



Tribunal Administrativo de Nariño Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO PONENTE EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, jueves, once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

INSTANCIA : ÚNICA
MEDIO DE CONTROL : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN : 2020 -00150
ACTO A REVISAR : DECRETO 035 DEL 24 DE MARZO DE 2020
DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE
GUAITARILLA
ASUNTO : DECLARA IMPROCEDENTE MEDIO DE
CONTROL

AUTO INTERLOCUTORIO

El Tribunal Administrativo de Nariño en Sala Unitaria, procede a resolver sobre el control inmediato de legalidad iniciado frente al Decreto 035 del 24 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se declara urgencia manifiesta en el municipio de Guaitarilla - Nariño con motivo del estado de emergencia sanitaria derivado de la pandemia por Covid – 19”*, proferido por el Alcalde Municipal de Guaitarilla (N), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

I. PARTE DESCRIPTIVA

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN

1.1. Antecedentes procesales

- (i) El 28 de marzo de 2020, se remitió al Tribunal Administrativo de Nariño, el Decreto 035 del 24 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se declara urgencia manifiesta en el municipio de Guaitarilla - Nariño con motivo del estado de emergencia sanitaria derivado de la pandemia por Covid – 19”*, expedido por la Alcaldía Municipal de Guaitarilla, a efectos de que se realice el respectivo control inmediato de legalidad.
- (ii) Mediante auto de 1° de abril de 2020, este despacho procedió a avocar conocimiento del mencionado acto y dispuso adelantar el trámite previsto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, ordenando, entre otras cosas, la publicación por el término de 10 días de un aviso a la comunidad en la página web de la Rama Judicial – Medidas Covid 19¹, observándose únicamente el pronunciamiento de la Gobernación de Nariño.

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

- (iii) Posterior a ello, se corrió el traslado concedido al Ministerio Público para que rinda su concepto, y surtido lo anterior, la Secretaría de la Corporación el 21 de mayo de 2020 pasó el asunto a despacho para que se dicte el respectivo fallo.
- (iv) Encontrándose el asunto para resolver de fondo, este despacho acoge lo decidido por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Nariño, en sesión virtual extraordinaria celebrada el 11 de mayo de 2020, tal como se pasa a explicar.

1.2. Acto sometido a control inmediato de legalidad²

Mediante Decreto N° 028 del 24 de marzo de 2020, el Alcalde Municipal de Guaitarilla (N), en uso de las atribuciones constitucionales y legales conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994, la ley 80 de 1993, la ley 1751 de 2015, la Ley 1801 de 2016, la Ley 1150 de 2007, el decreto 1082 de 2015 y la Resolución 385 de 2020, declaró la urgencia manifiesta en el municipio de Guaitarilla.

En concreto, el Decreto en estudio dispuso dicha declaratoria para atender la calamidad pública generada por la emergencia sanitaria derivada de la pandemia por Covid – 19 y conjurar la situación con las acciones administrativas y contractuales necesarias.

2. INTERVENCIONES

Gobernación de Nariño³

Solicitó la declaratoria de legalidad del Decreto 035 del 2020 del municipio de Guaitarilla, por cuanto: (i) se encuentra ajustado a los requisitos de forma, (ii) es conforme a las normas superiores, pues se expidió en desarrollo de los decretos legislativos que tienen como finalidad conjurar los efectos de la pandemia generada por el virus Covid 19, y, (iii) se ejerce la función administrativa, en aras de garantizar la salud pública y la eficiente prestación de los servicios de salud para prevenir y contener la propagación del virus Covid 19.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994; los artículos 136, 151- 14 y 185-1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde al Tribunal Administrativo de Nariño, conocer en única instancia, del control inmediato de legalidad del acto administrativo

² Documento 2.

³ Documento 5.1.

remitido por la Administración Municipal de Guaitarilla (N) en el asunto de la referencia.

II.2. El control inmediato de legalidad en el marco del estado de excepción denominado “Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

De conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 Estatutaria de los Estados de Excepción en concordancia con los artículos 136 y 151 del C.P.A.C.A., el control inmediato de legalidad es el medio jurídico 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*”, previsto en la Constitución Política para examinar las medidas de carácter general que se emitan en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Interpretando dicha normativa, el Consejo de Estado señaló ciertos requisitos para la procedibilidad del medio de control en comento, indicando:

(i) “*Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal*”;

(ii) “*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*”;

(iii) “*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)”⁴.
(Subraya fuera de texto)*

Requisitos los anteriores que han sido reiterados por la Alta Corporación en recientes pronunciamientos⁵, con ocasión del estado de emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en dos oportunidades por el Gobierno Nacional⁶, de los cuales se destaca el siguiente aparte contenido en el auto del 8 de mayo de 2020 con ponencia del Magistrado Ramiro Pazos Guerrero:

“Ahora bien, cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA hacen alusión al control judicial de las “medidas de carácter general”, no se están refiriendo a todas las manifestaciones formales e informales de la

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, decisión de veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

⁵ Entre otros pronunciamientos: el proferido el tres (3) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-00954-00, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; el diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-01135-00(CA)A, Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas; el veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-00960-00(CA)B, Consejera Ponente: María Adriana Marín; el veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-01225-00(CA)A, Consejero Ponente: César Palomino Cortés; el veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-01123-00(CA)A, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate; el ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-15-000-2020-01467-00, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁶ Decreto N° 417 del 17 de marzo de 2020 y Decreto 637 N° del 6 de mayo de 2020.

actividad administrativa que se profieren en tiempos de normalidad, sino que el control inmediato de legalidad previsto en esas disposiciones y ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo recae en disposiciones que, en tiempos de excepción, reúnen dos presupuestos: i) subjetivo (autoridad que lo expide), que el acto formal o informal sea expedido por una autoridad del nivel nacional o territorial; y ii) objetivo (situación fáctica en la que se establezca objeto, causa, motivo y finalidad), que el acto sea general, se expida en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción". (Subraya fuera de texto)

Sobre el último de los requisitos citados, es preciso advertir que la procedencia del control inmediato de legalidad se encuentra sujeta a que el acto administrativo objeto de estudio contenga disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación de un decreto legislativo, pues en ello consiste su desarrollo, con lo que quedan excluidos del referido control las medidas que emiten las autoridades, ya sean del orden departamental o municipal, con base en las competencias que les otorga la Constitución, las leyes y los decretos reglamentarios del orden nacional, para ejecutar disposiciones diferentes a las que tienen el carácter de legislativas, proferidas por el gobierno nacional, con ocasión de las facultades consagradas en los citados artículos 214 y 215 de la Constitución.

Como es sabido, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante Decretos 417 y 637 de 2020, con miras a atender la crisis económica y social derivada de la pandemia Covid-19, y en virtud de ello ha expedido varias medidas con carácter legislativo, por lo que en el estado en que se encuentra el presente asunto, corresponde al despacho verificar la naturaleza de los decretos legislativos en los que se fundamentan las disposiciones territoriales que compete estudiar a este Tribunal, pues aquellos deben cumplir con el requisito de conexidad al que hace referencia la Corte Constitucional en sentencia C-723 de 2015, que consiste en *"(i) que la medida de que se trate tenga como finalidad exclusiva la superación del estado de emergencia e impedir la extensión de sus efectos, siendo inadmisibles medidas con finalidades diferentes; y (ii) que dichas medidas tengan una relación directa y específica con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia"*.

II.3. Procedencia del control inmediato de legalidad del Decreto N° 035 del 24 de marzo de 2020

En el caso bajo estudio, el señor Alcalde de Guaitarilla (N) remitió el Decreto N°. 035 de 24 de marzo de 2020 *"Por medio del cual se declara urgencia manifiesta en el municipio de Guaitarilla - Nariño con motivo del estado de emergencia sanitaria derivado de la pandemia por Covid - 19"*, para que se haga el respectivo control de legalidad.

La anterior medida fue tomada en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que le confiere el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 136 de

1994⁷, la Ley 80 de 1993⁸, la Ley 1751 de 2015⁹, la Ley 1801 de 2016¹⁰, la Ley 1150 de 2007¹¹, el Decreto 1082 de 2015¹² y la Resolución 385 de 2020.

En la parte motiva del acto administrativo en estudio, se menciona “*Que la declaratoria de emergencia sanitaria por COVID – 19 realizada por el Ministerio de Salud y Protección Social representa una situación que amenaza de forma inminente la salud pública y la vida de los ciudadanos, por lo cual se hace necesaria la adopción de todas las medidas inmediatas y eficaces para la contención y mitigación del virus*”; configurándose una de las causales de la Ley 80 de 1993, para acudir a la contratación directa, al presentarse en la actualidad una urgencia manifiesta.

Igualmente, se alude a la Resolución N°. 385 de 2020, del Ministerio de Salud y la Protección Social, la cual, como la declaratoria del estado de excepción (Decreto 417 de 2020), están relacionadas con la pandemia denominada COVID 19, no obstante, tienen distintas finalidades, toda vez que la primera imparte una serie de medidas sanitarias dirigidas a evitar la propagación del virus, mientras que el segundo se profiere con el fin de conceder facultades extraordinarias al ejecutivo en la adopción de mecanismos tendientes a conjurar los efectos de la emergencia.

Ahora bien, de la lectura completa del acto administrativo del orden municipal, se infiere que su motivación se encamina a la declaratoria de urgencia manifiesta, misma que se encuentra regulada en el artículo 24 literal f de la Ley 80 de 1993, como causal para habilitar la contratación directa, normativa que además señala lo siguiente:

“Artículo 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 declara mediante acto administrativo motivado.

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. [32](#) de la Ley 1150 de 2007.

*Parágrafo.- Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente. **Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C 772](#) de 1998, bajo el entendimiento***

⁷ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

⁸ “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

⁹ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

¹⁰ “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”.

¹¹ “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley **80** de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”

¹² “Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”

de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto.

Artículo 43°.- Del Control de la Contratación de Urgencia. 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.” (Negrillas de la Sala).

Por su parte, el Consejo de Estado ha explicado que la urgencia manifiesta cuenta con los siguientes elementos:

“(i) es una excepción a los procedimientos que como regla general rigen para la selección de los contratistas del Estado;

(ii) aplica solo cuando debe garantizarse la continuidad del servicio o conjurarse situaciones de calamidad pública, y con las reglas generales se hacen imposibles tales propósitos;

(iii) debe ser declarada mediante acto administrativo debidamente motivado; se trata de la explícita y fundamentada voluntad unilateral de la autoridad competente que tiene como efecto jurídico su habilitación para la celebración directa de los contratos requeridos por las situaciones que deben resolverse;

(iv) con la excepción de las reglas atinentes a su formación, los contratos que se suscriban deben reunir los requisitos establecidos en el Estatuto General de Contratación, puesto que la figura de la urgencia manifiesta no prevé alteración alguna a tales requisitos;

(v) el mal uso de la figura es causal de mala conducta.”¹³

De todo lo anterior se colige, que si bien la citada declaratoria de urgencia manifiesta por parte del municipio de Guaitarilla se fundamenta en la necesidad de conjurar los efectos de la crisis generada por la pandemia Coronavirus Covid – 19, lo cierto es

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR, providencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 11001-03-06-000-2018-00229-00(C).

que esta figura ya se hallaba estipulada en el ordenamiento jurídico antes de la declaratoria del estado de excepción y tiene asidero jurídico en la Ley 80 de 1993. En ese entendido, el acto administrativo remitido para estudio no desarrolla ningún decreto legislativo presidencial.

Adicionalmente, el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, establece que el control de los actos administrativos de urgencia manifiesta se encuentra asignado al organismo o funcionario que ejerce el control fiscal, a saber, la Contraloría General de la República, en virtud de lo previsto en el artículo 267 de la Constitución Política¹⁴.

En ese orden de ideas, observa el despacho que aunque Decreto N° 035 del 24 de marzo de 2020, fue dictado durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica adoptada mediante el Decreto N° 417 del 17 de marzo de 2020, lo cierto es que el acto sometido a control inmediato de legalidad no desarrolla dichos mandatos legales, por el contrario, se puede apreciar cómo en virtud de la situación especial se acudió a lo reglado en la Ley 80 de 1993 con relación a la posibilidad de declarar la urgencia manifiesta, disposición expedida con anterioridad a la declaratoria del estado de excepción.

En resumen, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia citadas en esta providencia, el control inmediato de legalidad frente al mentado Decreto municipal, resulta improcedente, dado que no reúne los requisitos objetivos estipulados en el artículo 20 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, replicado en el artículo 136 del C.P.A.C.A. y el precedente del Consejo de Estado; pues se reitera, no tiene como contenido el desarrollo de un decreto legislativo promulgado con base en la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo remitido en la presente causa por la Alcaldía Municipal de Guaitarilla no es susceptible del control inmediato de legalidad, la Sala revocará el auto que lo avocó y se abstendrá de realizar dicho análisis.

En todo caso, como se indicó con anterioridad, ello no implica que dicho acto administrativo no pueda ser censurado posteriormente a través del medio de control de nulidad, el cual, a diferencia del dispuesto en el artículo 136 del C.P.A.C.A., no es automático ni puede adelantarse de oficio.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

¹⁴ "(...) la gestión fiscal de las autoridades territoriales en los asuntos de su competencia y sobre sus recursos, es objeto de control por las respectivas contralorías territoriales, sin perjuicio de la facultad de revisión de las cuentas atribuida como excepción, mediante ley, a la Contraloría General de la República según lo establece el artículo 267 de la Carta Política". (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR, providencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 11001-03-06-000-2018-00229-00(C).

PRIMERO: **REVOCAR** el auto de fecha 1° de abril de 2020 mediante el cual se **AVOCÓ** el control inmediato de legalidad respecto del Decreto N°. 035 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Guaitarilla (N), por las razones expuestas.

SEGUNDO: **ABSTENERSE** de realizar el control inmediato de legalidad respecto del Decreto N° 035 del 24 de marzo de 2020, remitido por la Alcaldía Municipal Guaitarilla (N), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea notificada por vía electrónica al alcalde del municipio de Guaitarilla (N), al Ministerio Público y demás intervinientes, y a su vez que sea comunicado en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE

(Firmado el original)
EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado