



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN:	15001-23-33-000- 2020-00240 -00
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE DUITAMA
OBJETO:	DECRETO No. 152 DEL 21 DE MARZO DE 2020
TEMA:	HABILITACIÓN DE DÍAS PARA ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS Y CONTRACTUALES
ASUNTO:	SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá a proferir sentencia de única instancia, en los términos de los artículos 185-6 y 187 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

1. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

Mediante auto proferido el 13 de abril de 2020 se avocó conocimiento del decreto de la referencia, a efectos de adelantar el control inmediato de legalidad respectivo. Asimismo, se ordenó realizar las gestiones previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 185 del CPACA.

En cumplimiento de lo anterior, el 15 de abril de 2020 se fijó un aviso a la comunidad en el sitio web de la Rama Judicial¹ y las comunicaciones respectivas se llevaron a cabo por medios electrónicos.

2. INTERVENCIONES

2.1. Autoridad que expidió el acto administrativo

La Alcaldesa del MUNICIPIO DE DUITAMA no se pronunció ni allegó la información requerida en el numeral 4º del auto proferido el 13 de abril de 2020, esto es, *“un informe en el que se relacionen los trámites que antecederon a la expedición del Decreto No. 152 del 21 de marzo de 2020, así como los*

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunal-administrativo-de-boyaca/avisos>

criterios de necesidad, finalidad y proporcionalidad que llevaron a adoptar las medidas allí contenidas".

2.2. Instituciones invitadas a conceptuar

En el numeral 3° del auto proferido el 13 de abril de 2020 se invitó a varias instituciones de educación superior a que presentaran por escrito su concepto acerca de la legalidad del acto administrativo bajo estudio. La única que se pronunció fue la **Universidad Santo Tomás de Tunja**, a través del Director de su Oficina Jurídica. El concepto expuso lo siguiente:

Narró el contexto en el que la Organización Mundial de la Salud declaró el COVID-19 como una pandemia, se declaró la emergencia sanitaria en el país y el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como las medidas dictadas para garantizar y coordinar el orden público.

Explicó el contenido de los Decretos Legislativos Nos. 440, 461 y 512 de 2020 (luego aclaró que no eran aplicables para este caso), y agregó que el Gobernador de Boyacá profirió los Decretos Nos. 180, 183 y 192 de 2020, con los cuales decretó el estado de calamidad pública en el departamento, declaró alerta amarilla y ordenó un simulacro de aislamiento preventivo.

Hizo alusión a los municipios, las facultades de los alcaldes y el aislamiento preventivo obligatorio ordenado y ampliado por el Gobierno Nacional.

Sostuvo que el MUNICIPIO DE DUITAMA expidió el Decreto No. 152 del 21 de marzo de 2020 con posterioridad a la declaratoria del estado de emergencia y cuando era inminente el aislamiento preventivo obligatorio. Por ende, consideró viable que el alcalde expidiera los actos necesarios para adelantar los procesos administrativos que pudieran verse afectados y tramitar otros necesarios y urgentes.

2.3. Intervenciones ciudadanas

Ningún ciudadano presentó escrito de intervención dentro del término de la fijación del aviso señalado en el artículo 185-2 del CPACA.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 45 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja rindió concepto el 13 de mayo de 2020, solicitando que se declare ajustado a derecho el Decreto No. 152 del 21 de marzo de 2020, bajo los siguientes argumentos:

Después de hacer alusión a las características de los estados de excepción y del control inmediato de legalidad, expuso que el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por un término de treinta (30) días calendario, a través del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020.

Explicó que, en desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional dictó medidas de urgencia en materia de contratación estatal con la expedición de los Decretos Nos. 440 y 499 de 2020 y de los Decretos Legislativos Nos. 544 y 537 de los corrientes.

Sostuvo que las entidades territoriales tienen una participación fundamental en la mitigación de las contingencias que provocan las condiciones que dan lugar a los estados de excepción, con la limitación atinente a que sus actos administrativos estén en consonancia con los mandatos que expida el Gobierno Nacional.

Enfatizó que el acto *"no hace más que declarar hábiles los días domingo 22 y lunes 23 de marzo de 2020, con la finalidad de que la administración municipal pudiera en esas fechas adoptar la (sic) decisiones de gobierno relacionadas especialmente con asuntos contractuales, financieros y contables, en el marco de la crisis pandémica, decisión que no contraviene precepto alguno. Cosa distinta sería que por la declaración de hábiles de esos días y por adoptar decisiones en los procesos contractuales en curso, se pudieran ver afectados algunos derechos subjetivos, por ejemplo de participantes en tales procesos, pero ello no sería objeto de control a través de este procedimiento, sino de las acciones o medios ordinarios establecidos por el legislador"*.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar si: **¿El Decreto No. 152 del 21 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa del Municipio de Duitama (Boyacá), reúne los requisitos para ser sometido al control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA?**

Para contestar el anterior interrogante, la Sala Plena concreta la tesis argumentativa del caso e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

1.1. Tesis argumentativa propuesta por la Sala Plena

Aun cuando el acto bajo estudio hace referencia al Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, no desarrolla ninguno de sus mandatos,

sino que se limita a habilitar dos días que en principio serían inhábiles para la actividad de la administración (domingo y lunes festivo).

Lo anterior significa que no se cumple el criterio de conexidad material, teniendo en cuenta además que lo dispuesto en el decreto se deriva de las atribuciones ordinarias de los alcaldes como jefes de la administración local, directores de la acción administrativa del municipio, garantes del cumplimiento de las funciones y servicios a cargo de este, y directores de los asuntos contractuales de la entidad.

Por lo tanto, se declarará improcedente la realización del control inmediato de legalidad del Decreto No. 152 del 21 de marzo de 2020.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1. Disposiciones sometidas a control

El texto de la parte resolutive del Decreto No. 152 del 21 de marzo de 2020 es el siguiente:

“(...) DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar administrativamente hábil (sic) los días Domingo Veintidós (22) y lunes Veintitrés (23) de marzo de 2020. (sic) para todos los efectos relacionados con asuntos Administrativos y de Gobierno, para la Administración central y Entes Descentralizados, en particular los relacionados con la administración y gestión contractual, en especial en lo atinente al trámite, de celebración y perfeccionamiento de contratos de cualquier índole, así como todas las actividades necesarias para cumplimiento del principio de eficiencia administrativa en la particular crisis pandémica que enfrena el estado y en especial la Administración Municipal de Duitama.

ARTÍCULO SEGUNDO: Para efectos de publicidad, difundir el presente acto administrativo a través de los diferentes medios de comunicación de que dispone la Entidad.

ARTÍCULO TERCERO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE (...)”.

2.2. Caso concreto

Analizado el decreto de la referencia, el Tribunal considera que no resulta procedente su enjuiciamiento a través del presente medio de control, por las razones que a continuación se explican:

La decisión referida a avocar conocimiento del asunto se fundamentó en que la motivación del Decreto No. 152 del 21 de marzo de 2020 expresamente hizo referencia al Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, “por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19”. Esto en razón a que el propósito de la entidad consistía en habilitar las fechas en comento “para proceder a compras (sic) de urgencia a través de los modelos de contratación de urgencia”.

Sin embargo, lo anterior no es suficiente para considerar configurado el criterio de conexidad material. A efectos de ejercer el control inmediato de legalidad es necesario que los actos administrativos sobre los que versa sean de carácter general, se expidan en ejercicio de la función administrativa y **desarrollen alguno de los decretos legislativos dictados durante el estado de excepción** (arts. 20 L 137/1997 y 136 CPACA), como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“(…) 35. De la normativa trascrita supra [art. 20 L 137/1994] la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

35.1. Debe tratarse de un **acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.**

35.2. Que haya sido dictado **en ejercicio de la función administrativa**, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo** expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (...)”²
(Negrilla fuera del texto original)

Este último criterio no se cumple en este caso. El Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020 no contempla ninguna medida relacionada con la habilitación de días para llevar a cabo gestiones contractuales, máxime cuando esta actuación puede adelantarla el burgomaestre ordinariamente en su calidad de jefe de la administración local, director de la acción administrativa del municipio, garante del cumplimiento de las funciones y servicios a cargo de este, y director de los asuntos contractuales de la entidad (arts. 84; 91 lit. d-1 93 L 136/1993; y 11 L 80/1993).

Así las cosas, si bien durante los días indicados en el acto bajo estudio podrán celebrarse contratos, inclusive los que se deriven de una

² C.E., Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/2019. M.P. Hernando Sánchez Sánchez.

declaratoria de urgencia manifiesta, eso no significa que la habilitación en mención sea producto de las disposiciones introducidas en virtud de algún decreto con fuerza material de ley dictado en el marco del estado de emergencia, o que el régimen jurídico de la urgencia manifiesta sea aplicable por extensión a esta decisión netamente administrativa.

Lo anterior sin mencionar que el decreto no limita la habilitación a ese aspecto, sino que incluye el “*trámite, (...) celebración y perfeccionamiento de contratos de cualquier índole, así como todas las actividades necesarias para cumplimiento del principio de eficiencia administrativa en la particular crisis pandémica que enfrena el estado y en especial la Administración Municipal de Duitama*”.

Por ende, la Sala Plena declarará improcedente la realización del control inmediato de legalidad, atendiendo la posición actual del Consejo de Estado:

*“(...) 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.** (...)”³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Cabe precisar que no se dictará un fallo inhibitorio porque el acto sí es susceptible de enjuiciamiento, pero no a través del mecanismo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA. Por consiguiente, esta decisión no impide que el control judicial del acto se pueda promover, a solicitud de parte, mediante los demás medios de control anulatorios previstos por el CPACA, como el de nulidad (art. 137)⁴.

³ C.E., Sala Especial de Decisión No. 19, Auto 2020-01958, may. 20/2020. M.P. William Hernández Gómez.

⁴ “(...) ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. // Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad del **Decreto No. 152 del 21 de marzo de 2020**, expedido por la Alcaldesa del **MUNICIPIO DE DUITAMA**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado




FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

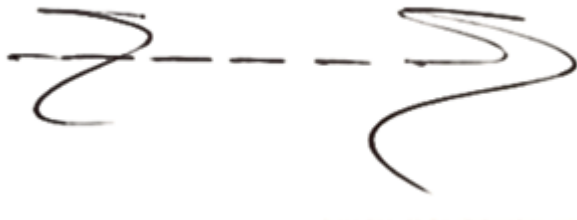


ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)"



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado