



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala Plena

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

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

Decreto No. 031 del 24 de marzo de 2020 modificado mediante Decreto No. 033 de 31 de marzo de 2020

Medio de Control: Control inmediato de legalidad

Autoridad: **Municipio de Samacá**

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00575-00

De conformidad con los artículos 185 y 187 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala Plena de este Tribunal a proferir sentencia de única instancia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. Trámite:

El Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, a través del cual declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario.

Por ello, el Tribunal Administrativo de Boyacá expidió la Circular No. 03 del 24 de marzo de 2020, por medio de la cual se requirió a las autoridades departamentales y municipales ubicadas dentro del Distrito Judicial de Boyacá para que remitieran los actos administrativos proferidos en desarrollo de la mencionada declaratoria, a efectos de ejercer el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 136 del CPACA y 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994). En acatamiento de lo anterior, el **Municipio de Samacá** remitió el **Decreto No. 031 del 24 de marzo de 2020 junto con el acto modificador contenido en el Decreto No. 033 de 31 de marzo siguiente**, por medio de mensaje de datos.

I.2. Auto que avoca conocimiento:

Mediante auto proferido el 6 de mayo de 2020, el Despacho resolvió, entre otras cosas, (i) avocar para control inmediato de legalidad en única instancia en relación con el artículo cuarto del **Decreto 031 del 24 de marzo de 2020, modificado mediante Decreto No. 033 del 31 de marzo de 2020**, expedidos por el Alcalde del Municipio de Samacá; (ii) ordenar que, dentro del término de cinco días, se remitieran

los antecedentes administrativos de dicho acto administrativo, y (iii) decretó pruebas de oficio.

I.3. Intervenciones:

I.3.1. Alcalde del Municipio de Samacá (archivo 12):

En cumplimiento de lo ordenado por auto de 16 de abril de 2020, el Municipio de Samacá procedió a dar respuesta al requerimiento efectuado en la mencionada providencia, remitió vía correo electrónico copia de:

- Acta No 003, de Consejo de Gobierno “REUNIÓN EXTRAORDINARIA DEL CONSEJO DE GOBIERNO” del 24 de marzo de 2020 (archivo 13)*
- Archivo Excel con relación de los procesos de contratación desarrollados por el municipio de Samacá (archivo 20)*
- Manual de Contratación del Municipio de Samacá, mayo 2016 (archivo 16)*

Expuso que, en la citada acta se encuentran las medidas administrativas que el municipio debería tomar frente a la adopción de medidas de urgencia en materia de contratación con ocasión del estado de emergencia derivada de la pandemia COVID-19 a través del Decreto Nacional No. 440 de 2020.

Así mismo, indicó que los procesos contractuales continuarían por el momento adelantándose como lo establece la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1882 de 2018, y su Decreto reglamentario 1082 de 2015, Decreto 092 de 2017, hasta tanto surjan hechos de calamidad que justifiquen la modalidad de contratación directa, por cuanto a la fecha, se podían desarrollar los procesos sin dificultad, exceptuando el tema de la restricción de la movilidad contenidas en el decreto No. 457 de 2020, razón por la cual, se hacía necesario buscar medidas que equilibraran por una parte la garantía de dar continuidad a la adecuada prestación de los servicios públicos y por la otra la seguridad a la población previniendo el contagio de la enfermedad buscando además la prevención, la consecución de apoyo gubernamental y adquisición de bienes y servicios para suplir las necesidades básicas de la población vulnerable.

I.3.2. Ciudadanía:

Dentro del término concedido en virtud del numeral 2º del artículo 185 del CPACA, ningún ciudadano presentó escrito de intervención.

I.4. Concepto del Ministerio Público (archivo 22):

El señor Procurador 46 Judicial II delegado ante este Tribunal, opina que el artículo cuarto del acto administrativo bajo examen debe declararse ajustado de manera condicionada, por las siguientes razones:

El artículo cuarto del Decreto 31 de 24 de marzo de 2020, determinó el adelantamiento de procesos contractuales por medio tecnológicos; el párrafo del mencionado artículo habilitó el correo electrónico: juridica@samaca-boyaca.gov.co, para la presentación de documentos de proponentes frente a contratos perfeccionados antes de la declaratoria de emergencia.

Para esa agenciada, el adelantamiento de los procesos contractuales ya celebrados y los de contratación directa generados como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, deben ajustarse al Decreto Legislativo 440 de 2020; no obstante, la citada norma no hace referencia a el canal de comunicación para la presentación de ofertas, observaciones y comunicaciones entre la administración pública y los contratistas.

En tal sentido, indicó que, si el uso del correo electrónico es válido para perfeccionar el contrato estatal, la habilitación de un correo electrónico realizado por el Municipio de Samacá para adelantar el procedimiento precontractual, también resulta válido en tiempos donde se hace necesario el distanciamiento social evitando el contacto entre personas.

Advirtió que, no puede tratarse del único mecanismo de comunicación en épocas de aislamiento.

Concluyó que, el párrafo primero del artículo cuarto del Decreto materia de control resulta ajustado a la legalidad, pero no como el único mecanismo de comunicación de la administración con los contratistas, es decir, sin perjuicio de que en los procedimientos contractuales en curso y los que se inicien como consecuencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, se apliquen otras herramientas, como las que habilita el Decreto Legislativo 440 de 2020 (v.g. audiencias públicas por medios electrónicos, suspensión de procedimientos contractuales cuando sea necesario, etc).

CONSIDERACIONES

Procede la Sala Plena a determinar la legalidad del Decreto No. Decreto 031 del 24 de marzo de 2020 modificado mediante Decreto 33 del 31 de marzo siguiente "POR EL CUAL SE ADOPTAN LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR EL GOBIERNO NACIONAL EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID.19 Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO EN LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE SAMACÁ Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", expedido por el alcalde del Municipio de Samacá.

I.5. Del control inmediato de legalidad:

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 "Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia" dispuso que 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. En igual sentido lo dispuso la Ley 1437 de 2011 en el inciso 1º del artículo 136.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en auto proferido el 14 de mayo de 2020 con ponencia del Consejero Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio, dentro del proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2020-01882-00, al examinar la Resolución No. 223 de 17 de abril de 2020 expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, dijo:

"El control inmediato de legalidad es el instrumento a través del cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revisa de manera automática la legalidad de las decisiones de carácter general que son dictadas por las autoridades administrativas en desarrollo de los decretos legislativos con el fin de verificar que estén conformes con los fines del estado de excepción de que se trate y no desborden las facultades de la administración.

Se trata de una figura excepcional y específica que implica que las autoridades administrativas que expidan actos de contenido general en el marco de los decretos legislativos dictados durante la vigencia de un estado de excepción remitan sus decisiones a la autoridad judicial para su revisión y en caso de que no lo hagan, que la misma autoridad proceda de manera oficiosa, según lo previsto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Su ejercicio no impide que la medida objeto de control se materialice, toda vez que en el caso de los estados de excepción normalmente se requiere la adopción de decisiones urgentes que conlleven a mitigar la situación de emergencia que deriva su declaratoria."

En la misma providencia, se indicó, además, que se trata de una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del ejecutivo durante los Estados de Excepción.

A su turno, en el auto proferido el 22 de abril de 2020 dentro del proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2020-01163-00, con ponencia de la Consejera Doctora Stella Jeannette Carvajal Basto, explicó las características del control inmediato de legalidad, así:

“Ha destacado, igualmente, las características del control inmediato de legalidad, a saber: (i) su carácter jurisdiccional: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; (ii) es inmediato y automático porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para que proceda el control; (iii) es oficioso, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; (iv) es autónomo porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; (v) hace tránsito a cosa juzgada relativa porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; (vi) el control es integral dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad)¹ y (vii) es compatible y/o coexistente con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos².” (Negrilla del original)

1.6. Del estado de emergencia económica, social y ecológica (EEESE)

El Capítulo 6 – “DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN” de la Constitución Política, prevé en el artículo 215:

“ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

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.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

² En este mismo sentido Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

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.”

En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 417 de 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, en atención a los requerimientos de la Organización Mundial de la Salud y la existencia del primer caso de Covid-19 en el territorio nacional.

Para ello argumentó que “ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19” se hacía “necesario adoptar medidas extraordinarias que permit[ieran] conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permit[ieran] acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.”; en consecuencia, era necesario recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de “dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación.”. Por estas y otras razones, decretó:

“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.

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.”

La Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 2020 declaró exequible el decreto, según informa la página de noticias de esa Corporación, por las siguientes razones:

“La Corte Constitucional encontró ajustado a la constitución el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”.

Para la Corte, el Presidente de la República junto a quienes integran el Gobierno Nacional, lejos de haber incurrido en una valoración arbitraria o en un error de apreciación manifiesto, ejercieron apropiadamente sus facultades dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución.

(...)

Bajo este entendido, para la Corte Constitucional no cabe duda de que las dimensiones de la calamidad pública sanitaria y sus efectos en el orden económico y social son devastadoras, al producir perturbaciones o amenazas en forma grave e inminente que impactan de manera traumática y negativamente en la protección efectiva de los derechos constitucionales de millones de personas.

La Corte consideró la gravedad que implica el volumen de infectados y personas fallecidas y la posibilidad de poner en serio peligro a los colombianos al desconocerse aún la cura del COVID-19, con grandes repercusiones económicas y sociales al desequilibrar intensamente la sostenibilidad individual, de los hogares y de las empresas, así como las finanzas del Estado.”

Mediante el D.L. No. 637 de 6 de mayo de 2020, el Presidente de la República declaró nuevamente el EESE en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario contados desde la vigencia del acto administrativo. Esta Sala no se detendrá sobre esta norma en tanto la disposición que se analiza fue expedida el 24 de marzo de 2020.

1.7. De los requisitos o presupuestos de procedencia del control inmediato de legalidad del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por vía de control inmediato de legalidad, ha señalado de manera pacífica el Consejo de Estado³, lo siguiente:

“(...) 34. Visto el artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994⁴, sobre control de legalidad, que textualmente señala:

“[...] ARTICULO 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 [...]”.

³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia de 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00. Actora: Blanca Cecilia Sarmiento de Ramírez. Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social) C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

⁴ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

35. De la normativa trascrita supra 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).

(...)” – Negrilla del texto original, subraya de la Sala –.

Dados esos presupuestos, la atribución para el precitado control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de esta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo. Es así, como los dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, son de competencia del Tribunal del lugar donde se expidan; conforme a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 136 y el numeral 14 del artículo 151 del CPACA.

Ahora, respecto de los anteriores presupuestos, precisa la Sala lo siguiente:

- i. **Que se trate de un acto de contenido general, abstracto e impersonal:** El control inmediato de legalidad opera frente a determinaciones de carácter general, entendidas como aquellos reglamentos que el Gobierno (nacional o territorial) expide para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias en que se fundó el estado de emergencia declarado. Esto, de acuerdo con los lineamientos que se adoptan a través de los decretos legislativos.
- ii. **Que sea un acto dictado en ejercicio de la función administrativa:** El objetivo de este medio de control automático es verificar formal y materialmente el cumplimiento de los parámetros establecidos en el ordenamiento superior para su ejercicio, en tanto representa “una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”⁵ y constituye un mecanismo “que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

excepción (letra e) del artículo 152 constitucional) (...)”⁶. Luego, su propósito es examinar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa excepcional, se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos para su expedición.

iii. Que se trate del desarrollo de un decreto legislativo expedido en estado de excepción. Esta exigencia se concreta en la necesidad de que el acto controlable desarrolle un decreto legislativo dictado, para el caso bajo examen, al amparo del EESE, por lo cual, es necesario identificar que la disposición objeto de control se haya adoptado en ejercicio de estas potestades excepcionales. Dicho análisis parte de la relación o conexidad que existe entre los decretos legislativos emitidos para conjurar la declaratoria de emergencia social y las normas que se adoptan como desarrollo de estos, situación que impone a la jurisdicción identificar tales presupuestos para delimitar el ejercicio de las funciones que se atribuyen a las autoridades en el momento de su expedición.

Lo anterior, en razón a que es necesario establecer si fueron dictadas con ocasión de la situación excepcional en que se fundó la declaratoria de emergencia o no.

En consecuencia, toda vez que el control inmediato de legalidad constituye el medio previsto en el ordenamiento jurídico colombiano para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, es decir, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo; **su procedibilidad formal está determinada por los siguientes supuestos facticos: i) que el acto sometido a examen se trate de una medida de carácter general; ii) dictada en ejercicio de la función administrativa y, iii) en desarrollo de un decreto legislativo.** Esto, valga señalar, durante cualquiera de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, tal como lo ha sostenido de manera unívoca la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa.

Razonablemente, en ausencia de cualquiera de los glosados presupuestos, el control inmediato de legalidad sobre el acto, disposición o medida debatida, deviene abiertamente improcedente.

1.8. De la improcedencia del medio de control cuando el acto analizado no es dictado como desarrollo del Decreto Legislativo del EESE.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Atendiendo las anteriores características, las diferentes Salas Especiales que se conformaron al interior del Consejo de Estado han emitido pronunciamientos sobre el alcance del control automático de legalidad en relación con los actos dictados en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica causada por la propagación del Coronavirus – COVID-19, en relación con el requisito relacionado con que el acto sea dictado en desarrollo del(os) Decreto(s) Legislativo(s), que declaran el estado de excepción, en auto de 16 de junio de 2020⁷ (C.P. Doctor Oswaldo Giraldo López), se señaló que solamente se sule ese requisito cuando el acto administrativo, constituye la aplicación de normas que desarrollen el Decreto Legislativo, pues el control no comprende los desarrollos inmediatos del mismo, a saber esa providencia sobre este tópico, indicó:

*“De acuerdo con lo anterior, es claro que **el control inmediato de legalidad** asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en particular, al Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁸, **se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.**”*

*Ahora bien, cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen decretos legislativos, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional **al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues su desarrollo inmediato no se produce a través de actos administrativos generales.***

(...)

Por su parte, los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es reglamentar estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual resulta pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República y desarrollada por una autoridad nacional. -Negrilla de la Sala-

En otro contexto, el Alto Tribunal ha analizado un posible escenario, en que se denota la improcedencia, cuando el acto administrativo remitido para control inmediato de legalidad no contenga en sus motivaciones referencia alguna al Decreto que declaró el EESE o sus desarrollos, a saber, en auto de 17 de abril de 2020⁹ (C.P. Doctora Martha Nubia Velásquez Rico), consideró:

⁷ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala 18 Especial de Decisión. Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Auto de 16 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02522-00(CA)A. Actor: Fiscalía General de la Nación. Demandado: Circular 0024 del 29 de mayo de 2020. Asunto: Se califica la Circular nro. 0024 de 29 de mayo de 2020, por la cual se amplía la vigencia de los lineamientos para el manejo de la correspondencia de la Fiscalía General de la Nación, por razón del COVID – 19.

⁸ Ley 1437 de 2011, artículo 111, numeral 8.

⁹ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión Veinticinco. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Auto de 17 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02327-00. Actor: Ministerio de Salud y Protección Social.

“El Despacho advierte que la Resolución 000676 del 24 de abril de 2020 no consideró dentro de sus fundamentos ninguno de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción, (...).

Aunque por el curso de los acontecimientos posteriores a la expedición de la referida resolución, su contenido podría resultar fácticamente afín con los decretos legislativos dictados desde el 17 de marzo de 2020, ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de dichos decretos durante los estados de excepción.” -Negrilla fuera del texto-

Otro escenario se presenta cuando, aun invocándose el Decreto Legislativo y Decretos que lo desarrollan, el acto administrativo se limita a adoptar tales disposiciones sin ningún desarrollo de las mismas, a saber, en auto de 11 de junio de 2020¹⁰ (C.P. Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio), señaló sobre el particular lo siguiente:

“Sin embargo, teniendo en cuenta algunos de los argumentos de la recurrente y en atención al deber de los jueces de la República de evitar fallos inhibitorios, el Despacho considera relevante incluir en el estudio de admisibilidad no sólo que el respectivo acto invoque decretos legislativos sino que además, efectivamente los desarrolle¹¹.

(...)

Revisada la Circular Externa 006 se encuentra que no desarrolla el Decreto Legislativo 491 de 2020, puesto que no toma decisiones nuevas o complementarias a las antes mencionadas, sino que se limita a informarle a los usuarios y a la comunidad en general, que en dicha Corporación se adoptaron las medidas establecidas en el decreto legislativo,(...).

Por lo tanto, es claro que la Circular Externa 006 del 3 de abril de 2020 de la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar, no desarrolla ningún decreto legislativo, por lo que no hay lugar a ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de ella.” - Resaltado por fuera del original-

Además, también se predica la improcedencia del medio de control cuando el acto administrativo constituye una aplicación de una facultad ordinaria de la autoridad administrativa y, por lo tanto, no constituye un desarrollo del Decreto Legislativo, aunque se funde en éste o sus desarrollos, así lo manifestó el Máximo Tribunal de lo

Demandado: Resolución 000676 del 24 de abril DE 2020. Referencia: Control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA).

¹⁰ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 6. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Auto de 11 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01398-00. Actor: Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar – CSB. Demandado: Circular Externa 006 del 3 de abril de 2020. Referencia: Control Inmediato de Legalidad.

¹¹ Tesis desarrollada, entre otras, en la providencia del 2 de junio de 2020 dentro del expediente 11001-03-15-000-2020-1012-00.

Contencioso en auto de 11 de junio de 2020¹² (C.P. Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio), sostuvo¹³:

“En tales condiciones, resulta del caso evaluar si la Resolución 132 del 12 de abril de 2020 de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Coralina, desarrolla o no decretos legislativos.

Al respecto, se tiene que dicha resolución fue expedida en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Así mismo, tuvo en cuenta los Decretos 457 y 531 del mismo año por medio de los cuales el presidente de la República en uso de sus facultades ordinarias ordenó y prorrogó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional y el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo del presente año en el que se adoptaron medidas adicionales para evitar la propagación de la pandemia derivada del coronavirus COVID – 19, entre las cuales se incluyó la suspensión de términos en actuaciones administrativas.

No obstante, se advierte que la facultad del director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para suspender los términos dentro de las actuaciones administrativas que se surten al interior de esa entidad no deriva del referido decreto legislativo sino de sus facultades administrativas ordinarias consagradas en el Acuerdo 010 del 4 de diciembre de 2019 y en la Ley 99 de 1993¹⁴.

(...)

Es decir, la facultad para suspender términos en actuaciones administrativas es una potestad ordinaria de los jefes y representantes legales de cada entidad y el hecho de que se adopte en el marco de una emergencia sanitaria o de un estado de excepción no muta su naturaleza a extraordinaria.

En conclusión, resulta improcedente adelantar el control de legalidad de manera inmediata, cuando el acto administrativo no constituya un desarrollo del Decreto Legislativo, en tanto, (i) cuando se encuentre fundado únicamente en el Decreto que declaró el EESE, pues se trataría de un desarrollo inmediato del mismo, (ii) cuando no invoca en sus motivaciones el Decreto de Estado de Excepción y sus desarrollos, aunque haya coincidencia fáctica, (iii) cuando aun invocando el Decreto de declaratoria del estado de excepción o decretos que los desarrolle, se limita a adoptar las medidas en ellos contenidos sin ningún desarrollo particular; y (iv) cuando se trate de una potestad ordinaria asignada a la autoridad administrativa.

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 6. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Auto de 11 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01421-00. Actor: Corporación para el desarrollo sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Demandado: Resolución 132 del 12 de abril de 2020. Referencia: Control Inmediato de Legalidad.

¹³ En el mismo, sentido, se puede consultar las aclaraciones de voto de la sentencia de 19 de mayo de 2020, emitida dentro del Control Inmediato de Legalidad radicación número: 11001-03-15-000-2020-01013-00(CA) Actor: Corporación Autónoma Regional de Boyacá – Corpoboyacá. Demandado: Resolución 695 del 24 de marzo de 2020.

¹⁴ Ley 99 de 1993. Artículo 29. Funciones del director general. “Son funciones de los directores generales las señaladas en las leyes, en los reglamentos y en los estatutos respectivos. En particular les corresponde: 1. Dirigir, coordinar y controlar las actividades de la entidad y ejercer su representación legal...”

Bajo esos derroteros pasa la Sala a estudiar si el presente medio de control es procedente, atendiendo el contenido del Decreto respectivo enviado a esta Corporación para tal fin.

I.9. Del acto administrativo objeto de control:

En el Decreto No. Decreto 031 del 24 de marzo de 2020, el Alcalde Municipal de Samacá resolvió:

“ARTICULO CUARTO. Los procesos de contratación pública que adelante el Municipio mientras dure la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional serán adelantados a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las plataformas dispuestas para tal fin, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto Nacional No. 440 del 20 de marzo de 2020 en lo que sea aplicable a la entidad territorial. así mismo el Comité permanente de Contratación del Municipio estará dispuesto a través de los medios electrónicos para garantizar el cumplimiento de sus funciones dentro de los diferentes procesos contractuales.

Parágrafo Primero: Los Procesos que con anterioridad a la expedición del presente decreto hayan sido convocados por la administración Municipal serán culminados en su totalidad, sin embargo las propuestas y demás documentos relacionados con la convocatoria y que se deban presentar por parte de los proponentes dentro de dichos procesos deberán ser enviados al correo electrónico: Juridica@samaca-boyaca.gov.co dentro del cronograma establecido en cada una de las convocatorias.

A su turno, el acto administrativo modificatorio del anterior contenido en el Decreto 033 del 31 de marzo, “POR EL CUAL SE ADOPTAN DISPOSICIONES ADICIONALES AL DECRETO No. 031 DE 2020, POR EL CUAL SE ADOPTAN LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR EL GOBIERNO NACIONAL EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO EN LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE SAMACÁ Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO: Modifíquese el Artículo Séptimo del Decreto 031 de 2020, el cual quedara así,

“ARTÍCULO SÉPTIMO Servicio y Funcionamiento de la Plaza de mercado: adóptense como medidas para el Servicio y Funcionamiento de Plaza de Mercado Municipal las siguientes:

- a. El servicio se prestará en el horario de 08:00 de la mañana a 03:00 de la tarde.
- b. El único acceso habilitado para el ingreso de personas será el que se encuentra ubicado en la Calle 5 con Carrera 8.
- c. Los únicos accesos habilitados para la salida de personas serán los que se encuentran ubicados en la Calle 6, Calle 4 y la Carrera 10.
- d. Sólo se permitirá el ingreso de una persona por núcleo familiar para la compra de víveres, ropa y/o alimentos.
- e. No se permitirá el ingreso a personas menores de 14 años y mayores de 60 años.

f. Las entidades públicas del municipio harán el respectivo acompañamiento y supervisión a las personas que hagan su ingreso al lugar. *Parágrafo 1. No se Permitirá el Consumo de Alimentos en la Plazoleta de Comidas.*

ARTICULO SEGUNDO: Adiciónese al Decreto No. 03 de 2020 el siguiente Artículo:

ARTICULO DECIMO SEGUNDO: Ley Seca. Prohibir y restringir la venta y consumo de bebidas embriagantes en el Municipio de Samacá, con el fin de mantener o restablecer el orden público, desde las cero (00:00) horas del día sábado 04 de Abril de 2020 y por el termino de duración de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus covid-19 decretada por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1. La infracción a la medida prevista en el artículo anterior, se sancionará de acuerdo con lo previsto en el Código Nacional de Policía.

ARTÍCULO TERCERO: Adiciónese al Decreto No. 03 de 2020 el siguiente Artículo:

ARTICULO DECIMO TERCERO: Prohibase en el Municipio de Samacá el tránsito de parrilleros en motocicletas, a partir de la fecha de expedición del presente decreto y por el termino de duración de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus covid-19 decretada por el Gobierno Nacional.

ARTICULO CUARTO: Remitir copia del presente Decreto al Ministerio del Interior, de conformidad con lo ordenado en el Decreto Nacional 418 de 2020.

ARTICULO QUINTO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”

Conforme a lo anterior, se observa que este Decreto no modifica el Artículo 4° del acto administrativo, respecto del cual se avocó el conocimiento, sino de otras disposiciones que se descartaron al examen inicial del proceso, en esa medida, inocuo resulta realizar cualquier análisis adicional, dado que se descartó el estudio por esta vía de esas normas at inicio del trámite.

El Decreto 031 de 24 de marzo se expidió con fundamento en las siguientes normas y disposiciones citadas en la parte considerativa; estas son:

- a. Artículos 2°, 45, 209 de la Constitución Política.
- b. Artículos 1, 3, 12, 14 de la Ley 1523 de 2012¹⁵.
- c. Decretos Departamentales No. 180 de 16 de marzo 2020¹⁶ y 183 de 1 de marzo de 2020¹⁷ expedidos por el Gobernador de Boyacá

¹⁵ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones

¹⁶ “POR EL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

¹⁷ “POR EL CUAL SE DECLARA LA ALERTA AMARILLA Y SE DICTAN DISPOSICIONES EN MATERIA DE CONTENCIÓN DEL COVID-19”

d. Decretos No. 417¹⁸, 440¹⁹ y 457²⁰ de 2020, expedidos por el Gobierno Nacional

e. Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011

Adicionalmente, se consideró in extenso:

"Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Que el artículo 45 de la Constitución Política de Colombia determina entre otras cosas que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad y el artículo 95 del mismo ordenamiento dispone que las personas deben "Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"

Que la Constitución Política en su artículo 209 establece que (...)

Que, en el Parágrafo 1° del artículo 1 de la Ley 1523 de 2012 "Por el cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones", se prevé que (...)

Que el artículo 30 ibídem, sobre el principio de protección, determino que "los residentes en Colombia deben ser protegidos por las autoridades en su vida e integridad física y mental, en sus derechos colectivos (...)

Que, la ley 1523 de 2012 en su artículo 12 consagra que los Gobernadores y alcaldes. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, lo tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción" (...)

Que mediante Decreto Departamental N° 180 de 2020 se declaró la calamidad pública en el Departamento de Boyacá, con ocasión de la pandemia del coronavirus COVID 19, presente en Colombia.

Que mediante Decreto NO 183 de 2020 se DECLARÓ LA ALERTA AMARILLA Y SE DICTARON DISPOSICIONES EN MATERIA DE CONTENCIÓN DEL COVID-19.

Que el Gobierno Nacional, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró Estado de Emergencia Económica, social, y ecológica en todo el Territorio Nacional de conformidad al artículo 215 de la Constitución Política.

Que el Gobierno Nacional, en el marco del Decreto 417 de 2020, expidió el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, mediante el cual impartió instrucciones a los Gobernadores y Alcaldes en materia de orden público, en virtud de la emergencia por la pandemia del coronavirus COVID - 19.

¹⁸ "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional."

¹⁹ "Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19"

²⁰ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 440 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"

Que el Gobierno Nacional a través de decreto 457 de 2020, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus Covid- 19 y el mantenimiento del orden público, dentro del cual en su artículo primero establece (...)

Que es deber de los Gobiernos seccionales y locales adoptar medidas de orden público para garantizar la vida y la salud de los habitantes de los territorios respectivos. ante el riesgo de contagio con el coronavirus COVID - 19.

Que es necesario atender las instrucciones que en materia de orden público impartidas por el Presidente de la República, según lo disponen los artículos 296 y 303 de la Constitución Política, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 420 de 2020.

Que el Gobierno Nacional ha tomado medidas más restrictivas respecto a la movilización de las personas en todo el Territorio Nacional, en busca de contener el virus COVID-19, medida que comenzará a regir el día martes 24 de marzo de 2020, a las veintitrés horas y cincuenta y nueve minutos (23:59) hasta por 19 días.

Que conforme a los artículos 209 de la Constitución Política y 3 de la Ley 1437 de 201 las actuaciones administrativas deben desarrollarse bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y las autoridades deberán actuar de manera coordinada" (...)

Como se observa, el artículo cuarto del Decreto 031 de 24 de marzo de 2020 bajo análisis no supera las previsiones señaladas por el Consejo de Estado, para que sea procedente el control inmediato de legalidad, en tanto, el acto se limitó a adoptar las medidas contenidas en el Decreto 440 de 2020, sin ningún desarrollo particular siguiendo para ello, los parámetros contenidos en el mencionado Decreto Nacional configurándose así la causal tercer de improcedencia anotada en el acápite final.

En efecto revisadas las motivaciones del Decreto 440 de 20 de marzo de 2020, se observa lo siguiente:

“Que de conformidad con lo anterior, se hace necesario tomar algunas medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, mediante el distanciamiento social, acudiendo a la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, fortaleciendo el uso de las herramientas electrónicas, de manera que se evite el contacto entre los participantes en los procesos de contratación, pero sin afectar la publicidad y la transparencia; propósito que también se debe cumplir en la realización de las actuaciones contractuales sancionatorias, que deben incorporar medios electrónicos para evitar el contacto físico, pero que garanticen el debido proceso y el derecho de defensa; no obstante, en caso de ser necesario, y con el fin de facilitar que la Administración dirija los procedimientos de contratación, se debe autorizar la suspensión de los procedimientos, inclusive su revocatoria, cuando no haya mecanismos que permitan continuarlos de manera normal; adicionalmente, es necesario permitir que las autoridades administrativas, y en especial la Agencia

Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia; inclusive se debe autorizar, entre otras medidas pertinentes, la adición ilimitada de los contratos vigentes que contribuyan a atender la epidemia.” -Negrilla fuera del texto-

En esa medida, se infiere que lo dispuesto en el artículo cuarto del Decreto 031 de 24 de marzo de 2020, se circunscribe a materializar esas determinaciones en el ámbito municipal, sin hacer un desarrollo adicional, de hecho, en el texto se señaló “(...) en concordancia con lo dispuesto por el Decreto Nacional No. 440 del 20 de marzo de 2020 en lo que sea aplicable a la entidad territorial. así mismo el Comité permanente de Contratación del Municipio estará dispuesto a través de los medios electrónicos para garantizar el cumplimiento de sus funciones dentro de los diferentes procesos contractuales”, lo cual lleva a la Sala a concluir que el artículo analizado no es un desarrollo de los Decretos emitidos con ocasión del estado de excepción, lo que deviene en la improcedencia del control inmediato, como ya se analizó.

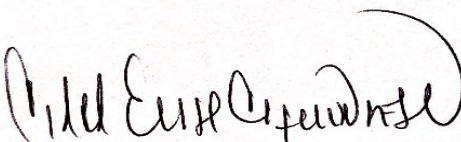
En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

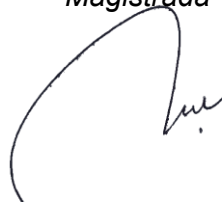
Primero. Declarar improcedente el control inmediato de legalidad frente al artículo cuarto del Decreto 031 del 24 de marzo de 2020, modificado mediante Decreto 33 del 31 de marzo siguiente, expedidos por el alcalde del Municipio de Samacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

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,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Decreto No. 031 de 24 de marzo de 2020
Autoridad: Municipio de Samacá
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00575-00