



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA MIXTA**

Magistrado Ponente: DANIEL MONTERO BETANCUR

Medellín, tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado	05001 23 33 000 2020 00846 00
Naturaleza	Control inmediato de legalidad
Medida objeto de control	Decreto 3.1.12.10-028, de 24 de marzo de 2020 — “Por medio del cual se declara urgencia manifiesta con ocasión de la situación epidemiológica causada por el COVID19 en el municipio de Pueblorrico Antioquia”.
Autoridad que profirió la medida	Alcalde de Pueblorrico (Antioquia) y su Secretario de Gobierno.
Asunto	Deja sin efectos auto que avocó conocimiento del control inmediato de legalidad

El proceso de la referencia se encuentra a despacho para elaborar el respectivo proyecto de sentencia; no obstante, se advierte que el acto administrativo de la referencia no es susceptible del control inmediato de legalidad que contemplan los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011.

I.- Antecedentes. -

1.- Medida objeto del control. -

Se transcribe textual el texto de la medida objeto de control, incluso con fallas de mecanografía:

“DECRETO NÚMERO 3.1.12.10-028

(Marzo 24 de 2020)

**“POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA URGENCIA MANIFIESTA CON OCASIÓN
DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL COVID-19 EN EL
MUNICIPIO DE PUEBLORRICO- ANTIOQUIA”**

“El Alcalde Municipal de Pueblorrico, Antioquía, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales otorgadas en los artículos 2, 209 y 315 numeral 3 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de

2015, y en especial, las previstas en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, e igualmente con fundamento en Decreto 440 de 2020 y

“CONSIDERANDO

“Que conforme al artículo 2º de la Constitución Política, las autoridades de la República ‘están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.’

“Que de acuerdo a los numerales 1, 2 y 3 del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia y el numeral 1, literal d del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, es responsabilidad del Alcalde Municipal como primera autoridad de policía, cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los Decretos del Gobierno, las Ordenanzas y los Acuerdos del Concejo, conservar el orden público en el Municipio de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo Gobernador.

“Que el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, con base entre otros, en la declaratoria de Pandemia que, del brote del COVID-19, hiciera la Organización Mundial de la Salud, declaró la emergencia sanitaria, y se adoptaron medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

“Que el Estatuto General de la Contratación Pública se encuentra compuesto por reglas cuyo objetivo es el alcance de la contratación de los bienes, obras y servicios que se requieran para el cumplimiento de los fines del Estado y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, dentro de los parámetros que permiten adelantar una selección enmarcada en los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como en el deber de selección objetiva.

“Que aún en observancia de tales principios y deberes, la normatividad contiene instrumentos de respuesta rápida ante la ocurrencia de eventos que no pueden dar espera para satisfacer las necesidades de la población, y que podrían verse obstaculizada por razones puramente formales en circunstancias como la actual en relación con el COVID — 19, verbi gratia el agotamiento de las etapas precontractual y contractual en asuntos que requieren ejecución inmediata en aras de conjurar la situación y evitar la propagación del virus.

“Que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, establece que existe Urgencia Manifiesta ‘... cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro, cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivo de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos.’

“Que el Gobernador de Antioquia expidió el Decreto No. 967 del 12 de marzo de 2020 ‘Por el cual se declara la emergencia sanitaria en salud en el Departamento de Antioquia y se dictan otras disposiciones’ y declaró la Emergencia Sanitaria en toda la jurisdicción del Departamento de Antioquia con el fin de contener la propagación del virus SARS COV 2, generador del COVID-19.

“Que el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio del Interior, ‘Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19’ establece las instrucciones a tener en cuenta por los municipios para afrontar el Coronavirus e implementar las medidas que define el mismo Decreto, para lo cual mediante los Decretos 024 del 21-03-2020, modificado por los Decretos 025 y 026 del 22-03-2020, 027 del 24-03-2020, el Municipio de Pueblorrico ordenó medidas preventivas, sanitarias y de orden público, para evitar la propagación del COVID — 19.

“Que la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia mediante Circular K202000990000135 del 9 de marzo de 2020, declaró la ALERTA AMARILLA EN LA RED HOSPITALARIA hasta nueva orden por motivo del COVID-19.

“Que por medio del Decreto No. 1025 del 19 de marzo de 2020, modificado por el Decreto 1026 y 1030 del 22 de marzo de 2020, se declaró una Cuarentena por la Vida en el Departamento de Antioquia.

“Que la Contraloría General de la República, a través de la Circular No. 06 del 19 de marzo de 2020, hizo varias recomendaciones a todas las entidades de orden territorial para ‘ACCIONES INMEDIATAS EN EL MARCO de la atención de la Emergencia Sanitaria Ocasionada por el VIRUS COVID —19’, entre ellas la declaratoria de Urgencia Manifiesta, en relación directa con la declaratoria de calamidad pública y mitigación de los efectos de la emergencia sanitaria, con el cumplimiento de los requisitos legales para el efecto.

“Que el Presidente de la República mediante Decreto N° 417 del 17 de marzo de 2020, declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con fundamento en el cual expidió el Decreto 440 del mismo mes y año en cuyo artículo 7, dispuso

“Que ‘con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se registrarán por la normatividad vigente.’

“Que si bien es cierto la implementación de todas las medidas dispuestas tanto por el gobierno nacional como por el departamental y el municipal, tienden todas a la mitigación del riesgo de propagación del virus COVID - 19, no es menos cierto que las mismas han traído consigo otros efectos a nivel social, en especial para la población más vulnerable del Municipio de Pueblorrico, razón por la cual se hace necesario decretar la urgencia manifiesta, a fin de hacer más operables los mecanismos y actividades ya implementadas por el ente territorial con ocasión de la crisis.

“Que en consecuencia, y con el específico fin señalado por el señor Presidente de la República en el Decreto N° 440 del 20 de marzo de 2020 y en aras de dar una respuesta eficiente y oportuna para prevenir, controlar y mitigar el impacto de la pandemia de Coronavirus, adelantando acciones relacionadas con la vigilancia epidemiológica, organización de la red de servicios, desarrollo de medidas preventivas y de control, aspectos de comunicación, educación a la comunidad y apropiación de recursos y de insumos para tales fines, se impone la declaratoria de Urgencia Manifiesta en el Municipio de Pueblorrico Antioquia.

“En mérito de lo expuesto,

DECRETA

“ARTÍCULO PRIMERO: Declárese la Urgencia Manifiesta para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios y/o la ejecución de obras en el inmediato futuro con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID — 19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud.

“ARTÍCULO SEGUNDO: Para los efectos anteriores, realícense por parte de la Secretaria de Hacienda, los movimientos presupuestales que resulten necesarios para conjurar de manera efectiva la situación de urgencia manifiesta decretada mediante el presente acto administrativo, conforme lo establece el parágrafo del artículo 42 de la ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015.

“ARTÍCULO TERCERO: Los documentos contentivos de los contratos que se suscriban con ocasión de la presente declaratoria de Urgencia Manifiesta, harán parte del correspondiente expediente administrativo de la urgencia manifiesta, y deberán remitirse de inmediato a la Contraloría General de Antioquia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de la ley 80 de 1993, para lo de su competencia.

“ARTÍCULO QUINTO: El presente decreto rige a partir de su fecha de expedición.

“PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE, Y CÚMPLASE:

“Dado en el despacho el Alcalde Municipal de Pueblorrico - Antioquia, a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020).

(Hay firma)

“CARLOS ARTURO QUINTERO HURTADO

“Alcalde Municipal

(Hay firma)

“JARIO DE JESÚS HENAO ZAPATA

“Secretario de gobierno

2.- Actuación procesal surtida. -

El magistrado sustanciador, mediante auto de 31 de marzo de 2020, avocó el conocimiento del asunto, ordenó darle al proceso el trámite dispuesto en el artículo 185 del CPACA, remitir al tribunal la totalidad de los antecedentes administrativos del acto objeto del control, efectuar los avisos y notificaciones contemplados en el ordenamiento jurídico y dar traslado al procurador al vencimiento de los diez (10) días de la publicación del aviso.

Durante el término de publicación del aviso, el alcalde de Pueblorrico guardó silencio y no se recibieron intervenciones de la ciudadanía.

3.- De las pruebas allegadas. –

Dentro del término concedido, el municipio de Pueblorrico (Antioquia) aportó, como antecedentes administrativos del decreto 3.1.12.10-028, de 24 de marzo de 2020, los siguientes documentos:

3.1.- Copia de la credencial E-27, de 28 de octubre de 2019, mediante la cual consta la elección de Carlos Arturo Quintero Hurtado como alcalde de Pueblorrico (Antioquia).

3.2.- Copia del acta de posesión del alcalde de Pueblorrico, de 29 de diciembre de 2019, suscrita por Carlos Arturo Quintero Hurtado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblorrico.

3.3.- Copia de la cédula de ciudadanía de Carlos Arturo Quintero Hurtado, alcalde del municipio de Pueblorrico (Antioquia).

3.4.- Copia del acta número del Consejo de Gobierno Municipal con CONFIS, de 17 de marzo de 2020, suscrita por Carlos Arturo Quintero Hurtado —alcalde municipal—, Luis Arnulfo Román Vélez —secretario de hacienda—, Armando Calderón Palacio —Secretario de Planeación e Infraestructura—, Gustavo Adolfo Arias Raigoza —Secretario de Salud, Bienestar Social y Educación—, Ángela María Robledo Tamayo —Directora Técnica de la UMATA—, John Jaime Zapata Arismendy —Director de la Empresa Pueblorriqueña de Acueducto, Alcantarillado y Aseo— y Jairo de Jesús Henao Zapata —Secretario de Gobierno Municipal y del Consejo de Gobierno—. Solo se encuentra lo siguiente en relación con las medidas para conjurar la pandemia:

“Por unanimidad se acuerda respaldar al Señor Alcalde en la adopción de las medidas que sean necesarias sobre la prevención, mitigación y demás acciones a implementar sobre el Coronavirus – COVID-19”.

3.5.- Copia del acta número, de 1 de marzo 17 de 2020, suscrita por Armando Calderón Palacio —coordinador CMGRD— y Luis Fernando Henao Hincapié —secretario—. En ella se deja constancia, entre otras, del horario y abastecimiento de insumos del Hospital San Vicente de Paúl, las medidas tomadas por el párroco de la iglesia San Antonio de Padua de Pueblorrico, del acatamiento de las directrices en materia educativa dadas por la Secretaría de Educación departamental, del compromiso de acatar las medidas por el representante de los comerciantes y de la aprobación de una partida inicial por parte del Consejo de Gobierno, por valor de VEINTE MILLONES DE PESOS M.L. (\$20.000.000) para ocuparse del COVID-19. Se agrega:

“Por unanimidad se acuerda que se respalda al Alcalde para que adopte las medidas que sean necesarias, sin escatimar esfuerzos ni recursos, para prevenir, mitigar y atender el COVID-19”.

3.6.- Copia del decreto 3.1.12.10-022, de 17 de marzo de 2020 — “Por medio del cual se decretan medidas sanitarias para la contención del coronavirus (COVID-19) en el municipio de Pueblorrico Antioquia”, proferido por el alcalde de Pueblorrico (Antioquia).

3.7.- Copia del decreto con radicado D2020070001025 de 19 de marzo de 2020, “Por medio del cual se declara una cuarentena por la vida en el departamento de Antioquia y se dictan otras disposiciones”, proferido por Aníbal Gaviria Correa —Gobernador de Antioquia—, Juan Guillermo Usme Fernández —Secretario General—, Luis Fernando Suárez Vélez —Secretario de Gobierno—, Lina María Bustamante Sánchez —Secretaria Seccional de Salud y Protección Social— y Jaime Enrique Gómez Zapata —Director DAPARD—.

3.8.- Concepto del Ministerio del Interior sobre el decreto 3.0.12.10-024, del cual resalta las siguientes sugerencias:

“1. Sugerimos ajustar el Artículo Primero, indicando en primer lugar desde y hasta cuándo va la medida.
En segundo lugar, desglosar las medidas en dos artículos; uno destinado a personas y otro para vehículos.
En cuanto a las personas, debe hacerse las excepciones para su atención médica, abastecimiento, funciones estatales y operaciones médicas, entre otras.
Para los vehículos, no puede restringir el servicio de transporte público conforme el art. 4.1 del Decreto 420. De igual forma, deberá frente a los vehículos hacer las debidas excepciones como misión médica, función pública y abastecimiento de víveres, entre otras”.

3.9.- Copia del decreto 3.1.12.10-024, de 21 de marzo de 2020 — “Por medio del cual se decretan medidas para la contención del coronavirus (COVID-19) en el municipio de Pueblorrico Antioquia”, proferido por el alcalde de Pueblorrico (Antioquia).

3.10.- Concepto del Ministerio del Interior sobre el decreto 3.0.12.10-025, del cual resalta las siguientes sugerencias:

“1. Sugerimos ajustar su articulado en lo referente a la prohibición de vehículos de transporte público por ser de autorización de entidades del orden nacional y no es conforme al art. 4.1 del Decreto 420 de 2020.

“2. Es necesario determinar una fecha cierta para el fin de las medidas.
Solicitamos hacer el ajuste, o esperar su publicación a las nuevas instrucciones del Gobierno Nacional frente al aislamiento total anunciado hasta el lunes 13 de abril a las 0:00 por el Presidente de la República.

"Las otras partes del Decreto se encuentran ajustadas".

3.11.- Copia del decreto 3.1.12.10-025, de 22 de marzo de 2020 — "Por medio del cual se modifica el decreto número 3.0.12.10-024, del 21-03-2020, sobre medidas para la contención del coronavirus (COVID.19) en el municipio de Pueblorrico Antioquia", proferido por el alcalde de Pueblorrico (Antioquia).

3.12.- Concepto del Ministerio del Interior sobre el decreto 3.0.12.10-026, en el que se señaló que:

"Respecto al documento normativo adjunto puestos a consideración de este Ministerio debemos señalar que las disposiciones tomadas por usted para garantizar las instrucciones del señor Presidente Iván Duque Márquez, en materia de orden público, para atender la pandemia coronavirus COVID-19, guardan proporcionalidad con las normas expedidas por la nación".

3.13.- Auto con radicado 05001-23-33-000-2020-00844-00, proferido por la Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual no se avocó conocimiento de los decretos 3.0.12.10-024, de 21 de marzo de 2020, 3.0.12.10-025, de 22 de marzo de 2020 y 3.0.12.10-026 de 22 de marzo de 2020, proferidos por el alcalde municipal de Pueblorrico (Antioquia).

3.14.- Copia del decreto 3.1.12.10-026, de 22 de marzo de 2020 — "Por medio del cual se modifica el decreto número 3.0.12.10-024, del 21-03-2020, sobre medidas para la contención del coronavirus (COVID.19) en el municipio de Pueblorrico Antioquia", proferido por el alcalde de Pueblorrico (Antioquia).

3.15.- Concepto del Ministerio del Interior sobre el decreto 3.0.12.10-027, en el que se señaló que:

"Analizado el Decreto Municipal No. 3.1.12.10-027 del 24 de marzo de 2020, Por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y en el mantenimiento del orden público del Municipio de Pueblorrico – Antioquia", el Ministerio del Interior se permite informar que el decreto en estudio atiende de manera clara y específica las medidas previstas en el Decreto Nacional 457 del 22 de marzo de 2020".

3.16.- Copia del decreto 3.1.12.10-027, de 24 de marzo de 2020 — "Por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y en el mantenimiento del orden público del Municipio de Pueblorrico - Antioquia", proferido por el alcalde de Pueblorrico (Antioquia).

3.17.- Concepto del Ministerio del Interior sobre el decreto 3.0.12.10-028, en el que se señaló que:

"Analizado el Decreto 3.1.12.10-028 del 24 de marzo de 2020 "Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta con ocasión de la situación epidemiológica causada por el COVID-19 en el Municipio de Pueblorrico-Antioquia", se advierte que el mencionado Decreto se expide en el marco de las facultades otorgadas a los alcaldes municipales en la Constitución y la Ley, no obstante no procede ninguna observación del Ministerio del Interior al no tener reglamentados asuntos de orden público en el marco de la emergencia sanitaria nacional".

3.18.- Oficio 3.0.07.50-049, de 7 de abril de 2020, suscrito por el alcalde del municipio de Pueblorrico, dirigido al Tribunal Administrativo de Antioquia en respuesta al oficio 6EE/2020. En él se remitieron los antecedentes administrativos del decreto 3.1.12.10-038, de 24 de marzo de 2020; además, se informó la publicación del aviso.

4.- Concepto del Ministerio Público. -

Mediante escrito remitido al correo electrónico del despacho el 5 de mayo de 2020, el Procurador 32 Judicial II Administrativo brindó concepto del presente trámite, de conformidad con el artículo 185 (numeral 5) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En él se realizó un recuento de la actuación procesal surtida, se refirió a la materia que reglamentaba el acto administrativo sometido a control inmediato de legalidad, se enunció los antecedentes del acto administrativo y se dispuso el siguiente problema jurídico:

"Conforme a la reglamentación especial y finalidad del medio de control de que trata el presente proceso, se contrae en determinar si ¿es susceptible del control inmediato de legalidad el DECRETO NÚMERO 3.1.12.10-028 del 24 de marzo de 2020 —'POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA URGENCIA MANIFIESTA CON OCASIÓN DE LA SITUACIÓN EPIDEMIOLÓGICA CAUSADA POR EL COVID - 19 EN EL MUNICIPIO DE PUEBLORRICO - ANTIOQUIA', proferido por el Alcalde Municipal de Pueblorrico? Solo si la respuesta al anterior problema es positiva, se debe determinar si ¿este Decreto se encuentra ajustado a derecho?".

En el análisis jurídico se aludió a los estados de excepción en Colombia, al estado de emergencia económica, social y ecológica, a la declaratoria por el Gobierno Nacional mediante el decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, al control automático de constitucionalidad del acto que declara la emergencia y de los decretos legislativos proferidos con fundamento en esta declaratoria, al control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos como desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción y a las

características del control inmediato de legalidad a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa.

En el caso concreto se refirió a la procedibilidad del control, donde reiteró la necesidad de que se satisficieran los siguientes requisitos: que se trate de una medida o de un acto de contenido general (factor de objeto), que el mismo se haya dictado por una entidad territorial en ejercicio de la función administrativa (factor subjetivo de autoría) y que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción (factor de motivación o causa). Señaló que:

“En el presente caso el DECRETO NÚMERO 3.1.12.10-028 del 24 de marzo de 2020, objeto de control inmediato de legalidad, contiene mediadas generales (factor objeto). De igual manera, es un acto administrativo expedido por una autoridad territorial Municipal (factor sujeto) en desarrollo de las facultades conferidas en el artículo séptimo del DECRETO NACIONAL 440 de marzo 20 de 2020, el cual invoca en su fundamento jurídico y en sus considerandos. Encontrando que esta norma que invoca como fundamento normativo es un Decreto Legislativo que a su vez, fue dictado bajo el amparo del Decreto número 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró, por el término de treinta (30) días calendario, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional (factor motivación o causa). En efecto, el decreto número 440 del 20 de marzo de 2020 "Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19", fue proferido por EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA 'En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en la Ley 137 de 1994 y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020' y cumple el requisito de ser firmado por todos los Ministros, el cual como se vio es exigido para estos decretos legislativos por el artículo 215 de la Constitución Política. El DECRETO NÚMERO 3.1.12.10-028 del 24 de marzo de 2020, también invoca las competencias generales que por constitución y ley les son atribuidas a los Alcaldes.

“Se trata, entonces, de un Decreto de carácter general que se profiere en desarrollo de un decreto legislativo, esto es, el decreto número 440 del 20 de marzo de 2020, dictado durante un Estado de Excepción, en especial el previsto en el artículo 215 de la Constitución Política, expedido por el Alcalde del Municipio de Pueblorrico - Antioquia, autoridad del orden territorial Municipal, y que, por ende y como respuesta al primer problema jurídico, es susceptible del control inmediato de legalidad, radicándose la competencia en el Tribunal Administrativo de Antioquia, en única instancia, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con lo previsto en los artículos 136 y 151 numeral 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normas que fueron referenciadas y transcritas en precedencia”.

En el examen de legalidad, el agente del Ministerio Público advirtió que el decreto examinado cumplía con las formalidades de validez, pues contaba con elementos suficientes para identificarlo e individualizarlo, tales como “la fecha de su expedición, su objeto, la identificación de las facultades que permiten su expedición (aunque en el acto revisado no haya sido correctamente determinada

la norma atributiva de competencia, ello no comporta la ilegalidad del acto), las consideraciones, el articulado, vigencia y la firma de la autoridad que lo expide”.

En cuanto a la competencia para expedir el acto administrativo, el procurador señaló que el decreto 3.1.12.10-028 de 24 de marzo de 2020 fue expedido por el alcalde del municipio de Pueblorrico en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 315 (numeral3) de la Constitución Política. De esta forma, se emitió por la autoridad pública territorial investida de competencia, quien reguló una materia propia. Sobre la publicación del acto administrativo, se agregó:

“No obstante, en el presente caso el ARTÍCULO QUINTO del Decreto sub examine dispone que ‘rige a partir de su fecha de expedición’, previsión que para este Delegado constituye una flagrante oposición al mandato superior, dado que como se determinó la publicación de los actos administrativos en los términos señalados, es un requisito necesario para efectos de su vigencia y oponibilidad. En tal virtud, la palabra ‘expedición’ debe ser declarada nula, en tanto contiene una regla inversa a la legal, que obviamente atenta contra el principio de publicidad de los actos administrativos”.

Sobre la relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, el procurador analizó la conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria. Concluyó que era clara la relación de conexidad entre el decreto 3.1.12.10-028 de 24 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Pueblorrico y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica. Añadió que:

“El Decreto controlado, tal como se evidenció en los antecedentes, pretende generar una contratación de urgencia que le permita la contratación directa de los bienes, servicios u obras que se requieran en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19.

“De igual manera en el fundamento de la declaratoria se concluye que ‘la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional’ se comprometerán de manera importante, por lo que se encuentra que esta situación se puede manejar de una mejor manera con una contratación de urgencia que permita la adquisición con oportunidad de los bienes, servicios u obras que se requieran para afrontar la emergencia.

“Es evidente entonces que existe relación de conexidad entre el Decreto objeto del presente control, y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Sobre la relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo, se afirma que hay conexidad cuando entre uno y otro hay una correlación directa. Argumentó

que en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica que se declaró en Colombia derivada de la Pandemia COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el decreto legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, adoptando medidas de urgencia en materia de contratación estatal¹. Por ello, el municipio de Pueblorrico expidió el decreto 3.1.12.10-028, declarando la urgencia manifiesta en dicha municipalidad, “en el entendido de que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica da por comprobado el hecho que da lugar a su declaración y que exige el artículo 42 de la Ley 80 de 1993”.

En lo atinente a la relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y otras normas, el agente sostuvo que la urgencia manifiesta es una modalidad de contratación directa diseñada con el propósito de otorgarle instrumentos efectivos a las entidades estatales para celebrar contratos necesarios, cuando no se contara con el plazo indispensable para adelantar la selección del contratista mediante las modalidades ordinarias establecidas en la ley. Señaló que el decreto, al estar debidamente motivado, cumplía formalmente con la exigencia que establece el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, en el sentido de que la declaratoria de urgencia manifiesta debe hacerse mediante acto administrativo motivado.

“Ahora, en lo relacionado con el fondo de la motivación, encontramos que el Artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015, exige a La Entidad Estatal la expedición de un acto administrativo que justifique la celebración de los contratos bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener, entre otros aspectos, el objeto del contrato y el presupuesto y el Artículo 2.2.1.2.1.4.2. Ibidem señala que el acto administrativo que declare la urgencia manifiesta hace las veces de acto administrativo de justificación, luego este último debe contener el objeto de los contratos y el presupuesto. A este respecto el Consejo de Estado (...) señaló:

‘De otra parte, de esta disposición se infiere que la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad’.

“Adicional la declaratoria de este instrumento contractual excepcional requiere como requisito legal esencial que la administración se encuentre en la imposibilidad de acudir a un procedimiento ordinario de selección de contratistas. (...)

¹ Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente.

“Así mismo, el acto administrativo debe delimitar su aplicación temporal a efectos de no prolongar en el tiempo, de manera injustificada, la celebración de contratos por fuera de las reglas de selección de contratistas.

“Así las cosas, el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta en su parte motiva debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar (o por lo menos referenciar los bienes, servicios que se adquirirán por vía de la contratación directa en el marco de la declaratoria de URGENCIA MANIFIESTA) con el objeto de señalar claramente su causa, finalidad y presupuesto, debe acreditar porque se encuentra en la imposibilidad de acudir a un procedimiento ordinario de selección de contratistas y justificar su aplicación temporal, todo ello por cuanto como se indicó es una figura excepcional cuya aplicación es de derecho estricto y bajo ninguna circunstancia puede convertirse en una regla general o en un instrumento discrecional de contratación en manos de la administración. Y revisadas las motivaciones y parte resolutive del acto controlado, se encuentra que no contiene ninguna de las anteriores exigencias lo que conlleva a que no se encuentra ajustado a derecho”

Luego, el agente del Ministerio Público solicita al Tribunal Administrativo de Antioquia

“DECLARE NO AJUSTADO A DERECHO el DECRETO NÚMERO 3.1.12.10-028 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Pueblorrico y sobre el que se avocó el conocimiento en ejercicio del medio de control inmediato de legalidad”.

II.- CONSIDERACIONES. -

1.- Competencia. -

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, en armonía con lo dispuesto en el artículo 136 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (CPACA), *“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 expiden si se trata 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”.

En el presente caso, el decreto 3.1.12.10-028, de 24 de marzo de 2020, objeto de control, fue proferido por el alcalde de Pueblorrico (Antioquia), autoridad del orden territorial, por lo cual es competente para decidir del asunto, en principio, por los

factores objetivo, funcional y territorial contemplados en los términos de los artículos 20 de la ley 137 de 1994, 136, 151 (numeral 14) y 185 (numeral 1) del CPACA.

2.- Problema jurídico. –

El problema jurídico consiste en establecer si el decreto 3.1.12.10-028, de 24 de marzo de 2020, proferido por el alcalde de Pueblorrico (Antioquia) es susceptible del control inmediato de legalidad que contemplan los artículos 20 de la ley estatutaria 137 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011 y, en caso de ser procedente, se efectuará el análisis de integralidad de la medida en los aspectos formales (competencia, y requisitos de forma) y materiales (conexidad o relación con los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para superar el estado de excepción y la proporcionalidad de sus disposiciones).

Para definir el asunto de la referencia se estudiarán los siguientes aspectos: (I) referencia general a los estados de excepción contemplados en la Constitución Política de 1991, (II) el control a los poderes del Ejecutivo en los estados de excepción, (III) naturaleza, finalidad, alcance y características del control inmediato de legalidad, (V) requisitos de procedencia de control inmediato de legalidad y (V) estudio de procedencia en el asunto bajo estudio.

3. I.- Breve referencia a los estados de excepción contemplados en la Constitución política de 1991.-

La Constitución Política de 1991, en aras de que el poder ejecutivo cuente con las herramientas necesarias para conjurar situaciones que alteren extraordinariamente la normalidad, contempló tres estados de excepción que el mismo constituyente denominó: (a) de “*Guerra Exterior*” (art. 212), (b) de “*Conmoción Interior*” (art. 213) y (c) “*Estado de Emergencia*” (art. 215).

Para los fines que interesan a esta providencia, se analizará brevemente el último de los estados de excepción mencionados.

El artículo 215 de la Constitución Política de Colombia le atribuye al Presidente de la República la potestad de declarar el Estado de Emergencia por períodos de hasta 30 días, los cuales pueden ser prorrogados dos veces más; sin embargo, sumados no podrán exceder 90 días en el año calendario aun cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 (Guerra exterior) y

213 (Conmoción Interior) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública².

El rasgo más significativo de los estados de excepción, incluido el de Emergencia, consiste en que, una vez declarado éste (a través del decreto declarativo del estado de excepción) por mandato constitucional se habilita, a sí mismo, el Presidente de la República para que, con la firma de todos sus ministros, pueda “*dictar decretos con fuerza de ley*”, denominados decretos legislativos, los cuales deben estar destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En el ejercicio de esta potestad, el Gobierno debe velar por que sus decisiones se ajusten a los lineamientos establecidos por la propia Constitución Política, razón por la cual la declaratoria del estado de excepción no debe convertirse en un instrumento para desconocer derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, ni para inmiscuirse en materias distintas a las que deban ser reguladas con el fin de conjurar los hechos que dieron origen al estado de excepción.

Otro aspecto que vale la pena destacar es que los decretos legislativos que expide el Gobierno durante la emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, pueden reformar o derogar la legislación preexistente y tienen vigencia indefinida en el tiempo, hasta tanto el Congreso de la República proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trate de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, los cuales “*dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente*”. Esa es la lectura que se desprende del artículo 215 (incisos segundo y tercero) de la Constitución Política y así ha sido reconocida por la Corte Constitucional (sentencia C-179 de 1994).

Ahora bien, tal como lo ha precisado la más reciente jurisprudencia del Consejo de Estado³, el Gobierno Nacional “... bien sea a través del señor Presidente de la República, o por medio de otra autoridad subordinada a él, como por ejemplo, sus

² “**Artículo 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 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 ...”.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión 10, sentencia de 11 de mayo de 2020, Rad. 11 001-03-15-000-2020-00 944-00.

ministros de despacho, directores de departamentos administrativos o superintendentes, directores de agencias estatales, etc.; así como los órganos autónomos e independientes y las **autoridades territoriales**, podrán reglamentar y/o desarrollar ..."4, en el **ámbito de sus respectivas competencias**, "... lo dispuesto en los «decretos legislativos» expedidos para conjurar el «estado de emergencia»; (sic) para lo cual, en uso de la tradicional facultad reglamentaria establecida en el artículo 189.11 de la Constitución ..."5 y de las competencias de cada uno de estos órganos o entidades estatales, podrán expedir las correspondientes medidas generales, las cuales pueden adoptar distintas formas contempladas en el ordenamiento jurídico, como reglamentos, decretos, resoluciones, etc., "... para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que provocaron el Estado de Excepción6" (subrayas y negrilla fuera del texto original).

4. II.- El control a los poderes del Ejecutivo en los estados de excepción. -

El ejercicio de esa facultad legislativa excepcional propia de los estados de excepción por parte del poder ejecutivo y las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos son objeto de control mediante diferentes mecanismos que contempla la misma Constitución Política y la ley.

Sin perjuicio del control político que contempla la ley superior respecto de los estados de excepción, el ordenamiento jurídico prevé algunos controles judiciales que se justifican por la alteración excepcional de las competencias legislativas, en la medida en que, si bien mediante leyes de facultades extraordinarias el Congreso puede habilitar al Presidente de la República para el ejercicio de precisas funciones legislativas, en los estados de excepción es el propio Jefe de Gobierno quien, con la declaración del estado de excepción, se reviste, a sí mismo, de poderes de legislación, sin la mediación de otro poder público7, pudiendo, incluso, fijar contenciones al régimen jurídico ordinario y establecer restricciones a los derechos de los ciudadanos; no obstante, el ejercicio de esas prerrogativas va ligado indiscutiblemente a la plena observancia de los límites que el propio texto constitucional consagra, pues, en todo caso, debe cuidar no introducir

⁴ Ibídem.

⁵ Ibídem.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2012, Rad. 11 001-03-15-000-2010-00 200-00 (CA) (cita original de la sentencia parcialmente transcrita).

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2011.

alteraciones al orden legal vigente y minimizar las limitaciones de los derechos durante su vigencia.

De ahí la necesidad del control de constitucionalidad de la declaración de los estados de excepción y de los decretos a través de los cuales el Ejecutivo ejerce el poder legislativo que de allí emana (control automático de constitucionalidad) que ejerce la Corte Constitucional (artículos 214 (numeral 6) y 215 (parágrafo) de la Constitución Política), y también el control jurisdiccional de las medidas de carácter general que se implementan, en ejercicio de función administrativa, como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción (control inmediato de legalidad) el cual ejerce esta jurisdicción, según lo previsto por el artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994, *"Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia"*. El artículo 20 de la citada ley 137 de 1994 dice:

"Artículo 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".

El artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸ reproduce, en esencia, el precepto antes transcrito y añade que la competencia se ejercerá conforme a las reglas establecidas en dicho código.

A su turno, el artículo 151 (numeral 14) del mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que los Tribunales Administrativos conocerán, privativamente y en única instancia, del control inmediato de legalidad de *"... los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como*

⁸ **"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".

desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan", de modo que la ley estatutaria 137 de 1994 fija la competencia del Consejo de Estado para conocer de los controles inmediatos de legalidad respecto de las medidas de carácter general proferidas por las autoridades del orden nacional y la ley 1437 de 2011 la de los Tribunales Administrativos para conocer de los controles inmediatos de legalidad de las medidas adoptadas por las autoridades territoriales departamentales y municipales.

5. III.- Naturaleza, finalidad, alcance y características del control inmediato de legalidad.

El control inmediato de legalidad, previsto en los artículos 20 de la ley estatutaria 137 y 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, es de naturaleza jurisdiccional y tiene como finalidad revisar que las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción se ajusten al orden jurídico vigente. Este medio de control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas y es medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales⁹.

De otro modo, constituye un dique a la arbitrariedad o a la ilegalidad que se puede generar a través de las medidas de carácter general que adopten los gobernantes bajo el ropaje de estar actuando en el marco del ordenamiento jurídico de los estados de excepción.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ ha definido el alcance y características del control inmediato de legalidad, así:

1.- Es un verdadero proceso judicial porque el artículo 20 de la ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales y territoriales; de ahí que la providencia que decida el control inmediato de legalidad sea una sentencia judicial.

⁹ Corte constitucional, sentencia C-179 de 1994.

¹⁰ Entre otras providencias, ver sentencias de la sala plena de lo contencioso administrativo de 28 de enero de 2003 (exp. 2002-0949-01), de 7 de octubre de 2003 (exp. 2003-0472-01), de 16 de junio de 2009 (exp. 2009-00305-00) y de 9 de diciembre de 2009 (exp. 2009-0732-00).

2.- Es automático e inmediato porque tan pronto se expide la correspondiente medida de carácter general como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, la autoridad pública que la expidió debe remitirla a la jurisdicción contencioso administrativa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente; de no hacerlo, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el conocimiento del asunto. Por consiguiente, no es necesario que el acto se haya divulgado.

3.- Es autónomo porque es posible que se controlen las medidas generales expedidas por las autoridades nacionales o territoriales como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción o de los decretos legislativos que lo desarrollan.

4.- Es integral por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió la medida, la conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. La misma jurisprudencia ha dicho que, aunque en principio podría pensarse que integral significa que se confronta con todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta que, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control inmediato de legalidad.

5.- Asimismo, es compatible con el medio de control de nulidad simple que puede intentar cualquier persona para cuestionar los actos administrativos de carácter general, de modo que la medida o el acto administrativo proferido como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción puede demandarse, posteriormente, a través de los medios de control ordinarios que contempla el ordenamiento jurídico (nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, según el caso), siempre que se sustente en la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

6.- Es un medio de control que materializa los principios que fundan la democracia participativa, en la medida en que los ciudadanos pueden intervenir defendiendo o impugnando la legalidad de las medidas objeto de control.

7.- La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, según lo dispuesto por el artículo 189 de la ley 1437 de 2011. Los fallos que declaran ajustados al ordenamiento jurídico los actos objeto de control o los que declaran nulidades parciales respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto *erga omnes*, esto es, oponible a todos, sólo tienen fuerza de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los aspectos de legalidad analizados y decididos en la sentencia, de modo que la decisión adoptada en un fallo que mantenga la legalidad del acto objeto de control no es obstáculo para que en el futuro se produzca otro pronunciamiento que recaigan sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

6. IV.- Requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad. -

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, las medidas que están sometidas a este instrumento automático e inmediato de control son las que reúnen la totalidad de los siguientes requisitos:

a) Que sean de carácter general: es decir, que las medidas afecten o estén dirigidas a una pluralidad indeterminada de personas¹¹ con efectos *erga omnes*, de modo que si la medida contiene supuestos normativos, éstos deben aparecer enunciados de manera objetiva y abstracta.

b) Que sean proferidas en ejercicio de función administrativa, es decir, que estén orientadas a cumplir los fines del Estado y que se enmarquen dentro del conjunto de acciones dirigidas a hacer factible la operación de la actividad estatal, lo que supone que, para que sea susceptible de este control judicial, la medida de carácter general debe materializar la actividad práctica desarrollada por el Estado para la inmediata consecución de sus fines, con exclusión, por supuesto, de las actividades que materialmente supongan el ejercicio de funciones legislativas o judiciales¹².

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-620 de 2004.

¹² Se ha entendido, de manera muy general, que la función legislativa comprende la creación de normas generales de conducta, imperativas para todos los habitantes y la función jurisdiccional como el poder público de administrar justicia.

En efecto, para definir el ejercicio de función administrativa es necesario delimitarla y distinguirla de las demás funciones que cumplen los órganos y organismos del Estado.

La función pública, como género, se define como el conjunto de actividades que ejercen las autoridades públicas en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales para realizar los fines o cometidos estatales previstos en el artículo 2 de la Constitución Política¹³. La función pública comprende las actividades que realizan las distintas ramas del poder público: ejecutiva, legislativa y judicial y las que cumplen, además, los órganos autónomos e independientes, tal como lo dispone el artículo 113 *ibidem*.

En cambio, la función administrativa, como especie de la función pública, excluye la actividad sustancial de los órganos legislativo y judicial, pero no es acertado afirmar que la función administrativa sea el conjunto de funciones a cargo del poder ejecutivo, como a nivel doctrinario se afirmó en algunas épocas¹⁴, pues es bien sabido que todos los órganos de la jurisdicción y el legislativo ejercen función administrativa en algunas ocasiones, como cuando efectúan nombramientos, por ejemplo y, en otras, los órganos ejecutivo y legislativo cumplen funciones jurisdiccionales por autorización constitucional (incisos segundo y tercero del artículo 116 de la Constitución Política) y en los casos previstos por la ley, de modo que resulta impreciso definir la función administrativa a partir de un criterio orgánico, es decir, por el órgano que ejerce la función; pero, tampoco resulta preciso acudir a un criterio puramente material, según el cual se ha entendido la función administrativa como *“la actividad práctica que el Estado desarrolla para cuidar, de modo inmediato, los intereses públicos que asume en los fines propios”*¹⁵

¹³ “Desde el punto de vista dinámico, el Estado se concibe como un grupo socio – político que debe cumplir una serie de tareas o cometidos para lograr su finalidad del bien común. Utilizando una metodología proveniente de la ontología o teoría de los objetos, la doctrina del derecho administrativo ha tratado de consolidar todas las actividades que desarrolla un Estado, cualquiera sea su orientación política o filosófica, en unas cuantas tareas que comprendan la universalidad de lo que en términos de posibilidad político- administrativa puede realizar todo grupo político que sea o pretenda ser identificado como Estado. Dichas actividades se sintetizan así: darse su organización fundamental, regular las relaciones con el mundo exterior (internacional), regular las relaciones de sus súbditos, regular lo relacionado con el patrimonio público, la prestación servicios públicos y el fomento a las actividades de los particulares. Estas tareas se asumen por toda organización estatal, cada una de ellas con mayor o menor intensidad, de acuerdo con las orientaciones socio políticas o la ideología de quienes políticamente asumen en un momento histórico su dirección. Ahora bien, para cumplir cada una de esas tareas el Estado debe agotar un procedimiento, que como todo procedimiento está integrado por etapas, cada una de las cuales constituye lo que se conoce como Función Pública.

“Así las cosas la función pública se identifica como cada una de las etapas del procedimiento que sigue el Estado para la realización de las diferentes tareas a su cargo, una de las cuales es la prestación de servicios públicos” (cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 7 de septiembre de 2006, rad. 11001-03-06-000-2006-00034-00).

¹⁴ Cfr. Santamaría de Paredes: “Curso de Derecho Administrativo”, Madrid, 1903, p. 34

¹⁵ Zanobini, Guido: “Corso di Diritto Amministrativo”, t. I, Milán, 1958, 8ª ed.

o como *"la actividad concreta del Estado dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas, de manera directa e inmediata"*¹⁶, definiciones que si bien se acercan a lo que constituye el ejercicio de la función administrativa, se quedan cortas, porque limitan la extensión de su contenido, dejando por fuera algunos aspectos de importancia que hacen parte de esa función.

En esa medida, algunos doctrinantes, acudiendo a un criterio mixto (en parte orgánico y en parte material) definen la función administrativa como *"... toda la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales"*¹⁷. Dicho de otra forma, *"... es administración todo lo que no es, orgánica y materialmente a la vez, ni legislación ni jurisdicción"*¹⁸. Este concepto abarca la idea de que no todo lo que realiza el órgano ejecutivo es administración, sino sólo *"la actividad concreta, práctica, desarrollada por el Estado para la inmediata obtención de sus cometidos"*¹⁹.

En conclusión, las medidas de carácter general proferidas en ejercicio de función administrativa son aquellas que comprenden el ejercicio de la actividad práctica desarrollada por el Estado para la inmediata consecución de sus fines, con exclusión de aquellas actividades que materialmente suponen el ejercicio de funciones legislativas o judiciales, las cuales pueden ser proferidas por el ejecutivo o por cualquier otro órgano u organismo del Estado, en el ámbito de sus competencias, y serán susceptibles de este medio de control siempre que sean proferidas como desarrollo de uno o varios decretos legislativos durante los estados de excepción.

c) Que sean proferidas como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, lo que significa que la medida debe concretar los enunciados generales y abstractos de los decretos legislativos o materializar la aplicación de los preceptos normativos en ellos contenidos o viabilizar su cumplimiento.

¹⁶ D'aleissio, E.: "Istituzione di Diritto Amministrativo", t. I, Turín, 1949, 4ª ed., p. 17.

¹⁷ Gordillo, Agustín: "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", T. 8, Buenos Aires, 2013, 1ª ed., p. 98 y ss.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem. Acudiendo a la definición hecha por Sayagués, Laso E., en: "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, p. 42 y ss.

En efecto, para dilucidar a qué se refiere el legislador estatutario cuando ordena que serán objeto del control inmediato de legalidad las medidas proferidas “como desarrollo de los decretos legislativos” se debe acudir a las pautas de interpretación judicial. Los artículos 27 a 32 del Código Civil recogen, en suma, algunos de los elementos de interpretación establecidos por Savigny²⁰: gramatical, lógico, histórico y sistemático.

Específicamente, el elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto la palabra que constituye el medio para que el pensamiento del legislador se comuniquen con el destinatario, de modo que consiste en la exposición de las leyes lingüísticas aplicadas por el legislador.

Según el diccionario de la lengua española, la palabra “desarrollo” denota la “Acción o efecto de desarrollar o desarrollarse” y, a su turno, “desarrollar” significa, en su segunda expresión, “**Exponer con orden o amplitud una cuestión o un tema**” y, en su tercera acepción, “**Realizar o llevar a cabo algo**”, de modo que estas dos acepciones llevadas al contexto de la norma jurídica permiten válidamente afirmar que cuando el legislador dice “como desarrollo” significa que la medida de carácter general debe estar orientada a exponer con orden o amplitud el contenido de un decreto legislativo (cuestión o tema), lo que se acompasa, en su segunda acepción, con el significado de lo que técnicamente se conoce como reglamentar la ley, pues los decretos reglamentarios (o reglamentos como se conoce en otras latitudes)²¹ tienen como “propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente”²², es decir, hacer más exhaustivo, detallado o pormenorizado el contenido normativo de la ley para lograr su debida ejecución.

La potestad reglamentaria ha sido definida por el Consejo de Estado²³ como:

“... la facultad constitucional que se atribuye ... al Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún

²⁰ Savigny, Friedrich Karl Von et al: “La ciencia del derecho”, “Los fundamentos de la ciencia jurídica”, Buenos Aires, 1949, p. 82 y ss.

²¹ Caso español y caso argentino en los cuales tienen una connotación distinta a la de acto administrativo.

²² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 19 de septiembre de 2017, rad. 11001-03-06-000-2016-00220-00.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de febrero de 2016, rad. 11001-03-24-000-2013-00018-00.

caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido material o alcance" (subraya fuera del texto original).

Cuando el Gobierno Nacional, por conducto del Presidente de la República, expide un decreto reglamentario para desarrollar el contenido de un decreto legislativo lo hace en ejercicio de la facultad ordinaria contemplada en el artículo 189 (numeral 11) de la Constitución Política, de modo que no es un criterio adecuado para definir si la medida de carácter general se expide como desarrollo de un decreto legislativo el hecho que haya sido adoptada en ejercicio de una facultad ordinaria o extraordinaria.

Lo que determina que la medida de carácter general sea desarrollo de un decreto legislativo es su contenido material y no la facultad con la que fue expedida, pues el control recae sobre la medida y no sobre la facultad, de modo que, si desarrolla uno o más decretos legislativos se satisface este presupuesto, de lo contrario, no se puede entender satisfecho.

Pero, el desarrollo de los decretos legislativos no se agota únicamente a través de la expedición de decretos ordinarios o reglamentarios, pues si los decretos legislativos están concebidos para conjurar la crisis que justificó la declaratoria del estado de excepción e impedir la extensión de sus efectos, puede que otras autoridades públicas de distintos niveles y sectores (entidades del sector descentralizado territorialmente o por servicios) deban adoptar medidas de carácter general para materializar o concretar los contenidos normativos que persiguen tal finalidad, es decir, deben proferir "*medidas de ejecución*" tendientes a concretar las disposiciones con fuerza de ley que tienen como finalidad conjurar la crisis que se puede extender en el ámbito nacional y territorial y, en este caso, sí es necesario que el decreto legislativo faculte a la autoridad pública para que adopte la medida que desarrolla o "*permite llevar a cabo*" (tercera acepción de la palabra desarrollar) la ejecución de los preceptos normativos contenidos en el decreto legislativo.

En varios pronunciamientos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se ha entendido que desarrollar un decreto legislativo significa reglamentarlo o expedir actos tendientes a hacer más concretas sus disposiciones normativas. En efecto, en sentencia de 5 de marzo de 2012²⁴, la Sala Plena precisó:

²⁴ Expediente 11 001-03-15-000-2010-00 369-00.

“El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expidan al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo” (subraya fuera del texto).

Y en reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado en una de sus Salas Especiales de Decisión²⁵ sostuvo:

“... el Gobierno Nacional ... así como los órganos autónomos e independientes y, **las autoridades territoriales, podrán reglamentar y/o desarrollar**, en el **ámbito de sus jurisdicciones**, lo dispuesto en los «decretos legislativos» expedidos para conjurar el «estado de emergencia»; para lo cual, en uso de la tradicional facultad reglamentaria establecida en el artículo 189.11 de la Constitución, y de las competencias reguladoras de cada uno de estos órganos o entidades, podrán expedir los correspondientes actos administrativos generales ... para hacer aún más concreta las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que provocaron el estado de excepción²⁶” (negritas y subrayas fuera del texto original).

En ese sentido, para establecer si una medida de carácter general ha sido expedida como desarrollo de uno o varios decretos legislativos durante los estados de excepción y, por ende, si es susceptible del control inmediato de legalidad, el juez debe precisar cuál es el decreto legislativo o la disposición normativa contenida en el decreto legislativo que se desarrolla a través de esa medida, pues para habilitar la competencia tendiente a efectuar el control de legalidad no basta señalar que la medida está basada en un decreto legislativo o que está orientada, de forma general, a conjurar la crisis que motivó la declaratoria del estado de emergencia económica social o ecológica, por cuanto la materia objeto de desarrollo de un decreto legislativo es la parte dispositiva o sustantiva —que es la que vincula con fuerza imperativa de ley— y no la explicativa, que simplemente contiene las razones que dieron lugar a su expedición; además, pueden existir muchas medidas de carácter administrativo tendientes a superar la contingencia que dio origen a la declaratoria del estado de excepción, pero no todas son desarrollo de los preceptos de un decreto legislativo.

Lo anterior significa que no es suficiente para justificar la asunción de competencia que el juez considere que la medida de carácter general expedida en ejercicio de función administrativa tiene como propósito “*conjurar la crisis*” o desarrollar los fundamentos que dieron lugar a declarar el estado de excepción. Resulta

²⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Decisión Especial 10, sentencia de 11 de mayo de 2020, rad. 11 001-03-15-000-2020-00 944-00.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2012, Rad. 11 001-03-15-000-2010-00 200-00 (CA) (cita original de la sentencia parcialmente transcrita).

indispensable hacer un examen acerca de cuál es el precepto normativo contenido en el decreto legislativo que la medida de carácter general desarrolla, para establecer la unidad de materia entre ésta y aquél, porque, de lo contrario, el factor objetivo de competencia que determina la procedencia de este medio de control podría estar sujeto a criterios individuales del juez que no son admisibles, porque el marco de la competencia del juez está definido por la ley y las normas que la fijan hacen parte del orden público jurídico que, por ende, son indisponibles.

Sin embargo, no es necesario que el acto administrativo o la medida adoptada como desarrollo de ese decreto legislativo mencione la facultad conferida por éste, pues ello daría lugar a que si la autoridad pública omite en la motivación de derecho o en la parte atinente al sustento normativo de la medida la invocación del decreto o los decretos legislativos cuyo contenido desarrolla, se entendiera excluido del control inmediato de legalidad; o viceversa, esto es, que la medida o el acto administrativo mencione uno de los decretos legislativos proferidos con ocasión del estado de excepción pero que la materia indudablemente no sea desarrollo de un precepto contenido en un decreto legislativo, lo cual haría el control improcedente.

En suma, cuando la norma dice que la medida sea expedida *“como desarrollo”* de un decreto legislativo significa que la medida reglamente o concrete el contenido dispositivo o sustantivo del decreto legislativo para lograr su debida ejecución.

Los actos administrativos o las medidas de carácter general que no satisfagan la totalidad de los requisitos que se han explicado no son susceptibles del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la ley 136 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, pero podrán ser contralados, como se dijo anteriormente, a través de los medios de nulidad simple o nulidad por inconstitucionalidad, según el caso y conforme a las normas de competencia previstas en el ordenamiento jurídico.

7. V.- Estudio de procedencia en el asunto bajo estudio.

A continuación, la Sala determina si es procedente efectuar el control inmediato de legalidad en cuanto a la forma y a la materia del decreto municipal 3.1.12.10-028, de 24 de marzo de 2020, proferido por el alcalde de Pueblorrico (Antioquia).

En este caso, mediante el decreto municipal 3.1.12.10-028, de 24 de marzo de 2020, expedido por el alcalde municipal de Pueblorrico (Antioquia), se declaró la urgencia manifiesta para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras en el inmediato futuro con el propósito de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud; además, se ordenó a la Secretaría de Hacienda realizar los movimientos presupuestales que resultaran necesarios para conjurar de manera efectiva la situación de urgencia manifiesta decretada.

Los dos primeros requisitos de procedencia que contemplan los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 de la ley 1437 de 2011, es decir, que la medida sea de carácter general y que sea dictada en ejercicio de función administrativa se encuentran satisfechos. En efecto, de la lectura del decreto municipal 3.1.12.10-028, de 24 de marzo de 2020, se deduce que tiene efectos *erga omnes*, sus disposiciones normativas están concebidas de manera general, impersonal y abstracta y no están dirigidas a unas personas determinadas, a pesar de que puedan ser determinables; además, fue dictado en ejercicio de función administrativa, por cuanto fue proferido por el alcalde de un municipio, en su condición de autoridad pública y con el propósito de hacer factible la operación de la actividad estatal o garantizar los fines inmediatos del Estado dentro del ámbito de sus comprensión territorial, sin que materialmente el acto entrañe el ejercicio de función legislativa o judicial.

No obstante, el despacho no observa satisfecho el tercer requisito, porque la medida no fue proferida como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción. En efecto, el decreto municipal 3.1.12.10-028, de 24 de marzo de 2020, no estuvo orientado a dar aplicación o permitir la ejecución de las disposiciones sustantivas contenidas en alguno de los decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República en el marco del estado de emergencia económica, social o ecológica, sino que fue proferido como desarrollo del precepto contenido en el artículo 42 de la ley 80 de 1993, que contempla los supuestos en los cuales resulta viable acudir a la urgencia manifiesta para contratar bienes, obras o servicios de forma directa, con el fin de atender situaciones excepcionales que hacen inviable acudir a los procedimientos ordinarios de selección de contratistas y hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

En principio, podría pensarse que el decreto objeto de control fue proferido como desarrollo o en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 del decreto legislativo 440, de 20 de marzo de 2020, el cual dispone que:

“Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en (sic) los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud . Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente. Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios”.

Sin embargo, del contenido de la norma en cita no se deduce que materialmente se constituya en un precepto legal dirigido a mandar, prohibir o permitir, en la medida en que lo único que hace es establecer y hacer expreso el supuesto que justifica la declaración de la urgencia manifiesta, en los términos del artículo 42 de la ley 80 de 1993; es decir, lo único que hizo esta norma fue visibilizar o tener por establecida una de las causas que permite declarar la urgencia manifiesta para que los jefes de las entidades estatales acudieran a éste y no a otro de los supuestos que contempla el mismo artículo 42 de la ley 80 de 1993 para efectuar tal declaración (como la declaratoria de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastres, por ejemplo) y evitar posibles vicios o irregularidades en la expedición de dichos actos, por falsa o equivocada motivación, por solo citar uno.

De esta forma, si bien en las consideraciones del decreto 3.1.12.10-028, de 24 de marzo de 2020, se hizo alusión a los decretos nacionales 417 y 440 de 2020, que constituyen decretos legislativos, las decisiones impartidas no los desarrollan.

Es de anotar que en la sesión de Sala Plena virtual celebrada el 28 de mayo de 2020 se decidió, por amplia mayoría, que materias como las que contempla el acto administrativo de la referencia no son materia de control inmediato de legalidad, porque no desarrollan uno o varios decretos legislativos, dentro de la noción expuesta párrafos atrás y, también decidió que, en tales casos, el ponente tenía la competencia funcional interna para adoptar las medidas tendientes a evitar sentencias inhibitorias, tal como lo contemplan los artículos 207 de la ley 1437 de

2011 y 42 (numeral 5) del C.G.P., por cuanto la competencia de la Sala Plena se reduce a producir el fallo que decida de fondo el control inmediato de legalidad.

En este específico caso, después del minucioso análisis que se ha hecho se llega a la conclusión que la medida no es susceptible de ser contralada a través de este mecanismo de orden legal y que el remedio para poner fin a la actuación es dejar sin efectos la providencia que avocó el conocimiento del asunto.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. DÉJASE SIN EFECTOS el auto dictado por este despacho el 31 de marzo de 2020, a través del cual se resolvió avocar el conocimiento del asunto, para efectos de controlar la legalidad de Decreto 3.1.12.10-028, de 24 de marzo de 2020 — “Por medio del cual se declara urgencia manifiesta con ocasión de la situación epidemiológica causada por el COVID19 en el municipio de Pueblorrico Antioquia”, proferido por el alcalde del municipio de Pueblorrico (Antioquia) y, en su lugar, **ABSTIÉNESE** de avocar el conocimiento en el asunto de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

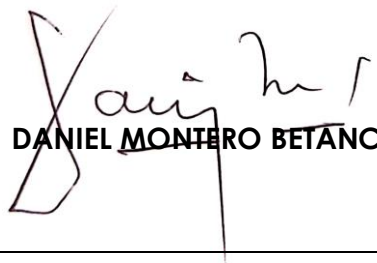
SEGUNDO. NOTIFÍQUESE al municipio de Pueblorrico (Antioquia) y al Ministerio Público del contenido de esta providencia, a través de los medios virtuales disponibles en la Secretaría del Tribunal, en los términos de los artículos 186 y 197 del CPACA.

TERCERO. PUBLÍQUESE el contenido de esta decisión en la página web de este Tribunal, en la página web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en la página web www.ramajudicial.gov.co en el link "Medidas COVID19".

CUARTO. ORDÉNASE al alcalde del municipio de Pueblorrico (Antioquia) que publique copia de la presente providencia en la página web de ese municipio.

QUINTO. Una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previas las constancias de rigor en el sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DANIEL MONTERO BETANCUR

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

Cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR



SECRETARIA GENERAL

Nota: Para verificar la autenticidad de esta providencia, consulte el hipervínculo <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-antioquia/237>, ingresando a la información consignada en los estados del 4 de junio de 2020.