



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA
MAGISTRADO PONENTE: JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

Medellín, siete (7) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de control:	Control inmediato de legalidad
Naturaleza:	Revisión de legalidad de la Circular Nro. 017 del 15 de abril de 2020, proferida por el Gerente General de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, " <i>OBJETO: INFORMAR, ASESORAR, PREPARAR Y EVALUAR EL INICIO, REINICIO Y CONTINUIDAD DE OBRAS CON CONDICIONES DE SEGRUIDAD DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVIDAD DE PREVENCIÓN, MITIGACIÓN Y REDUCCIÓN A LA EXPOSICIÓN DE LA ENFERMEDAD COVID-19</i> ".
Radicado:	05001 23 33 000 2020 01525 00
Instancia:	Única instancia
Auto Interlocutorio	Nro. 146
Tema:	<i>Declaratoria de Estado de Excepción. Control inmediato de legalidad de los actos administrativos expedidos por los entes territoriales. No se cumplen los presupuestos para emitir una decisión de fondo.</i>
Decisión:	<i>Declara improcedente el medio de control inmediato de legalidad</i>

1. ASUNTO

Procede el Despacho a declarar la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad frente a la Circular Nro. 017 del 15 de abril de 2020, proferida por el Gerente General de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, "*OBJETO: INFORMAR, ASESORAR, PREPARAR Y EVALUAR EL INICIO, REINICIO Y CONTINUIDAD DE OBRAS CON CONDICIONES DE SEGRUIDAD DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVIDAD DE PREVENCIÓN, MITIGACIÓN Y REDUCCIÓN A LA EXPOSICIÓN DE LA ENFERMEDAD COVID-19*"., previos los siguientes antecedentes y consideraciones.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del Decreto objeto de control

El Gerente General de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, el 13 de mayo de 2020, vía correo electrónico remitió a esta Corporación copia de la Circular Nro. 017 del 15 de abril de 2020, proferida por el Gerente General de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, con el fin de que se adelante el correspondiente control

inmediato de legalidad en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011. El contenido de la norma es el siguiente:

"CIRCULAR No. 017

FECHA: ABRIL 15 DE 2020
DE: GERENCIA
PARA: CONTRATISTAS DE OBRA, INTERVENTORES, SUBGERENTES, COORDINADORES Y SUPERVISORES, ABOGADOS DE APOYO A LA CONTRATACIÓN Y SUPERVISIÓN

OBJETO: INFORMAR, ASESORAR, PREPARAR Y EVALUAR EL INICIO, REINICIO Y CONTINUIDAD DE OBRAS CON CONDICIONES DE SEGRUIDAD DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVIDAD DE PREVENCIÓN, MITIGACIÓN Y REDUCCIÓN A LA EXPOSICIÓN DE LA ENFERMEDAD COVID-19

En vigencia del decreto legislativo No. 531 de 2020 que amplía la duración del aislamiento obligatorio en todo el territorio nacional hasta el 27 de abril de 2020, se incluyó como una nueva causal de excepción la ejecución de obras públicas, así como la cadena de suministro de materiales e insumos relacionados con la ejecución de las mismas.

Adicionalmente, el Gobierno Nacional con la finalidad de mitigar y prevenir la propagación de la pandemia por COVID-19, emitió dos circulares que pretenden establecer las medidas a ser implementadas en el desarrollo de los proyectos de infraestructura así:

- Circular Conjunta No. 0000003 del 8 de abril de 2020, a través de la cual se emiten instrucciones para la adopción de medidas preventivas y de mitigación en los proyectos de infraestructura de transporte1, con el fin de reducir la exposición y contagio del COVID-19; circular que se suma a otras directrices nacionales impartidas sobre el particular.*
- Circular Conjunta No. 0000003 del 8 de abril de 2020, a través de la cual se emiten instrucciones para la adopción de medidas preventivas y de mitigación en los proyectos de infraestructura de transporte1, con el fin de reducir la exposición y contagio del COVID-19; circular que se suma a otras directrices nacionales impartidas sobre el particular.*
- Circular Conjunta No. 001 del 11 de abril de 2020, la cual contiene orientaciones dirigidas a los actores del sector de la construcción de edificaciones y su cadena de suministros, sobre medidas preventivas y de mitigación para reducir la exposición y contagio por infección respiratoria aguda causada por el SARS-CoV-2 (Covid -19).*

De acuerdo a lo anterior, y con la finalidad de garantizar la implementación de las medidas de bioseguridad en los proyectos de obra que actualmente tiene contratados la EDU, nos permitimos comunicar los lineamientos bajo los cuales se procederá a la verificación del cumplimiento de tales requisitos como presupuesto previo para la reanudación de los contratos que se encuentren suspendidos, o próximos a suscribir acta de inicio, y como un requisito de avance en la ejecución de contratos que actualmente se encuentren en ejecución.

EVALUACIÓN Y PREPARACIÓN PARA EL INICIO- REINICIO O CONTINUIDAD DE LAS OBRAS:

-Diagnóstico del estado actual del proyecto

Será responsabilidad de los contratistas evaluar la posibilidad del inicio, reinicio de las obras suspendidas o continuidad de las que se encontraban dentro de las excepciones señaladas en el Decreto 457 de 2020, hoy derogado por el 531 de 2020; para el efecto, deberán el contratista o consultor identificar el estado de los contratos a la fecha de corte en la cual fueron suspendidos, o en el caso de haber continuado la ejecución a la fecha de corte 15 de abril de 2020, indicando su porcentaje de avance físico y avance financiero, con el fin de analizar y determinar el impacto de las medidas adoptadas a la fecha. De la misma manera, se debe revisar la cadena de abastecimiento para la ejecución de la obra o consultoría, así como lo atinente a la disponibilidad o no de recursos para la ejecución de la obra o actividad, materiales e insumos, maquinaria y equipos, personal en obra y demás aspectos según la tipología contractual, para gestionar oportunamente la reactivación económica de los mismos y garantizar su provisión, o para definitivamente concluir que no puede seguirse con la ejecución de los trabajos o continuar con la suspensión de los mismos.

Del mismo modo los contratos que están próximos a iniciar deberán realizar el diagnóstico referente a materiales e insumos, maquinaria y equipos, personal en obra y demás aspectos según la tipología contractual, para gestionar oportunamente la activación económica de los mismos y garantizar su provisión

-Plan de inicio, reactivación o continuidad de las obras.

El contratista deberá elaborar un Plan de inicio, reactivación o continuidad de las obras y/o actividades cumpliendo con las MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD QUE DEBEN ADOPTAR LOS RESPONSABLES DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR DE CONTRUCCIÓN DE EDIFICACIONES Y/O DEL TRANSPORTE, Y SU CADENA DE ABASTECIMIENTO, lo cual es responsabilidad exclusiva de los contratistas como requisito previo a la ejecución en campo de los contratos.

- Protocolo de bioseguridad.

*EL PLAN DE INICIO, REACTIVACIÓN O CONTINUIDAD DE OBRAS, que deberá ser remitido a la interventoría para su aprobación, y posterior aval de la supervisión y la Entidad, deberá tener como anexo el **protocolo de bioseguridad aprobado internamente por el contratista, ajustado de acuerdo a la obra pública objeto del contrato a ejecutar**, que contemple como mínimo, las medidas definidas en las siguientes circulares de conformidad con el tipo de obra:*

- Circular N° 0029 del 3 de abril de 2020 del Ministerio de Trabajo, la cual aplica para todos los empleadores, contratantes, trabajadores independientes, trabajadores dependiente y contratistas.

*- Circular Conjunta N° 0000003 de 2020, expedida por los Ministerios de Salud y Protección Social, Trabajo y Transporte, para las obras definidas en Ley de Infraestructura de Transporte "Ley 1682 de 2013", la cual en su artículo 4 indica que hacen parte de dicha infraestructura no sólo la vías, puentes, túneles, puertos, aeropuertos, entre otros, sino: "La infraestructura urbana que soporta sistemas de transporte público, sistemas integrados de transporte masivo, sistemas estratégicos de transporte público y sistemas integrados de transporte público; **el espacio público que lo conforman andenes, separadores, zonas verdes, áreas de control ambiental, áreas de parqueo ocasional, así como ciclo rutas, paraderos**, terminales, estaciones y plataformas tecnológicas".*

- Circular Conjunta N° 001 de 2020 expedida por los Ministerios de Vivienda, de salud y de Trabajo, aplicable para todas las obras que impliquen o consistan en la construcción de edificaciones. Esta última además implica la obligación consistente en que: "Cada proyecto debe adaptar su protocolo de bioseguridad, prevención y promoción para la prevención del Coronavirus COVID-19 en las zonas de influencias de los proyectos en ejecución y el mismo debe estar articulado con los sistemas de seguridad y salud en el trabajo. Dichos protocolos

deben ser comunicados al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al correo planCOVIDconstruccion@minvivienda.gov.co antes del 30 de abril de 2020.”

El proyecto que no se clasifique dentro de una de estas dos circulares, deberá adoptar el protocolo definido en la Circular Conjunta N° 003 de 2020 expedida por los Ministerios de Salud y Protección Social y Trabajo, y Transporte a efectos de garantizar la salud de sus empleados y la extensión de la pandemia mientras se expide por los competentes un protocolo específico.

PROCEDIMIENTO PARA EL INICIO, REINICIO O CONTINUIDAD DE LAS OBRAS

Para el efecto y atendiendo el contenido de las circulares referenciadas, los contratistas según el objeto y alcance de los contratos celebrados con la EDU, una vez cumplidos los requisitos de registro y control de los protocolos de bioseguridad exigidos por parte de las Entidades competentes, y acatadas las medidas generales y específicas de control sobre los espacios, el personal, equipos, herramientas, cadenas de producción abastecimiento y suministro, así como la articulación de los programas de seguridad y salud en el trabajo y obligaciones de la ARL, deberán remitir a la Entidad para aprobación de la Interventoría y la Entidad la siguiente información:

-El plan de inicio, reactivación o continuidad de obras el cual deberá entregarse o remitirse vía correo electrónico con la respectiva firma del representante legal, al interventor con copia al supervisor del contrato, que deberá contener:

- *Diagnóstico de los contratos atendiendo los lineamientos previamente señalados*
- *Acciones a implementar o el (Plan de Aplicación del Protocolo Sanitario para la Obra (PAPSO) según corresponda.*
- *Cronograma de ejecución de las obras incluyendo los tiempos para la implementación del PAPSO con todos los protocolos de bioseguridad aprobados internamente y ajustados de acuerdo a la obra pública en particular, teniendo en cuenta la reactivación progresiva de la obra, en la cual solo podrá asistir el personal, cuando ya estén totalmente ajustados los espacios, implementos, medidas de bioseguridad exigidas en la normatividad vigente.*
- *Protocolo de bioseguridad aprobado internamente por el contratista, ajustado de acuerdo a la obra pública objeto del contrato a ejecutar, con las constancias de aprobación por parte de la oficina de Talento Humano del Contratista o quien haga sus veces, con la coordinación de la ARL.*
- *La constancia de envío al Ministerio de Vivienda, para el caso específico de obras de infraestructura que consisten o impliquen construcción de edificaciones y su cadena de abastecimiento.*

El plan igualmente deberá contener los lineamientos indicados en las circulares y cómo mínimo deberá dar cuenta de los siguientes elementos, no exclusivos, pues es claro que deberán atenderse las exigencias establecidas en la normatividad vigente y adecuarla atendiendo las modificaciones o actualizaciones que para el efecto se vayan expidiendo por las autoridades competentes:

- ✓ *Programación de las intervenciones a adelantar, indicando ubicación o localización de la actividad*
- ✓ *Número de trabajadores que desarrollarán la actividad por cada frente de trabajo o localización.*
- ✓ *Personal encargado de verificar las medidas de bioseguridad (indicando número de contacto) y duración de la actividad. En caso de requerir ajustes a la programación antes mencionada, estos deberán ser presentados nuevamente a la entidad contratante.*
- ✓ *Determinar, de acuerdo con el censo, el riesgo individual de los empleados de la obra. Los empleados con mayor riesgo de complicaciones por COVID-19 son aquellos que cumplan con cualquiera de estas condiciones: ser*

mayor de 60 años, tener enfermedad pulmonar, enfermedad cardíaca, hipertensión arterial, enfermedad renal, diabetes, o enfermedades inmunosupresoras o que impliquen desorden en el sistema inmunológico (incluyendo cáncer, trasplante previo, lupus, entre otras), así como estar embarazada. De igual manera la convivencia con personas que estén prestando servicios de salud, así como personas adultas mayores de 60 años o personas con comorbilidades preexistentes.

- ✓ *Emitir circular de la manera más pedagógica posible y realizar capacitación antes del inicio y durante las obras sobre las medidas que deben adoptar todos los trabajadores para su higiene personal, interacción social desde la salida de sus casas hasta el retorno a la misma; así como sobre el uso de elementos de bioseguridad y los deberes de información de novedades en su estado de salud, en el de los familiares y personas que interactúan a diario.*
- ✓ *Verificar la Cadena de suministros de materiales e insumos: Verificar la disponibilidad en el despacho y transporte de insumos y materiales para las fechas indicadas según la programación de obra; así como el cumplimiento de normas de bioseguridad de transportadores, acopio y desinfección de materiales y elementos que ingresan a la obra*
- ✓ *Plan de Bioseguridad: Verificar la disponibilidad y adquisición de elementos necesarios para el plan de bioseguridad indicado en la Circular Conjunta 003 del 8 de abril de 2020 del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE TRABAJO Y MINISTERIO DE TRANSPORTE; de manera que se pueda garantizar el acceso a todos los elementos de protección individual, capacitaciones, antes del reinicio y durante las jornadas. Espacios exigidos en la norma, protocolo de recursos físicos y de personal para la implementación.*
- ✓ *Valoración del plan de aplicación del protocolo Sanitario para la obra para la inclusión como costo reembolsable para el caso de obras y adición como costo en la interventoría.*

TRABAJAR DE FORMA SEGURA: *Una vez revisado y recomendado por la interventoría y aprobado por la entidad el plan para el inicio o reinicio de las obras, se deberán implementar todas las medidas recomendadas en las circulares, y en especial se recomienda a los interventores y supervisores, reforzar sobre las siguientes medidas:*

- Puesto de control de estado de salud y reporte de información:

Previo al inicio de las actividades verificar: i) que los trabajadores y/o contratistas se encuentren en buenas condiciones de salud, ii) que el personal que tiene que desplazarse a realizar labores sea menor a 60 años y no se encuentre dentro de los factores de riesgo descritos previamente; iii) desarrollar estrategias que busquen disminuir o eliminar actividades presenciales, tales como: reuniones, pagos, entregas de turno, etc. En relación con la verificación diaria del estado de salud de los trabajadores se sugiere realizar la toma de temperatura y chequeo de signos vitales. En caso de que algún trabajador presente algún síntoma o condición de salud no apta, no deberá permitírsele laborar hasta cuando se restablezca su estado de salud y presente los correspondientes certificados médicos. El contratista, antes de finalizar la jornada de trabajo diaria deberá avisar a la interventoría del proyecto sobre el personal que haya sido devuelto por aspectos de salud. No debe ingresar personal distinto al de obra y al del turno programado

- Personal y turnos área operativa:

Distribuir el personal en las áreas de trabajo donde se conserve el distanciamiento social y donde no permanezcan más de diez trabajadores por frente de trabajo.

- Recomendaciones de bioseguridad:

Comenzar cada jornada con una charla de 5 minutos, donde se entreguen los implementos de seguridad y se indique su uso; así como su remplazo y disposición final. Proveerse sitios para hidratación continua.

Proporcionar para el uso desde la salida de sus casas mascarilla (tapabocas convencional), protección para los ojos (gafas o caretas) y guantes desechables. Para la protección de los ojos, se sugiere el uso de gafas de montura universal con protección lateral, para evitar el contacto de la conjuntiva con superficies contaminadas, por ejemplo: contacto con manos o guantes. Usar todo el tiempo incluido el trayecto desde y hacia sus casas.

Establecer un sitio bioseguro para la descontaminación de los trabajadores a la entrada y salida de la obra.

Disponer de personal y protocolo para la disposición de residuos de obra y desinfección de áreas de trabajo y herramientas de manera diaria.

- Personal y áreas administrativas:

Áreas de trabajo amplias y ventiladas, con puestos de trabajo a no más de 2 metros de distancia, evitando las reuniones presenciales y aplicando las mismas recomendaciones de bioseguridad precedentes.

- En caso de que la empresa provea el transporte de los trabajadores:

Realizar actividades de limpieza con desinfectantes o alcohol al 70% en los buses y vehículos cada vez que las personas desciendan; Retirar de los buses y vehículos todos los adornos (muñecos, gomas, etc.); Ubicar un trabajador por puesto evitando el sobrecupo, para ello se sugiere permitir una persona por fila ubicándose en zigzag.

- Respecto al transporte de suministros y equipos: *Retirar todos los adornos de la cabina, rociar con desinfectantes o alcohol al 70% el tablero, botones, manijas, cinturones, palanca de cambios, manubrio y todas las superficies con las que se tiene contacto en la cabina, con una toalla desechable limpiar todas estas superficies, hacer esta actividad con guantes antes de iniciar la operación del vehículo.*

Los conductores en lo posible, no deberán tener contacto con el exterior, por ello se sugiere que el carpado y descarpado de la carga se realice con personal del frente de obra. En caso de que deba salir de la cabina, usar tapabocas, guantes y protección para los ojos (gafas o caretas). Una vez recibidos los documentos de la carga a transportar, introducirlos en una bolsa plástica transparente.

Los operadores de maquinaria deberán permanecer dentro de la cabina de la máquina el mayor tiempo posible de la jornada laboral.

Suministrar a todos los conductores los elementos de bioseguridad y acceso al lavado de manos.

En el proceso de tanqueo, una vez se ha detenido, ponerse guantes y tapabocas para realizar el proceso, en lo posible pagar con sistemas electrónicos, una vez terminado el proceso, retirarse los guantes y depositarlos en la bolsa de residuos ordinarios.

- Para todos los trabajadores: *Disponer de baños y áreas de alimentación con permanente desinfección y lavado, jabón, agua abundante, alcohol o gel antibacterial a la entrada de las diferentes áreas.*

Al finalizar la jornada y llegar al hogar se recomienda: i) quitarse los zapatos y lavar la suela con algún agente desinfectante. ii) Antes de tener contacto con los miembros de la familia, cambiarse de ropa y evitar saludarlos con beso, abrazo y darles la mano iii) mantener separada la ropa de trabajo de las prendas personales y iv) bañarse con abundante agua y jabón.

Cumplir con las demás recomendaciones indicadas en las circulares señaladas en este instructivo.

- Legalización de la reanudación: Una vez remitida la solicitud por el contratista para la reanudación y aprobado el plan presentado por escrito, el supervisor seguirá el **INSTRUCTIVO: PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACION DE MINUTAS Y RECOLECCION DE FIRMAS PARA LAS REANUDACIONES Y MODIFICACIONES DE CONTRATOS** que para el efecto se le suministrará por la Dirección de Gestión Contractual.

Las disposiciones contenidas en esta circular deberán ser acatadas igualmente por los contratistas de obra que actualmente se encuentran ejecución de contratos amparados bajo las excepciones reguladas en el decreto 457 de 2020, hoy derogado por el Decreto 531 de 2020, según las instrucciones que sean emitidas por la Sugerencia de Ejecución de proyectos.

En todo caso se advierte que no será autorizado el reinicio de obras hasta tanto la Entidad emita las aprobaciones correspondientes y se suscriba el acta de reanudación y en el evento de que unilateralmente los contratistas inicien la ejecución de actividades sin autorización de la Entidad, se dará aviso a las autoridades competente para que inicien las acciones a que haya lugar.

Atentamente,

(Firma en el original)

WILDER WILER ECHAVARRÍA ARANGO

Gerente General

(...)”

2.2. Trámite procesal

En proveído fechado 14 de mayo hogaño, se dispuso avocar conocimiento del asunto en cuestión y dar inicio al trámite previsto en el artículo 185 del CPACA.

En cumplimiento de lo anterior, se ordenó, entre otras cosas, la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de este Tribunal, anunciando la existencia del proceso, por el término de 10 días, durante los cuales cualquier ciudadano podría intervenir para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo.

Asimismo, comunicar inmediatamente la iniciación del presente asunto al Gerente de Desarrollo Urbano –EDU–, así como al Alcalde del Municipio de Medellín, al Concejo Municipal de dicha localidad y al Presidente de la República, para que si lo consideraban oportuno intervinieran indicando las razones que en su criterio justifican la legalidad del acto que se revisa.

Atendiendo a que toda la población se halla en situación de aislamiento preventivo obligatorio (Decreto 457 del 22 de marzo de 2020), se señaló que las respuestas serían recibidas a través del correo electrónico del despacho sustanciador.

En esta misma providencia, se exhortó a la Empresa de Desarrollo Urbano –EDU, para que dentro del término de diez (10) días, siguientes al envío del correo electrónico remitiera copia de los trámites que antecedieron el acto demandado, y de la totalidad de los antecedentes administrativos con los que cuente dicha entidad.

Por último, correr traslado al Ministerio Público para rendir el concepto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 -5 - del CPACA.

Las notificaciones se surtieron vía correo electrónico el 14 de mayo hogaño, mismo día en que se publicó el aviso a la comunidad, a través de los medios dispuesto para ello.

2.3. Intervenciones

2.3.1. Empresa de Desarrollo Urbano –EDU–

El Secretario General de la Empresa de Desarrollo Urbano –EDU–, intervino precisando que, la Circular Nro. 17 del 15 de abril de 2020 , se emite con finalidad informativa, por cuanto la entidad funge como entidad contratante en múltiples contratos para la ejecución de infraestructura pública, siendo necesario fijar directrices informativas y orientadoras para que los intervinientes en la actividad contractual- contratista, interventor, supervisor y subgerencias EDU- tengan claridad en la forma de proceder ante la necesidad de reanudar la ejecución de los contratos.

Precisa que, la circular se limitó a orientar e informar a los intervinientes de la actividad contractual en las siguientes materias: Informar sobre la obligatoriedad de las disposiciones contenidas en las Circulares Conjuntas No. 0000003 del 8 de abril de 2020 y No. 001 del 11 de abril de 2020; evaluación y preparación para el inicio-reinicio o continuidad de las obras; diagnóstico del estado actual del proyecto; plan de aplicación de protocolo sanitaria para la obra –PAPSO; cronograma de ejecución de obra; aprobación protocolo bioseguridad; en otros; trabajar de forma segura; puesto de control de estado de salud y reporte de información; personal y turnos, área operativa; recomendaciones de bioseguridad; personal y áreas administrativas; cuando la empresa provee el transporte de los trabajadores; transporte de suministros y equipo; reglas para los trabajadores; legalización de reanudación; riegos técnicos de los proyectos de deben suspenderse ante la medida nacional.

Continúa indicando que, la Circular Nro. 17 de 2020 tiene como único objeto y alcance informar sobre la forma en que procedería ante una medida carácter nacional y obligatoria, que se traduce en multiplicidad de procedimientos administrativos contractuales para elevar a escrito el acuerdo de voluntades que determine la reanudación de los contratos.

En lo demás, indica que la Circular Nro. 10 de 2020: (i) fue expedida por el Gerente General de la EDU, funcionario a quien le asiste la competencia para expedir actos administrativos, emitir circulares, memorandos, directivas y demás comunicaciones necesarias para adelantar la adecuada gestión de la Entidad en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, y de conformidad con la Resolución No. JD 04 del 8 de marzo de 2016 expedida por la Junta Directiva de la Empresa de Desarrollo Urbano *"Por medio de la cual se adopta la nueva estructura organizacional de la Empresa de Desarrollo Urbano –EDU."* (ii) La Circular en general no crea, extingue o modifica situaciones jurídicas, busca como tal brindar orientación y dar cumplimiento a lo ordenado por el Decreto Legislativo 491 de 2020, circunscribiéndose a los efectos y al tiempo de duración de la emergencia nacional, y (iii) la Circular es una medida de carácter informativo, orientador, de transmitir y cumplir lo ordenado por el Decreto Legislativo 491 de 2020.

Finaliza, recalcando que, la Circular es una medida de carácter informativo, orientador, de transmitir y cumplir lo ordenado por las circulares expedidas por el Ministerio del Trabajo, entre otras.

2.3.2. Municipio de Medellín

El Municipio de Medellín, a través de apoderado judicial, intervino expresando que, la Empresa de Desarrollo Urbano –EDU–, realizó las gestiones correspondientes para la implementación de las medidas de bioseguridad en los proyectos de obra pública contratados por la entidad. Por ende, comunicó los lineamientos y los presupuestos previos a la reanudación de las obras, ya sea que se encontraran suspendidas o próximas a suscribir actas de inicio.

Prosigue precisando que, todo ello se llevó a cabo acatando la orden impartida en el párrafo 6º del artículo 3º del Decreto 531 de 2020. Además, su objeto consiste en implementar las acciones necesarias para contribuir al mejoramiento de las condiciones del personal y de los contratistas en la ejecución de las obras a cargo de la EDU.

Termina reiterando que, la EDU es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Sin embargo, no se tiene ningún juicio de reproche sobre la legalidad de las medidas adoptadas y que están dirigidas a proteger y amparar al personal de la entidad y a los contratistas en la ejecución de las obras que están a su cargo.

Vista la actuación surtida, no se advierten otras intervenciones.

2.4. Concepto Ministerio Público

El Ministerio Público a través de su Procuradora 31 Judicial II, Delegada ante el despacho, solicitó a esta Corporación declarar **IMPROCEDENTE** el medio de control inmediato de legalidad, como quiera que, según su criterio la Circular Nro. 017 de 2020, objeto de estudio no fue expedido en desarrollo del decreto legislativo declaratorio del estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica.

En efecto, alude que, examinado el acto administrativo en cuestión se advierte que tiene por objeto informar, asesorar, preparar y evaluar el inicio, reinicio y continuidad de obras en condiciones de seguridad de conformidad con la normativa de la entidad emitida para la adopción de medidas de prevención, mitigación y reducción a la exposición de la enfermedad COVID-19, todo lo cual, lleva a concluir que no tiene carácter general y no fue expedido en desarrollo de decreto legislativo alguno, pues contiene una instrucción de índole interno sobre las medidas y recomendaciones a efectos de evitar la propagación y contagio del coronavirus con el reinicio de obras, fijando lineamientos para el personal al que se dirige, con la pretensión de garantizar la implementación de las medidas de bioseguridad en los proyectos de obra que actualmente tiene contratados la EDU.

Así, surtidos los trámites de rigor, procede el Despacho a pronunciarse, previas las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Esta Corporación es competente para adelantar el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades territoriales en desarrollo de los decretos legislativos emitidos durante los estados

de excepción, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, reproducido en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹

"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."

3.2. Análisis Jurídico

En el sub judice, de salir avante el examen de viabilidad o procedencia del medio de control, el estudio de legalidad del acto administrativo que interesa a este proceso, se circunscribe a la confrontación de dicho acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.

3.3. Naturaleza y finalidad del control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad establecido en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994² e incorporado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, es un mecanismo de control asignado al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos al amparo de un estado de excepción.

En el marco de este instrumento judicial, es preciso analizar la existencia de 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 excepción. De igual forma, el estudio de legalidad de los actos administrativos que se someten al

¹ No obstante que en criterio del Magistrado Ponente, lo que aquí se decide es competencia de la Sala Plena, la decisión correspondiente en este caso se adopta por el Magistrado Sustanciador y no por la Sala Plena de la Corporación, en acatamiento de lo decidido mayoritariamente por este Órgano en sesión de fecha 28 de mayo de 2020, dentro de los procesos con radicados los números 2020-00779, 2020-00797, 2020-00805, 2020-00910, cuyos proyectos de sentencia fueron sometidos a consideración de la Sala Plena, y devueltos al Ponente por considerar que la decisión corresponde al Magistrado Sustanciador y no a la Sala Plena

² "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"

control judicial, impone determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción (Ley 137 de 1994), el decreto de declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades extraordinarias previstas en el ordenamiento constitucional para legislar por vía excepcional.

Los elementos esenciales que caracterizan este mecanismo de control, permiten definirlo como un examen jurisdiccional automático y oficioso que supone verificar lo relativo a la competencia de la autoridad que expidió el acto administrativo, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas, al igual que la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

La Corte Constitucional en sentencia C-179/94, al realizar el control previo, integral y automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara *"Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia"*, de acuerdo con el artículo 241-8 en concordancia con el 153 de la Constitución Política, señaló las siguientes razones de constitucionalidad de la norma que fue aprobada como artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994:

"(...) Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.

No ocurre lo mismo con el inciso 3o., el cual debe juzgarse junto con el inciso 2o. del artículo 56 de la misma ley que, dispone "Así mismo, y mientras se adopta la decisión definitiva, podrá la Corte Constitucional en pleno y dentro de los diez días siguientes a la fecha en que avocó su conocimiento, suspender, aún de oficio, los efectos de un decreto expedido durante los estados de excepción, siempre que contenga una manifiesta violación de la Constitución".

Tanto el inciso 3o. del artículo 20 como el inciso 2o. del artículo 56 del proyecto de ley estatutaria que se estudia, resultan inexecutable por los mismos motivos que se expusieron al estudiar el artículo 19 del presente

proyecto de ley, que consagra la figura de la suspensión provisional de los decretos legislativos. Por tanto, no hay lugar a rebatir el argumento de los intervinientes, pues de todas formas el inciso 3o. será retirado del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el artículo 20 del proyecto de ley que se revisa, es exequible salvo el inciso tercero, el cual será declarado inexecutable.” (Subrayado no es del texto original)

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al carácter integral de esta modalidad de control de legalidad, explicando que, si bien se trata de un control automático, integral, debe entenderse que no tiene el alcance de estudiar la legalidad de la norma a partir de la revisión de todo el ordenamiento jurídico. Así, en desarrollo de este control, se debe confrontar el acto administrativo que es objeto de proceso, con la normativa proferida en el ámbito del estado de excepción y en el evento en que el juzgador establezca la infracción de dicho marco normativo expedido durante el estado de excepción, debe declarar la ilegalidad de la norma sometida al control.

En sentencia del 23 de noviembre de 2010³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, precisó el parámetro de control que se aplica por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción:

"La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al "resto del ordenamiento jurídico". Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la

³ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, CP Ruth Stella Correa Palacio, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).

nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

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.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”

De acuerdo con la jurisprudencia traída a cita, por tratarse de un estudio de legalidad limitado, las decisiones de la jurisdicción que desestiman la nulidad de los actos administrativos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, hacen tránsito a cosa juzgada relativa, esto es, únicamente frente a los ámbitos de ilegalidad estudiados y resueltos en la sentencia; luego, es posible que sobrevenga un debate judicial posterior sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad, en el trámite del contencioso objetivo de anulación.

Ahora bien, en consonancia con el criterio jurisprudencial antes enunciado, el inciso primero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, en torno a los efectos de la sentencia que declare o niegue la nulidad de un acto administrativo, indica que *"(...) Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen."*

En posterior pronunciamiento contenido en la sentencia del 31 de mayo de 2011⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado explicó el alcance del control automático de juridicidad ejercido por esta Corporación respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción; así mismo, reiteró los presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad y sus rasgos característicos:

"La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de

⁴ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, CP Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y "su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos". Así, en sentencia de 20 de octubre de 2009, la Sala indicó lo siguiente:
(...)

En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado lo siguiente:

"De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

- 1. Que se trate de un acto de contenido general.*
- 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa,*
- 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción".*

3.4. Elementos esenciales del control inmediato de legalidad

Con base en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, es posible identificar los siguientes elementos que caracterizan el control inmediato de legalidad:

- i. Carácter **jurisdiccional**: el examen del acto administrativo que es materia del control se realiza en el curso de un proceso judicial, de modo que la decisión mediante la cual se resuelve la legalidad es una sentencia, la cual produce los efectos establecidos en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 en cuanto a las decisiones de la Jurisdicción sobre la nulidad o legalidad de actos administrativos sometidos al escrutinio judicial en virtud de este medio de control.
- ii. Carácter **integral** del control: el control inmediato de legalidad se efectúa sobre la totalidad del acto y tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores frente a los temas estudiados, y relativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Sin embargo, el carácter integral del control no obliga al Tribunal que conoce el trámite a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico.

Sobre este punto, se ha pronunciado el Consejo de Estado para definir el alcance de la integralidad, así:

"4.4.- El Control inmediato de legalidad es integral, tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores frente a los temas estudiados, y relativa frente al resto del ordenamiento jurídico.-

Definido el marco normativo, el acto objeto de control y la competencia de esta Corporación para conocer del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades nacionales como desarrollo de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción, se precisa que el alcance del control inmediato se reputa integral.

En efecto, el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar "que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al "resto del ordenamiento jurídico". Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico."

Por tal motivo, aun cuando la Sala se pronunciará, como le corresponde, respecto a la legalidad del acto, y como quiera que la decisión hace tránsito a cosa juzgada relativa, es posible que sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados."⁵

Es por lo anterior que este instrumento judicial comporta un control integral, en cuanto debe efectuarse sobre el fondo y la forma de la medida general revisada; por consiguiente, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta. Cabe anotar que el juicio sobre estas medidas es de constitucionalidad y de legalidad, como también es de razonabilidad, cuestión que exige aplicar el test de proporcionalidad para determinar si la medida es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

- iii. La **autonomía**: de acuerdo con esta característica, es posible la revisión de los actos administrativos sometidos al control inmediato de legalidad, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan. Este atributo debe entenderse sin perjuicio de que deba estarse a los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo, si ésta ya se profirió, o para el momento en que se profiera.

⁵ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 24 de mayo de 2016, expediente con radicación número 11001 03 15 0002015 02578-00, CP Guillermo Vargas Ayala, proceso: control inmediato de legalidad. (Decreto Reglamentario 1814 de 14 de septiembre de 2015, expedido por el Presidente de la República con la Ministra de Relaciones Exteriores).

Sobre esta característica, el Consejo de Estado en la citada sentencia del 31 de mayo de 2011⁶ señaló:

"(iii). Su autonomía, consistente en que resulta "posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan"; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelanta el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo."

- iv) **El control es inmediato o automático:** las autoridades competentes que dicten los actos administrativos de carácter general en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tienen el deber de remitir los mencionados actos al Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa que tenga competencia para conocer el trámite de control, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994; es decir, inmediatamente se expide la norma, la autoridad competente debe remitirla a la jurisdicción para que ejerza el examen de legalidad correspondiente.

Cabe anotar que del carácter inmediato de este control judicial devienen las siguientes características definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:

i). No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.

ii). No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.

iii). También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el

⁶ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, CP Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal".⁷

iv). El control es oficioso: el Juez de lo contencioso administrativo competente está facultado para asumir el conocimiento de los actos administrativos controlables de forma oficiosa, cuando la autoridad emisora de los mismos incumple el deber de enviarlos a la jurisdicción.

v). La decisión de la jurisdicción al ejercer el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa: bajo la premisa de que esta modalidad de control tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado con el resto del ordenamiento jurídico, sin embargo, ante la imposibilidad de desarrollar una confrontación real, efectiva y razonada del acto administrativo controlado con todos los preceptos existentes de rango constitucional o legal, se entiende por la jurisprudencia del Consejo de Estado que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerce la facultad de fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos.

vi). El control judicial inmediato de legalidad es principal, esto es, compatible y coexiste, sin estar supeditado a la residualidad, respecto de los mecanismos procesales ordinarios a través de los cuales los ciudadanos pueden impugnar los actos administrativos para que la Jurisdicción resuelva su legalidad, como el contencioso objetivo de anulación establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

(vii). El análisis debe efectuarse en aplicación de los principios de causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad.

Al respecto de estas características, en sentencia del 8 de julio de 2014⁸ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló que la jurisprudencia de esa Corporación⁹ había identificado ciertos elementos que definen el control inmediato de legalidad y además de explicar los elementos de integralidad, autonomía y oficiosidad, se refirió a la causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad, de la siguiente forma:

"iv) La causalidad normativa o conexidad refiere dos aspectos: de un lado la relación entre los hechos que habilitan al gobierno a convertirse en legislador extraordinario y los motivos expuestos en la declaratoria del estado de excepción y, de otro, la verificación de la cadena de validez entre las distintas normas que se expiden para resolver las causas y/o neutralizar los efectos generados por la situación de anormalidad. El primero es una constatación que corresponde a la Corte Constitucional y el segundo, además, al Consejo de Estado, teniendo en cuenta el nivel de normas objeto de desarrollo. Como es sabido, corresponde a la Corte el control de conexidad de los decretos que desarrollan la declaratoria del estado de excepción y al máximo juez de lo contencioso administrativo el de los reglamentarios que a su turno desarrollan los primeros. No sobra agregar

⁷ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, CP. Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

⁸ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP Danilo Rojas Betancourth, expediente con radicación número: 11001031500020110112700(CA), actor: Gobierno Nacional, materia: control inmediato de legalidad del Decreto 2962 del 18 de agosto de 2011.

⁹ (7) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA-011; C.P. Ricardo Hoyos Duque y sentencia del 21 de junio de 1999, rad. CA-043. C.P. Daniel Suarez Hernández.

que el juicio de conexidad que en esta corporación se realiza, se puede ver afectado por las decisiones de la Corte Constitucional.

v) El principio de proporcionalidad demanda al intérprete que en la valoración de las medidas excepcionales se verifique el carácter transitorio de las mismas y qué tan adecuadas, ajustadas y conformes resultaron para la obtención de los fines perseguidos con su implantación (13)¹⁰. En opinión de la Corte Constitucional, (...) busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración" (14)¹¹.

vi) Por último, el principio de necesidad pretende que las medidas tomadas por fuera de la normalidad surjan como herramientas indispensables para la superación del estado de crisis que se expone en la declaración del estado de excepción.

13. En conclusión, los principios señalados: integralidad, autonomía, oficiosidad, causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad han sido identificados y recogidos por esta corporación como instrumentos que orientan el juicio que sobre los actos administrativos ha sido confiado a la Sala Plena Contenciosa en virtud del control inmediato de legalidad."

Sobre la finalidad de este instrumento judicial, es de señalar que en los precisos términos de la sentencia C-179 de 1994 de la Corte Constitucional, "*Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.*"

3.5. Presupuestos del control inmediato de legalidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹², Estatutaria de Estados de Excepción, 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, a través del Tribunal Administrativo del lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o por el Consejo de Estado, si emanaren de autoridades nacionales.

¹⁰ (13) Los principios de proporcionalidad y necesidad fueron recogidos en la decisión del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. CA- 011, actor: Superintendencia Bancaria, demandado: circulares externas 85 del 27 de noviembre de 1998 y 002 de febrero 9 de 1999 expedidas por la Superintendencia Bancaria.

¹¹ (14) Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, citada en la Sentencia C-403/10, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹² "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."

Para efectos de delimitar lo que es objeto de este medio de control inmediato de legalidad, que versa sobre actos administrativos de carácter general, dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, y diferenciar este mecanismo judicial de los que se ejercen respecto de otros actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de funciones que corresponden a un marco jurídico distinto, señala esta magistratura que el fundamento constitucional de las atribuciones de reglamentación que corresponden al ejecutivo municipal, se encuentra en el artículo 315 de la Carta.

Como lo indica el artículo 315 superior, a los alcaldes fueron conferidas atribuciones para cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo; además, les corresponde conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciban del Presidente de la República y del respectivo gobernador. En tal sentido, precisa la norma constitucional que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y está facultado para dirigir la acción administrativa del ente territorial y para asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del mismo, entre otras atribuciones.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 *"Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*, mediante el cual se modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, establece las funciones de los alcaldes en relación con (a) el concejo, (b) el orden público, (c) la Nación, al Departamento y las autoridades jurisdiccionales, (d) la Administración Municipal, (e) la Ciudadanía, (f) la prosperidad integral de su región, entre otras competencias administrativas.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial reseñado en precedencia, abordará el Despacho el estudio del acto administrativo que es materia de control –Circular Nro. 017 del 15 de abril de 2020, *"OBJETO: INFORMAR, ASESORAR, PREPARAR Y EVALUAR EL INICIO, REINICIO Y CONTINUIDAD DE OBRAS CON CONDICIONES DE SEGRUIDAD DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVIDAD DE PREVENCIÓN, MITIGACIÓN Y REDUCCIÓN A LA EXPOSICIÓN DE LA ENFERMEDAD COVID-19"*. proferido por el Gerente General de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-.

Como premisa inicial, se reitera que la viabilidad del control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, está determinada por los siguientes presupuestos: i) debe tratarse de un acto administrativo de carácter general; ii) dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y; iii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

Tales presupuestos deben concurrir en su totalidad, de tal manera que, a falta de alguno de ellos, no resultaría procedente el control, en razón de su carácter excepcional.

Después de verificar los requisitos de forma del acto administrativo controlado datos mínimos para su identificación, la invocación expresa de las facultades que se ejercen y el objeto de las mismas- en virtud de las cuales fue avocado el conocimiento de este mecanismo jurisdiccional, esta colegiatura advierte que, de superarse el examen de viabilidad o procedencia del medio de control inmediato de legalidad, el análisis material del referido acto debe adelantarse mediante la confrontación del mismo con las normas que dieron origen a su expedición y que le sirvieron de fundamento jurídico inmediato.

Ahora, para el caso bajo estudio, es de resaltar que, la Organización Mundial de la Salud – OMS- catalogó al nuevo Coronavirus (COVID-19) como una **emergencia en salud pública de importancia internacional (ESPII)**¹³. Informa así mismo, que los “*coronavirus (CoV) son virus que surgen periódicamente en diferentes áreas del mundo y que causan Infección Respiratoria Aguda (IRA), es decir gripa, que pueden llegar a ser leve, moderada o grave... [y] la infección se produce cuando una persona enferma tose o estornuda y expulsa partículas del virus que entran en contacto con otras personas.*”¹⁴

El 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y de Protección Social, expidió la **Resolución 385** “*Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus*”. Para tal efecto, invocó, entre otras normas, la Ley 9 de 1979, el Decreto 780 de 2016 e indicó también como soporte que conforme al artículo 1º del Reglamento Sanitario Internacional de la OMS, quien desde el pasado 7 de enero, identificó el nuevo Coronavirus (COVID-19) y declaró este brote como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII).

Dicha cartera Ministerial decretó lo siguiente:

¹³ Dato extractado de la página oficial del Ministerio de Salud.

¹⁴ *Ibidem*.

"Artículo 1º. *Declaratoria de emergencia sanitaria. Declárase la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Dicha declaratoria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada.*

Artículo 2º. *Medidas sanitarias. Con el objeto de prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, se adoptan las siguientes medidas sanitarias:*

(...)

2.6. Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

(...)".

El 12 de marzo de 2020, el **Presidente de la República**, invocando la Resolución precitada 385 de la misma fecha, impartió la **Directiva Presidencial N° 02**, dirigida a los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial, dentro del asunto que nominó: "*Medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19, a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-*".

Posteriormente, y ante la contingencia producto del Coronavirus, el **Presidente de la República**, mediante **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley Estatutaria 137 de 1994, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días contados a partir de la vigencia del decreto que acontecería a partir de su publicación: "**Artículo 1.** *Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto. Artículo 2.* *El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis y Artículo 3.* *El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo...*".

Con fundamento en la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19 y las medidas se adoptadas para hacerle frente al virus y la declaratoria del estado de emergencia, económica, social y ecología en todo el territorio nacional por el Presidente de la República, las entidades territoriales vienen expidiendo actos administrativos mediante los cuales se adoptan medidas y acciones a fin de garantizar la debida protección de salud de la población y mitigar su impacto, los cuales han sido remitidos a esta Corporación para el control

inmediato de legalidad en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

En el caso particular, advierte el Despacho que la Circular Nro. 017 del 15 de abril de 2020, no cumplen los presupuestos para ser objeto de control inmediato de legalidad, en tanto que, el mismo no tiene carácter general y no fue expedido en desarrollo de decreto legislativo alguno.

En efecto, la anterior Circular no corresponde a una medida de carácter general, pues contiene una instrucción de índole interno sobre las medidas y recomendaciones a efectos de evitar la propagación y contagio del coronavirus con el reinicio de obras, fijando lineamientos para el personal al que se dirige, con la pretensión de garantizar la implementación de las medidas de bioseguridad en los proyectos de obra que actualmente tiene contratados la EDU, como presupuesto previo para la reanudación de los contratos que se encuentren suspendidos, o próximos a suscribir acta de inicio, y como un requisito de avance en la ejecución de contratos que actualmente se encuentren en ejecución

Aunado a lo anterior, si se revisa el sustento normativo del precitado Decreto, en el acápite de consideraciones se historia con dicho fin, que desde el Gobierno Nacional se han tomado una serie de medidas de prevención, entre ellas, la declaratoria de emergencia sanitaria en los términos de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y la Protección Social, la Circular Conjunta No. 0000003 del 8 de abril de 2020, a través de la cual se emiten instrucciones para la adopción de medidas preventivas y de mitigación en los proyectos de infraestructura de transporte con el fin de reducir la exposición y contagio del COVID 19 y Circular Conjunta No. 001 del 11 de abril de 2020, la cual tiene orientaciones dirigidas a los actores del sector de la construcción de edificaciones y su cadena de suministros, disposiciones que no tienen el carácter de decretos legislativos, como tampoco lo tiene el Decreto 531 de 2020, que también se cita en los considerandos, máxime cuando no desarrolla decreto legislativo alguno sino, y simplemente, facultades de policía derivadas de leyes ordinarias pre existentes a la declaratoria de estado de excepción.

De conformidad con todo lo discurrido, previo el concepto de la señora Agente del Ministerio Público, esta Corporación judicial, atendiendo el marco normativo que ha quedado expuesto, así como las recientes providencias del H. Consejo de

Estado¹⁵ en las que la alta Corporación ha reiterado que este medio de control solo recae sobre los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional, proferidas con fundamento en la declaratoria del estado de excepción, dispondrá declarar la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad frente a los actos plurimencionados en esta foliatura, sin perjuicio de que su legalidad pueda ser cuestionada a través de los demás medios de control previstos legalmente para impugnar la validez de las decisiones administrativas.

La presente providencia no producirá efectos procesales de cosa juzgada, en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, como quiera que tales efectos se predicen con carácter relativo, sólo frente a los aspectos de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia, hipótesis que no se presenta en el sub examine, por cuanto en razón de la improcedencia del medio de control inmediato, no le es dado al Tribunal analizar de fondo si el acto materia de proceso está o no ajustado a derecho. En tal sentido, se reitera, dicho acto será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control procedente y en aplicación del procedimiento contemplado en la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

Ahora, no obstante, considerarse que la presente decisión debe ser proferida por la Sala Plena de esta Corporación, a través de una sentencia, lo cierto es que, una vez fueron sometidos a conocimiento de dicha Colegiatura los proyectos de sentencia en los procesos radicados bajos los números 2020-00779, 2020-00797, 2020-00805, 2020-00910, entre los cuales se analizó la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad en un caso similar al que nos ocupa, en sesión realizada el 28 de mayo de la presente anualidad, por decisión mayoritaria, se determinó que la decisión corresponde al Magistrado Sustanciador y no a la Sala Plena.

Así, en mérito de lo anteriormente expuesto y atendiendo el criterio mayoritario de la Sala Plena de esta Corporación, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad de la Circular Nro. 017 del 15 de abril de 2020, proferida por el Gerente General de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, "*OBJETO: INFORMAR, ASESORAR, PREPARAR Y EVALUAR EL INICIO, REINICIO Y CONTINUIDAD DE OBRAS CON CONDICIONES DE*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 31 de marzo de 2020, Exp. Rad. 11001-03-15-000-202000958 000. Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 22 de abril de 2020, radicado 11001-03-15-0002020-01166-00.

SEGRUIDAD DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVIDAD DE PREVENCIÓN, MITIGACIÓN Y REDUCCIÓN A LA EXPOSICIÓN DE LA ENFERMEDAD COVID-19", conforme lo considerado en este proveído.

SEGUNDO: La presente decisión NO HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA, por lo que frente al aludido acto administrativo general, procederá los medios de control pertinentes, en aplicación con el procedimiento regido en la codificación procedimental y contenciosa administrativa o demás normas concordantes.

TERCERO: Notifíquesele lo aquí dispuesto al Gerente de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, al Ministerio Público y a los demás intervinientes.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE LEÓN ARANGO FRANCO
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY**

Medellín, 8 de julio de 2020

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR


SECRETARÍA GENERAL