por el legislador. La presunción de constitucionalidad constituye una garantía indispensable para el adecuado funcionamiento del sistema de democracia representativa, en el cual la soberanía popular se ejerce a través del legislador. Por su parte, el fundamento de la función que ejerce la Corte Constitucional frente a las acciones públicas de inconstitucionalidad radica precisamente en el carácter participativo del sistema democrático. Para conciliar estos dos principios, resulta razonable exigir de los ciudadanos la formulación de cargos de inconstitucionalidad, como carga correlativa al ejercicio de su derecho a interponer acciones públicas de inconstitucionalidad².

Por otro lado, el Consejo de Estado señaló que:

“La Jurisdicción Contenciosa Administrativa al tener el carácter de rogada, impone una carga al demandante consistente en que las pretensiones solicitadas (sic) además de concretas y claras, deben estar coherentemente desarrolladas a través de las normas legales que infringió la Administración, explicando el nexo causal y la antijuridicidad dentro del concepto de violación. Sólo de esta manera el operador de justicia podrá confrontar el Acto acusado con el Ordenamiento Jurídico determinando si la presunción de legalidad fue efectivamente desvirtuada”³.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-874 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección segunda. Subsección B. Sentencia del 30 de julio de 2009. Exp. 0489-08. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



Como puede verse, en materia de control la regla general es que el control solo opera a petición de algún interesado, no de oficio. Sin embargo, en algunos casos debido a la importancia, la sensibilidad y las implicaciones de las materias que la norma regula, el constituyente o el legislador previeron mecanismos especiales para su revisión, que rompen con la lógica de la jurisdicción rogada, e incluso, de la presunción de legalidad o constitucionalidad.

En efecto, hay algunas leyes a las que el constituyente no les presume su legalidad y no autoriza su vigencia hasta tanto no se haya verificado su concordancia con la constitución, como es el caso de las leyes estatutarias y las aprobatorias de tratados internacionales y es lo que se conoce como control previo y automático.

En otros casos, como el de los Estados de Excepción, ese control no es previo, pero si automático, es decir, qué si bien las normas se presumen constitucionales o legales y pueden entrar en vigencia, el Constituyente o el Legislador obligan a que sean controladas de manera obligatoria y sin necesidad de que contra ellas se ejerza el derecho de acción.

Así se ha referido la Corte Constitucional al tema de los Estados de Excepción y al control de los actos proferidos al amparo de estos:

"71. El derecho constitucional de excepción pretende dotar al ejecutivo de los poderes necesarios para conjurar diversos tipos de amenazas que se ciernen sobre el Estado y reviste tres modalidades diferentes: la guerra exterior (art. 212 superior); la conmoción interior (art. 213 superior) y la emergencia económica, social y ecológica, o la grave calamidad pública (art. 215 superior). Ya que la finalidad última de estas figuras es preservar el Estado Social de Derecho, el ejecutivo no sólo debe enfrentar los riesgos que dan lugar a la declaratoria de alguno de estos estados, también tiene el imperativo de mantener los contenidos fundamentales de la Carta.

Los límites a la función legislativa temporal del poder ejecutivo se ejercen por medio del control político (arts 114, 174 y 178 superiores) y del control jurisdiccional constitucional de carácter formal y material (241-7 superior). Estos se fundamentan en la idea básica del Estado Social de derecho según la cual si toda actuación de cualquier autoridad tiene control y límites, con mayor razón debe tenerlos el Presidente de la República en el derecho constitucional de excepción. Como consecuencia de esta concepción, las facultades legislativas del presidente son de estricta interpretación y de aplicación restrictiva debido a la alteración institucional que les da origen y que las hace posibles. En ese orden de ideas, no pueden existir actos omnímodos a pesar de la gravedad o la urgencia de aquellos fenómenos que el ejecutivo debe enfrentar. De hecho, la necesidad de mantener el marco general de la estructuración del Estado lleva a que las actuaciones de excepción sean restringidas por



su objeto y fines para prevenir los posibles abusos que podrían generarse. La reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que la imposición de límites al ejecutivo cuando obra como legislador de excepción no sólo se relaciona con la idea de sujeción a la Constitución, sino que tiene un impacto directo en la legitimidad de las medidas adoptadas.

72. Con base en estos fundamentos es posible entender el alcance del control de estos dispositivos excepcionales. Aunque siempre existe la posibilidad de un control político, el control jurídico tiene rasgos propios. Efectivamente, se caracteriza por no ser un simple ritualismo, pues el análisis material es la única manera de asegurar la integridad y supremacía de la Constitución y, con ella de algunos de sus valores más importantes. La sentencia C-135 de 2009, se refirió al alcance y rasgos distintivos de este control en los siguientes términos:

"Esta Corporación ha resaltado que el control jurídico no depende de la voluntad del órgano de control, pues la Constitución Política impone a la Corte Constitucional el deber de pronunciarse de manera automática (...) control integral porque se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales"

(...)

75. La valoración de las facultades extraordinarias para que el ejecutivo legisle y el cambio en las condiciones propias de la legislación ordinaria pueden y deben considerar las condiciones de un contexto de búsqueda de la paz a través de mecanismos transicionales. En ese orden de ideas, se trata de una situación de excepción –la transición– que acude a un régimen también excepcional –la alteración institucional del Estado de manera temporal– a fin de responder a las necesidades de la búsqueda de la paz. Entender el carácter doblemente extraordinario de este tipo de mecanismos es fundamental, pues los dilemas que deben ser afrontados habilitan al Estado a adoptar decisiones complejas que distan de la unanimidad y que propenden por mayores niveles de democratización a través de la búsqueda de la paz".⁴

CONTROL AUTOMÁTICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DESARROLLAN DECRETOS LEGISLATIVOS

En cuanto a los actos administrativos existe, de igual forma, un procedimiento especial regulado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 20 de la Ley 137 1994; la primera, establece 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

⁴ SENTENCIA C-160 DE 2017



(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 judicial⁵.

ii) Automático, pues el Gobierno debe remitirlo a la jurisdicción para realizar el respectivo examen de legalidad⁶. 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 norma⁷.

Además, la Corporación menciona que, el control es *inmediato* porque no se requiere de una demanda para que el juez lo conozca, expresando que: “Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien la expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es una ley misma, no una demanda formal”⁸. Igualmente, determinó que no impide la ejecución de la norma, pues mantiene la presunción de legalidad ya mencionada y, para que proceda el control no es requisito que se encuentre publicado en el diario

⁵ 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.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*



o gaceta oficial, pues lo controlable es su expedición, no que produzca efectos⁹. También, señaló que:

“Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, pues es ella quien, con su conocimiento técnico, 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”¹⁰.

Por último, se expresó 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”¹¹.

También 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 Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹², 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

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ 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.

¹² Ley 1437 de 2011, artículo 111, numeral 8.



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 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”.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se procede a analizar lo sucedido en este caso.

DEL CASO CONCRETO

En este caso, el Alcalde del Municipio de Salgar, expidió el Decreto No. 020 del 26 de marzo de 2020, en el que dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la URGENCIA MANIFIESTA para atender la emergencia sanitaria que se viene presentando en el país de la cual el municipio de Salgar, Antioquia, no es ajena y se tomen las medidas necesarias para atender la emergencia que se ha presentado por la aparición en el país, con ocasión del COVID 19, situaciones que fueron declaradas por el Gobierno nacional mediante los decretos 417 y siguientes del 17 de marzo de 2020, y los que se han publicado hasta la fecha y que tienen que ver con la declaratoria de urgencia manifiesta; igualmente, disponer de los recursos necesarios del presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia, aplazar los gastos que no se puedan ejecutar, para atender la emergencia sanitaria que se ha presentado en el municipio de Salgar, Antioquia, la cual se extenderá hasta cuando el Gobierno nacional haya determinado que se ha superado la situación de emergencia sanitaria en el municipio de Salgar: para atender dicha situación se suscribirán los contratos directamente con miras a proveer de bienes y servicios necesarios a todas las dependencias de la Administración municipal, todos los elementos, bienes y servicios que se requieran para atender la emergencia sanitaria que se ha presentado con el COVID 19, en el municipio de Salgar, Antioquia, así como suscribir los contratos que sean necesarios para satisfacer todas las necesidades que se presenten con la declaratoria de emergencia sanitaria en el municipio y la presente urgencia manifiesta, en el inmediato futuro y resolver definitivamente el problema sanitario que se presenta con la epidemia para proteger a la comunidad de la zona urbana y rural del municipio de Salgar, Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Con la declaratoria de la urgencia manifiesta se celebran de manera directa todos los contratos que sean necesarios para atender la emergencia y atenderán todos los gastos que se requieran, emanados en el artículo anterior, de las partidas presupuestales existentes en el presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia, se harán los



traslados presupuestales a que haya lugar, para cubrir los gastos que demande la declaratoria de Urgencia manifiesta declarada mediante el presente acto administrativo.

PARÁGRAFO: A los recursos que se dispongan en el municipio de Salgar, Antioquia, para atender la emergencia sanitaria y la urgencia manifiesta aquí declarada, se sumarán los recursos que provengan de donaciones de privados, del Gobierno departamental y nacional.

ARTICULO TERCERO: Procédase a llevar a cabo todas las acciones y procedimientos necesarios, así como la suscripción de los Contratos que sean necesarios con la presente declaratoria de urgencia conforme a los lineamientos legales y lo dispuesto en la presente resolución.

ARTICULO CUARTO: Ordenar al departamento Administrativo de Planeación, para conformar el expediente de que trata el artículo 43 de la ley 80 de 1993 y remitirlo a la Contraloría General de Antioquia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción de los contratos, para el ejercicio del control fiscal pertinente; así mismo, enviar copia de la presente Resolución, al DAPARD y al Departamento Nacional de Gestión del Riesgo y de Desastre, para lo de su competencia. Así mismo, atendiendo lo decidido por al Contraloría General de la República mediante Circular número 006 de marzo de 2020, se enviará copia del expediente para lo de su competencia.

ARTICULO QUINTO: Disponer, de acuerdo a lo señalado por el parágrafo del artículo 42 de la ley 80 de 1993, los recursos que se requieran para atender la emergencia sanitaria en el municipio de Salgar, Antioquia, lo más pronto posible, realizar los traslados, incorporaciones o movimientos presupuestales, aplazar los gastos que haya lugar, que sean conducentes y pertinentes la contratación necesaria para solventar la situación hasta que el gobierno nacional haya determinado que ya se ha superado la emergencia sanitaria en el país.

ARTICULO SEXTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición Dado en Salgar — Antioquia, a los 26 días del mes de marzo de 2020”.

Como fundamentos para expedir dicha norma, se encuentra que la misma se fundamentó en el artículo 2, 209 y 315 numeral 3 de la Constitución Política, en la Ley 136 de 1994, en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, además de hacer 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 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.

A esta misma conclusión llegó la Señora Procuradora en el concepto presentado el 26 de mayo de 2020, el cual no solo se comparte por el Despacho, sino que por su claridad y contundencia se transcribe en la parte pertinente:

“Aquí es preciso señalar que el mencionado Decreto 417 de 2020 que se cita como considerando, a través del cual se decretó la emergencia económica, social y ecológica en el país, es norma habilitante, para la posterior expedición de Decretos Legislativos por parte del Gobierno Nacional, cuyos desarrollos serán controlables en sede judicial, a través del medio de control inmediato de legalidad. Dicho Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, establece en su artículo 3 que será el Gobierno Nacional el que adopte, mediante decretos legislativos, las medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis, pero no se establecen en él, medidas que las autoridades puedan desarrollar.

Ciertamente advierte esta Agencia que, no obstante, el Alcalde de Salgar mencionar en el acto administrativo revisado, la declaratoria del Estado de Emergencia en el territorio nacional, se tiene que el Decreto 020 del 26 de marzo de 2020 fue expedido en virtud de las competencias que le han sido otorgadas por la Constitución y la ley a los Alcaldes.

...

Por lo cual es dable concluir que la naturaleza del presente acto administrativo, no corresponde a un acto que desarrolle decreto legislativo del Presidente expedido en virtud del estado de excepción, sino que obedece a la necesidad de dictar medidas especiales, como de contratación tras la declaratoria de calamidad pública, contenidas también en la ley 80 de 1993 y de las cuales puede hacer uso como Primera Autoridad del Municipio, medidas contractuales estas, consecuenciales o que devienen de la declaratoria previa de calamidad en el municipio.

No puede entonces, ejercerse control inmediato de legalidad a decretos expedidos por el Alcalde Municipal desarrollando funciones constitucionales o legales, sino de los actos expedidos en desarrollo de la declaratoria de



estado de excepción. No se trata de ejercer control de legalidad con relación a actos que impliquen el ejercicio normal de las funciones constitucionales del Artículo 315, que no excepcional de funciones administrativas. Por ello no todo acto expedido con fundamento en la declaratoria del estado de emergencia es susceptible de control inmediato de legalidad, en tanto las facultades de los funcionarios públicos territoriales, otorgadas constitucional y legalmente no se han suspendido. 16 Así las cosas, en criterio respetuoso de esta Agencia, el Decreto bajo estudio, fue expedido por el Alcalde de Salgar, en virtud de las facultades de carácter ordinario y no excepcional, con que cuenta como primera autoridad en el Municipio, para garantizar la vida y seguridad de las personas, la disposición revisada no desarrolla el contenido de Decreto Legislativo expedido por el Gobierno Nacional, bajo el estado de excepción vigente en el país, lo cual es un presupuesto sustancial y sine qua non del medio de control inmediato de legalidad, no desarrolla legislación extraordinaria expedida por el Gobierno Nacional a través de Decreto Legislativo en el periodo de emergencia decretado y que hubiere sido sustento en su parte considerativa, motivo por el cual no podría ser objeto de control a través de esta vía, siendo improcedente la misma, sin que ello sea óbice para que se acuda a través de medios ordinarios para demandar los actos emanados de estas autoridades”.

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.

Es evidente pues, que el Decreto remitido por el señor Alcalde de Salgar, no cumple con el requisito de desarrollar alguno de los Decretos Legislativos expedidos por el Presidente de la República en el marco del Estado de Emergencia Económica Social o Ecológica y eso hace, que el mismo no sea controlable por el medio de control consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1.994 y 136 de la Ley 1.437, lo que implica que esta Corporación carece de jurisdicción y competencia para conocer del mismo, situación que de no remediarse, llevaría indefectiblemente a una sentencia inhibitoria y a un desgaste injustificado de la jurisdicción.

Por ello, el Despacho considera que la mejor manera subsanar esta situación, es aplicar el artículo 207 del C.P.A.C.A, que permite al Juez, una vez agotada cada etapa del proceso, adoptar las medidas de saneamiento; y como en este caso, la única medida posible para evitar una sentencia inhibitoria, es dejar sin efecto todo lo actuado a partir del auto admisorio y en su lugar, por no



ser el acto administrativo susceptible de control por este medio, ABSTENERSE de conocer del mismo.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO toda la actuación adelantada desde el auto que avocó conocimiento y en su lugar se dispone

SEGUNDO: SE ABSTIENE EL TRIBUNAL de asumir el control de legalidad del Decreto No. 020 del 26 de marzo de 2020, expedido por el señor Alcalde de Salgar – Antioquia.

TERCERO: SE DISPONE el archivo de las diligencias.

CUARTO: COMUNÍQUESE esta decisión al Señor Alcalde de Salgar – Antioquia y a la Señora Procuradora Delegada ante la Corporación.

NOTIFÍQUESE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO

