

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CAQUETA

Florencia, trece (13) de julio de dos mil veinte (2.020)

SALVAMENTO DE VOTO

EXPEDIENTE No. : 18001-23-40-000-2020-00092-00
MEDIO DE CONTROL : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO : DECRETO N° 043 DEL 21 DE MARZO DE 2020,
PROFERIDO POR EL ALCALDE DEL MUNICIPIO
DE EL DONCELLO.

Por medio del presente escrito consigno las razones por las cuales no comparto la decisión de la Sala Plena Mayoritaria.

1. El Gobierno Nacional expidió el día 17 de marzo de 2020 emitió el Decreto 417 de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”* en uso de las facultades consagradas en el artículo 215¹ de la Constitución Política.
2. Mediante circular remitida por la Presidencia del Tribunal Administrativo de Caquetá se le solicitó a los diversos alcaldes del Departamento de Caquetá, que remitieran, para con ejercer el control automático de legalidad, los actos administrativos de contenido general que hubieran sido emitidos en virtud a esta declaratoria nacional, siendo remitido el acto administrativo objeto de este control.
3. El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 señaló que :

“Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos

¹ . “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. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

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

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

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.”

4. El artículo 136 de la ley 1437 de 2011 señala:

*“**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.”

5. La procedencia de los Tribunales administrativos para ejercer el control inmediato de legalidad no está dado para conocer de cualquier tipo de acto administrativo emitido en vigencia del Estado de Excepción, sino únicamente de los que cumplan las características dadas en el numeral 14 del artículo 151 del CPACA, en el artículo 20 de la ley 137 de 1994, y en el artículo 136 del CPACA, es decir:
- a. **Que sea de carácter general.** Este requisito se cumple en el presente caso
 - b. **Que sea emitido en ejercicio de la función administrativa.** También se satisface este requisito en este proceso.
 - c. **Que sea como desarrollo de los decretos legislativos emitidos por el gobierno en estado de excepción.** Este último requisito, que debe ser concurrente con los dos anteriores, no se cumple en este proceso como se procederá a explicar a continuación, siguiendo los recientes lineamientos del Consejo de Estado.

6. El Gobierno Nacional mediante Decreto 417 de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por 30 días, en uso de las facultades previstas en el artículo 215 de la Constitución Política.
7. La naturaleza de los estados de excepción y su funcionalidad han sido desarrolladas por la doctrina constitucional, señalando como uno de sus principales fundamentos para su declaratoria, la insuficiencia de los mecanismos ordinarios para conjurar los hechos que generan la crisis, y la necesidad de crear un nuevo ordenamiento que se ajuste a esta realidad extraordinaria que se presenta sorpresivamente, quedando corto el ordenamiento jurídico existente y siendo necesario adecuarlo para solventar estas situaciones.

En sentencia C-802 de 2002 se señaló lo siguiente:

*“Con todo, en la vida de los Estados también hay lugar para las situaciones excepcionales, esto es, para aquellos estados de anormalidad que ponen en peligro la existencia del Estado, **la estabilidad institucional y la convivencia democrática, que no pueden enfrentarse con los instrumentos jurídicos ordinarios y que imponen la necesidad de una respuesta estatal diferente.** Distintos mecanismos han contemplado los Estados para afrontar tales situaciones excepcionales*

(...)

En este último modelo del derecho constitucional de excepción hay lugar a un rediseño transitorio del funcionamiento del Estado. Así, para superar las situaciones de anormalidad, el órgano encargado de la conservación del orden público asume facultades especiales que frecuentemente implican una restricción de las libertades públicas y un reparto de sacrificios sociales con el fin de atender prioritariamente las causas de la crisis y mantener vigentes los cimientos del régimen democrático. De ese modo, a los estados de excepción les es consustancial un incremento de las facultades del ejecutivo y, al tiempo, una restricción del espacio de ejercicio de los derechos.

De allí surge la necesidad de concebir un régimen que en procura de mantener la racionalidad del orden constituido no desconozca sus fundamentos y de configurar un sistema eficaz de controles que impida que el ejercicio de esas especiales potestades no degeneren en abuso. Allí radica precisamente uno de los retos de la civilidad del mundo de hoy y, fundamentalmente, de la legitimidad del Estado constitucional: Concebir un espacio del ordenamiento jurídico que si bien permita contrarrestar la alteración de la normalidad, no desquicie su funcionamiento como un sistema regulado, aún en situaciones excepcionales, por el derecho y por su capacidad racionalizadora. Esto es, se trata de superar las crisis que sacuden al Estado constitucional acudiendo a medidas excepcionales que se apartan de la normalidad

institucional pero que al mismo tiempo no abandonan los cimientos que lo fundamentan.

(...)

*Éste fue el espacio en el que más énfasis hizo el constituyente de 1991. A diferencia del régimen anterior en el que no existían parámetros expresos que delimitaban el ejercicio de las excepcionales competencias conferidas al Presidente, **el régimen vigente establece una armónica secuencia de límites que, si bien mantienen la facultad de acudir al estado de conmoción interior cuando concorra el supuesto fáctico valorado y sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios ordinarios de policía**, regulan detalladamente el ejercicio tanto de la facultad de declararlo como de las atribuciones que en razón de esa declaratoria asume el Presidente. Esos límites son los siguientes:*

a) Requisitos formales

La Carta condiciona la declaratoria del estado de conmoción interior a cuatro presupuestos formales. En primer lugar, la expedición de un decreto que debe ser suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros. En segundo lugar, debe tratarse de un decreto motivado. En tercer lugar, debe indicarse si la declaratoria se hace en todo el territorio nacional o en una parte de él. Finalmente, la declaratoria del estado de excepción debe ser por un término no superior a 90 días.

b) Requisitos materiales

*Como se indicó, la Carta exige que la declaratoria del estado de conmoción interior esté materialmente fundada. Y tal exigencia se satisface si 1) ocurren hechos que generen una alteración del orden público; 2) esa alteración del orden público es grave y atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y 3) **esa grave alteración del orden público no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.***

*De acuerdo con ello, la declaratoria del estado de conmoción interior es legítima si los hechos generadores son verificados, si de ellos se ha inferido razonablemente tanto la grave perturbación del orden público como la potencia lesiva exigida por el constituyente **y si es cierto que tal perturbación sólo puede conjurarse acudiendo a medidas extraordinarias.***

En sentencia C-386 de 2017 señaló, ya específicamente en temas de los requisitos de la declaratoria de estado de emergencia económica señaló:

“Como requisitos de forma para la declaratoria de un Estado de Emergencia, se tiene que el decreto que la contenga debe: (i) llevar la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros; (ii) incluir una motivación, que incluya una descripción pormenorizada de la ocurrencia de los hechos, así como de su gravedad e impacto en el orden económico, social y ecológico, **y de la insuficiencia de las facultades gubernamentales ordinarias y la necesidad de las medidas extraordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos**; (iii) señalar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias así como, según se explicó en la Sentencia C-135 de 2009, del ámbito territorial en donde se va a aplicar; y (iv) incorporar una convocatoria al Congreso de la República, si es que éste no se hallare reunido, para que dentro los diez días siguientes al vencimiento término del estado de excepción, en un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, examine el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronuncie expresamente sobre su conveniencia y oportunidad.

(...)

En su artículo 215 la Carta Política es clara en indicar que, desde el punto de vista fáctico o material, el Estado de Emergencia puede declararse “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”, es decir, hechos distintos a los que justifican los estados de guerra exterior y conmoción interior.

Por su parte, según se ha descrito en la línea jurisprudencial que se ha consolidado al respecto, la cual fue descrita especialmente en la Sentencia C-216 de 2011, al realizar el control material de una declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública la Corte Constitucional debe verificar:

(a). Que se trata de una calamidad pública, la cual “se define como aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país, o, como aquella desgracia o infortunio que afecte intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella y que perturbe o amenace perturbar de manera grave, inminente o intempestiva el orden económico, social o ecológico”. Pudiendo aquella situación catastrófica tener tanto una causa natural (como son sucede con los terremotos, sismos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, tsunamis o maremotos, incendios, entre otros) o una causa técnica (como es el caso de los llamados “accidentes mayores tecnológicos”); (b). Que dicha eventualidad de carácter catastrófico no sea únicamente de carácter grave, “es decir, que tenga entidad propia de alcances e intensidad traumáticos, que logren

conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico”, sino que también debe ser “imprevista, es decir, diferente a lo que se produce regular y cotidianamente, esto es, sobreviniente a las situaciones que normalmente se presentan en el transcurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales presupuesto que se relaciona con el juicio valorativo”; (c). Que la calamidad pública no debe ser generada por efectos de una guerra exterior o un estado de conmoción, que es a lo que se ha llamado “presupuesto de identidad”; y (d). **Que efectivamente las facultades ordinarias de que las dispone el Ejecutivo para adoptar las medidas de carácter económico, social y ecológico, destinadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos resulten insuficientes** y efectivamente desborden la capacidad de atención ordinaria del sistema nacional para prevención y atención de desastres, **que es aquello que específicamente se verifica mediante el denominado juicio de subsidiariedad.**”

8. En el presente caso, al entrar a estudiar el contenido material del decreto materia de estudio, observamos que ni está modificando el régimen contractual, ni está creando uno nuevo, sino que simplemente se basa en la aplicación del artículo 42 de la ley 80 de 1993, a pesar de señalar dentro de sus considerandos se pueda hacer alusión al Decreto 440 de 2020.

La norma pre existente a la declaratoria de estado de excepción que permitía la urgencia manifiesta que señala:

“ART. 42. De la urgencia manifiesta. 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 constitutivos 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 o concursos públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado...”

9. Esta figura de urgencia manifiesta es propia de la contratación estatal y tiene su propio control de legalidad, no por parte de la jurisdicción contenciosa, sino por parte de la Contraloría General de la Nación, como lo señala la ley 80 de 1993, cuando indica:

“ART. 43. Del control de la urgencia manifiesta. Inmediatamente después de celebrados **los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al**

funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración.

Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.”

10. La Corte constitucional² definió esta figura así:

*“La "urgencia manifiesta" es una situación que puede **decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa**, a través de acto debidamente motivado. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos: - Cuando la continuidad del servicio exija 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 constitutivos 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 o concurso públicos.”*

11. Del anterior recuento normativo, encuentra el despacho que el acto administrativo remitido por el Municipio, no fue expedido en virtud del estado de excepción declarado por el Gobierno nacional, ni en desarrollo del mismo de manera material, sino meramente formal, en aplicación de normas propias de la contratación estatal, lo cual tiene norma y trámite propio, tanto de emisión como de revisión de legalidad, por lo cual, no resulta procedente en este caso, adelantar el control inmediato de legalidad del acto administrativo remitido, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

12. El Consejo de Estado en pronunciamiento del 1 de junio de 2020 señaló:

“Mediante la Resolución n.º 08 del 25 de marzo de 2020, el Jefe de la Unidad Prestadora de Salud de Risaralda de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, con fundamento en los artículos 42 de la Ley 80 de 1993,

² . Sentencia C-772/98

7 del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 y 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015, declaró la urgencia manifiesta para la contratación de bienes, obras y servicios necesarios para atender la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional.

En el caso particular, advierte el Despacho que la Resolución n.º 08 del 25 de marzo de 2020 no es objeto del control inmediato de legalidad, por las siguientes razones:

i) Si bien el acto es de contenido general y fue expedido por una autoridad del orden nacional, lo cierto es que no desarrolla los decretos legislativos expedidos en el marco del respectivo estado de excepción.

ii) La resolución se fundamenta en los artículos 42 de la Ley 80 de 1993, 7 del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 y 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015 relativos a la competencia que tienen las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de declarar la urgencia manifiesta³.

iii) Si bien el acuerdo guarda identidad material con los móviles de la expedición de los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción, **no desarrolla su contenido, puesto que su fundamento normativo está en la Ley 80 de 1993.**

iv) Además, el acto se limita a invocar una norma contenida en el Decreto 440 de 2020, sin llegar a desarrollarla, puesto que se limita a declarar la urgencia manifiesta para la adquisición de bienes y servicios para afrontar la pandemia.

Lo anterior no significa que la Resolución n.º 08 del 25 de marzo de 2020 no pueda ser objeto de control por parte de esta Jurisdicción a través de los medios de control que sean procedentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 del CPACA, en concordancia con los artículos 135 y 137 ibídem.

En efecto, mediante Acuerdos n.º PCSJA20-11546 del 25 de abril y PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura levantó la suspensión de términos para los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad simple contra los actos administrativos que hayan sido expedidos con posterioridad a la declaratoria de la emergencia sanitaria adoptada por el Ministerio de Salud.

Finalmente, es importante precisar que el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 determina que todas las actuaciones susceptibles de surtirse de

³ El artículo 42 de la Ley 80 de 1992 preceptúa: "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 constitutivos 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. // La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado".

forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta.

Además, mediante Decreto legislativo n.º 491 del 28 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional estableció que todas las autoridades velarán porque se presten los servicios a su cargo utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones, en aras de preservar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria generada por el COVID-19.

Como consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO. *No avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad de la Resolución n.º 08 del 25 de marzo de 2020, proferida por el Jefe de la Unidad Prestadora de Salud de Risaralda de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.”⁴*

- 13.** Ya antes había señalado el Consejo de Estado la improcedencia del CIL cuando el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta lo hace con aplicación de las normas ordinarias que regulan la figura, esto es, los artículos 42 y 43 de la ley 80 de 1993, pues no se expiden en desarrollo de un decreto legislativo expedido por el gobierno, así el mismo exista al momento de proferirse el acto a revisar, como en este caso el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020

Esta es la posición de la decisión del 11 de mayo de 2020⁵:

“El Despacho decide si avoca el control inmediato de legalidad de la Resolución n.º 664 del 2 de abril de 2020, proferida por el Director de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, “por medio de la cual se declara la urgencia manifiesta en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, para contratar bienes, obras y servicios necesarios para atender la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante Decreto 417 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional”.

CONSIDERACIONES

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” prevé que el Consejo de

⁴ . CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02222-00. Autoridad: POLICÍA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD-UNIDAD PRESTADORA DE SALUD DE RISARALDA. Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

⁵ . CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01793-00. Autoridad: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ESAP. Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

Estado efectuará un control inmediato de legalidad sobre las medidas de carácter general emanadas de autoridades nacionales, que sean expedidas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud-OMS calificó el brote del coronavirus COVID-19 como una pandemia. Por su parte, el Ministerio de Salud profirió la Resolución n.º 385 del 12 de marzo del año en curso, mediante la cual declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional.

Posteriormente, mediante Decreto n.º 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente, junto con todos los ministros que integran el Gobierno Nacional, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, por el término de 30 días, en todo el territorio nacional.

Luego, el Presidente expidió el Decreto n.º 457 del 22 de marzo de 2020, a través del cual impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19. Entre las decisiones adoptadas, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del país, a partir de las cero horas del día 25 de marzo hasta las cero horas del 13 de abril de 2020.

El 8 de abril de 2020, el Presidente profirió el Decreto n.º 531, mediante el cual, entre otros aspectos, amplió el aislamiento preventivo de todas las personas habitantes de la República de Colombia a partir de las cero horas del día 13 de abril hasta las cero horas del 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19.

El 24 de abril de 2020, el Gobierno Nacional expidió el Decreto n.º 593, mediante el cual extendió el aislamiento preventivo desde las cero horas del 27 de abril hasta las cero horas del 11 de mayo del año en curso.

El 6 de mayo de 2020, mediante Decreto n. 636, el Gobierno Nacional amplió el aislamiento preventivo desde las cero horas del 11 de mayo de 2020 hasta las cero horas del 25 del mismo mes y año.

Mediante la Resolución n.º 664 del 2 de abril de 2020, el Director General de la ESAP, con fundamento en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, declaró la urgencia manifiesta para la contratación de bienes, obras y servicios necesarios para atender la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional.

En el caso particular, advierte el Despacho que la Resolución n.º 664 de 2020 no es objeto del control inmediato de legalidad, por las siguientes razones:

i) Si bien el acto es de contenido general y fue expedido por una autoridad del orden nacional, lo cierto es que no desarrolla los decretos legislativos expedidos en el marco del respectivo estado de excepción.

ii) La resolución se fundamenta en los artículos 24, 42 y 43 de la Ley 80 de 1993; literal a) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015, relativos a la competencia que tienen las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de declarar la urgencia manifiesta⁶.

iii) Si bien la resolución guarda identidad material con los móviles de la expedición de los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción, no desarrolla su contenido, puesto que su fundamento normativo está en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007⁷.

Lo anterior no significa que la Resolución n.º 664 del 2 de abril de 2020 no pueda ser objeto de control por parte de esta Jurisdicción a través de los medios de control que sean procedentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 del CPACA, en concordancia con los artículos 135 y 137 ibídem. “

14. Ahora bien, no desconoce que anterior a esta decisión, este mismo despacho había realizado un CIL referente a un decreto de urgencia manifiesta del Municipio de Milán⁸ por haber colocado en su parte resolutive el Decreto 440 de 2020, pero tal y como lo ha señalado la Magistrada del Consejo de Estado en la providencia antes transcrita, lo que se hizo por la entidad pública fue aplicar la urgencia manifiesta consagrada en el artículo 42 de la ley 80 de 1993, razón por la cual este despacho rectifica su posición y niega la posibilidad de hacer CIL sobre los actos administrativos en los cuales solo se decreta la urgencia manifiesta sin desarrollar el Decreto 440 de 2020.

15. De igual manera tampoco puede recurrirse al criterio de tutela judicial efectiva de los derechos de la comunidad como forma de justificar la posibilidad de realizarle control a un acto administrativo que no desarrolla algún decreto legislativo emitido por el gobierno nacional en virtud de los estado de excepción, ya que esta posición fue fijada por el Consejero de Estado doctor WILLIAM HERNANDEZ en el mes de abril de 2020, permitía

⁶ El artículo 42 de la Ley 80 de 1992 preceptúa: “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 constitutivos 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. // La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”.

⁷ Al respecto consultar: auto del 31 de marzo de 2020, exp. 2020-00955, M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Igualmente, auto del 20 de abril de 2020, exp. 2020-01101, M.P. María Adriana Marín.

⁸ . Decreto 037 del 21 de marzo de 2020, expedido por la alcaldesa del municipio de Milán-Caquetá “Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Milán con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19 y se dictan otras disposiciones” dentro del radicado 2020-0057-00

en teoría, realizar este tipo de control aunque no se tratara de decretos legislativos, pero la misma ya fue rectificada por el mismo Consejero de Estado, en decisión del 20 de mayo de 2020⁹, al haberse reactivado los términos por el Consejo Superior de la Judicatura, para que las personas pueda acudir en acción de simple nulidad; y donde se desdibuja el control, casi que oficioso, de actos administrativos que no encajan dentro de la descripción del artículo 20 de la ley 137 de 1996.

La decisión del Consejo de Estado donde se dio este cambio de postura señala:

“De acuerdo con lo precedente, el despacho, en decisiones previas tomadas respecto de la admisión de este medio de control, a partir del Auto del 15 de abril de 2020 (expediente radicado 11001-03-15-000-2020-01006-00), consideró que desde el punto de vista convencional y constitucional, el control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA¹⁰ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva y, ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, era posible, entonces, extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se derivaran de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significaba que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tuvieran relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, podía suceder que se presentara la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autorizaba al juez del control inmediato que avocara el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Esta tesis se fundamentó en la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la notoria

⁹. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19. Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020). Referencia. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación 11001-03-15-000-2020-01958-00 Temas: Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad covid-19. Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo del mismo año. Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. Decisión: No avoca conocimiento del control inmediato de legalidad.

¹⁰ CPACA, art. 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».

situación de anormalidad desde la declaratoria del estado de emergencia, y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 2020¹¹, con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.

En este sentido, las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de marzo de 2020, prorrogadas por el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril del mismo año, indican que la mayoría de despachos judiciales del país no prestan el servicio al público de manera presencial y se suspendieron los términos en casi todos los procesos, salvo algunas excepciones¹².

No obstante lo anterior, con el fin de ampliar progresivamente las excepciones a la suspensión de términos atendiendo a la capacidad institucional en las circunstancias actuales y teniendo en cuenta que la legislación vigente, incluidos los diferentes códigos procesales, le dan validez a los actos y actuaciones realizados a través de medios tecnológicos o electrónicos, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, «por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor».

En el artículo 1 de dicho acuerdo, el Consejo Superior de la Judicatura prorrogó la suspensión de términos judiciales en todo el territorio nacional desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020, aunque en el artículo 5 dispuso excepciones adicionales a las que regían en ese momento en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así:

¹¹ Según lo dispuso el Gobierno Nacional a través de los Decretos 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril y 636 del 6 de mayo de 2020.

¹² A. PCSJA20-11532/2020, art. 2: «[...] «1. Acciones de tutela y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

a. Los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a la Corte Constitucional hasta tanto se levante la suspensión de términos de la revisión eventual.

2. Las actuaciones que adelante la Corte Constitucional con ocasión de la expedición de decretos por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones del artículo 215 de la Constitución Política.

3. Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. Con relación a la función de control de garantías se atenderán los siguientes asuntos:

a. Audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitudes de medidas de aseguramiento de detención.

b. Prórroga, sustitución y revocatoria de medida de aseguramiento cuya solicitud sea con persona privada de la libertad, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual.

c. Libertad por vencimiento de términos, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual».

«ARTÍCULO 5. Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente Acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo:

5.1 Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, con ocasión del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2. El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

5.3. El medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria». (Negrita fuera de texto).

La suspensión de términos volvió a ser prorrogada por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, que dispuso su prolongación hasta el 24 de mayo de la presente anualidad, pero en el artículo 5 de dicho acto administrativo se mantuvieron las excepciones que se acabaron de enunciar y se ampliaron a otros eventos.

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «**como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no penden directamente un decreto legislativo.

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas.”

Es así que la Sala Plena no tenía competencia ni fijada en la ley ni en la jurisprudencia que la faculte para ejercer Control de Legalidad a actos administrativos que no sean desarrollo de decretos legislativos emitidos en virtud de los estados de excepción; lo cual no impide que si tengan control judicial pero por la vía ordinaria en acción de simple nulidad que podría ser demandada por cualquier ciudadano, en caso de considerar que es el mismo confluente alguna causal de nulidad, por el medio de control de simple nulidad.



YANNETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada