

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, junio treinta (30) de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 50001-23-33-000-2020-00214-00
50001-23-33-000-2020-00301-00
ASUNTO: DECRETOS No. 035 DEL 21 DE MARZO Y
043 DEL 02 DE ABRIL DE 2020
EXPEDIDOS POR EL ALCALDE DE LA
MACARENA (META)
M. DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Habiéndose surtido el trámite previsto en el artículo 185 del CPACA y estando el presente asunto para dictar decisión de fondo dentro del Control Inmediato de Legalidad abierto, debe el suscrito ponente dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 207 *ibídem*, sobre el saneamiento de lo actuado.

Dicho saneamiento procesal, conlleva la materialización de los principios de eficiencia, efectiva tutela judicial, congruencia y economía procesal, ya que tiene como propósito que en el transcurso o desarrollo del sumario, los aspectos formales o procesales no retrasen ni impidan la decisión sobre el fondo, es decir, se busca con esta institución jurídica procesal, librar el debate de errores, defectos, omisiones, vicios, nulidades por efectos formales, o resoluciones judiciales mal dictadas o notificaciones mal diligenciadas, etc.

En el anterior contexto, se advierte que el Decreto No. 035 del 21 de marzo de 2020 *"POR LA CUAL SE DECLARA UNA URGENCIA MANIFIESTA EN RELACIÓN A LA MEDIDA SANITARIA POR (COVID -19) EN EL MUNICIPIO DE LA MACARENA - META"*, y el Decreto No. 043 del 02 de abril de 2020 *"POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 035 DEL 21 DE MARZO DE 2020"*, expedidos por el Alcalde de La Macarena (Meta), no son actos administrativos que deban someterse al control inmediato de legalidad dispuesto en los artículos 136 y 185 del CPACA, conforme pasa a exponerse.

ANTECEDENTES

La Alcaldía Municipal de La Macarena, remitió por correo electrónico el Decreto No. 035 del 21 de marzo de 2020.

Con proveído del 02 de abril de 2020 se asumió el conocimiento del asunto y se dispuso surtir el trámite previsto en el artículo 185 del CPACA.

Posteriormente, se remitió el Decreto No. 043 del 02 de abril de 2020, por lo que a través de auto del 22 de abril de 2020, se dispuso la acumulación de los procesos, para ser tramitados bajo la misma cuerda procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora 49 Judicial II Administrativo delegada ante el Tribunal emitió el concepto No. 021, a través del cual solicitó se declare que el que el Decreto 035 del 21 de marzo de 2020 y su modificadorio 043 del 2 de abril de 2020, expedidos por el Alcalde del Municipio de La Macarena, no deben ser objeto de control inmediato de legalidad.

Señaló, que acorde con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, el control inmediato de legalidad para los actos administrativos expedidos en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, parte de los siguientes presupuestos, que deben ser concurrentes, a saber: i) debe tratarse de un acto administrativo de carácter general; ii) dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y; iii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción. Aclaró que si no hay concurrencia de estos presupuestos, no es procedente realizar el control, por virtud de su carácter excepcional.

Explicó, que en el caso que aquí se analiza, se trata del control inmediato, sobre un decreto expedido por el Alcalde del Municipio de La Macarena, cuyo contenido, como se advierte de su simple lectura, es general, al dirigirse en forma abstracta e impersonal, a declarar la urgencia manifiesta para la contratación que fuere necesaria para atender la emergencia y se extiende a

los procesos contractuales necesarios para la atención, prevención y control de la emergencia decretada.

Además, se ejerce sobre un acto administrativo que fue expedido el 21 de marzo de 2020 y reguló un solo tópico de la actuación administrativa municipal: El de la contratación necesaria para atender la emergencia. Es decir, enmarca el ejercicio de la función de coordinar la acción administrativa del municipio, que constitucionalmente le ha sido asignada al Alcalde en su respectivo territorio, pero que aquí la concretó a la situación particularmente descrita en los considerandos del acto, es decir, enmarcada en la situación excepcional derivada de la pandemia y del estado de emergencia.

Indicó, frente al presupuesto de que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción, se debe tener especial cuidado en el análisis que se realiza sobre la norma regional o local estudiada, por cuanto debe establecerse de manera directa su relación de causalidad, fundamento y desarrollo en un Decreto Legislativo expedido al amparo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y del estado excepcional que en ese fue decretado, yendo más allá de la simple lectura de sus fundamentos o considerandos.

Dijo, que al revisar el Decreto 035 del 21 de marzo de 2020, que aquí se estudia, se tiene que dentro de los fundamentos para su expedición NO se invoca de manera expresa ninguno de los decretos adoptados dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19 y la única situación excepcional que invoca en sus considerandos es la descrita en el acta N° 005 del 21 de marzo de 2020 del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de la Macarena Meta, en la cual menciona, se decretó la urgencia manifiesta para la atención prioritaria de la atención de los centros vida del Municipio, como la compra de implementos de seguridad para la prevención y mitigación del COVID - 19.

Manifestó, que resulta evidente que las medidas generales adoptadas no implicaron el ejercicio de un poder extraordinario del Estado o una facultad excepcional del Gobierno que supere las facultades administrativas ordinarias, sino que literalmente son resultado del ejercicio de una competencia ordinaria, propia de las instituciones jurídicas de los estados de normalidad y susceptible de ser aplicada también en el escenario de los estados de

excepción, por lo que no puede tenerse como desarrollo de los decretos legislativos expedidos, en forma privativa, y por ende ser sometida al Control inmediato de legalidad. Destacó, que la declaración de urgencia manifiesta aquí realizada en forma general y por ello remitida para control, deviene de una competencia ordinaria del ejecutivo, director o representante legal de cualquier entidad estatal al tenor de lo indicado en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, en la cual también está consagrada esta figura, artículo 42, cuya única diferencia con la consagración que se realiza en artículo 7 del Decreto 440 de 2020 es que *“se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales”*, pero más que por la declaración normativa, son un hecho notorio los efectos de la pandemia que azota el país en sus diferentes escenarios y regiones. Luego entonces, mal puede decirse que solo porque el acto sometido a control invoca el decreto legislativo, en realidad desarrolla una facultad o norma de tal connotación.

Concluyó, que el decreto municipal objeto de control no satisface el presupuesto de procedencia del control directo de legalidad, consistente en que las medidas o decisiones contenidas en el mismo sean adoptadas en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con ocasión de los estados de excepción, (uno de los presupuestos esenciales del control), requisito sine qua non para avanzar en el estudio legal contemplado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, con miras a determinar si el decreto que es materia de control se encuentra o no ajustado al marco jurídico excepcional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada por el Gobierno Nacional.

CONSIDERACIONES

El artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 *ibídem*, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

Por su parte el canon 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 en virtud de la cual se *regularon los Estados de Excepción en Colombia*, dispone 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 automático 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.

A su vez, el artículo 136 del CPACA, consagra el control automático de legalidad, en los siguientes términos:

“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.”

Conforme con esta disposición y con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹, el control inmediato de legalidad procede respecto de: *i)* las medidas de carácter general, *ii)* dictadas en ejercicio de la función administrativa y *iii)* como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Sobre las características del control automático de legalidad sobre los actos administrativos generales proferidos con fundamento en los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado², señaló:

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

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

¹ Ver entre otras, sentencia del 31 de mayo de 2011 Consejo de Estado-Sala Plena Rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; sentencia del 26 de septiembre de 2019 Consejo de Estado-Sección Primera Rad. 11001-03-24-000-2010-00279-00. C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de diciembre de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00.

iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien la expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal”.

Mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, en atención a la pandemia provocada por el Coronavirus (COVID-19), por el término de 30 días contados a partir de la vigencia del decreto, lo que aconteció a partir de su publicación, disponiendo lo siguiente:

“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.

Artículo 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”

En la anterior perspectiva, el Alcalde de La Macarena (Meta), expidió el acto administrativo objeto de control, Decreto No. 035 del 21 de marzo de 2020 *“POR LA CUAL SE DECLARA UNA URGENCIA MANIFIESTA EN RELACIÓN A LA MEDIDA SANITARIA POR (COVID -19) EN EL MUNICIPIO DE LA MACARENA - META”*, modificado por el Decreto No. 043 del 02 de abril de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 035 DEL 21 DE MARZO DE 2020”*.

Pues bien, al verificar si en el presente asunto se cumplen de manera concurrente los presupuestos exigidos por la ley para realizar el análisis de fondo del control inmediato de legalidad, se advierte que si bien se encuentran acreditados los dos primeros, pues, de un lado, se trata de acto administrativo de carácter general y fue dictado por una autoridad territorial en ejercicio de la función administrativa, no se cumple el tercero, referido a que la

medida sea proferida en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Al respecto se advierte que, en los considerandos el Decreto No. 035 del 21 de marzo de 2020, se hizo referencia a las siguientes normas: i) Ley 80 de 1993 “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, ii) Ley 1751 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”, iii) Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”, iv) Resolución No. 380 del 10 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, “*Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID2019 y se dictan otras disposiciones*”, v) Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, “*Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus*”, vi) Resolución No. 464 del 18 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, “*Por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años*”, vii) Resolución No. 470 del 20 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, “*Por la cual se adoptan las medidas sanitarias obligatorias de aislamiento preventivo de personas adultas mayores en centros de larga estancia y de cierre parcial de actividades de centros vida y centros día*”.

En ese orden, del contenido del decreto objeto de estudio se establece que no fue dictado en desarrollo del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, declarado por el Presidente de la República mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19, ni con fundamento en los demás decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional, en la medida que al analizar el acto remitido se puede constatar que dentro del mismo no se invocó ni se mencionó lo establecido en el artículo 7 del Decreto 440 de 2020 para la declaratoria de la urgencia manifiesta.

Aunado a lo expuesto, se extrae que fue proferido en uso de las atribuciones constitucionales y legales ordinarias entregadas a los Alcaldes, en especial, por los numerales 1 y 3 del artículo 315 de la Constitución Política y el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, por lo que, en estricto sentido, no era un acto

administrativo de los que necesariamente esta jurisdicción debía pronunciarse de fondo, dentro del contexto del control inmediato de legalidad dispuesto en los artículos 136 y 185 del CPACA., a pesar de que *ab initio* se haya abierto el trámite para tal fin.

En este preciso punto se resalta que la tesis adoptada por este Despacho guarda relación con algunos pronunciamientos emitidos por el H. Consejo de Estado sobre el particular³.

Igualmente, en lo que atañe al Decreto No. 043 del 02 de abril de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 035 DEL 21 DE MARZO DE 2020”*, resulta dable dar aplicación al principio de que lo subsidiario corre la suerte de lo principal, es decir, como el estudio del decreto primigenio no debía avocarse tampoco debe abrirse estudio al que lo modifica o prorroga.

Finalmente, conviene precisar que sobre los Decretos No. 038 del 22 de marzo y 043 del 02 de abril de 2020 se puede adelantar el examen de legalidad, a petición de parte y a través de los medios de control previstos en el CPACA, teniendo en cuenta para tal efecto las disposiciones contenidas en el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, a través del suscrito ponente,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la terminación del presente proceso, sin decisión de fondo, en atención a que los Decretos No. 035 del 21 de marzo de 2020 *“POR LA CUAL SE DECLARA UNA URGENCIA MANIFIESTA EN RELACIÓN A LA MEDIDA SANITARIA POR (COVID -19) EN EL MUNICIPIO DE LA MACARENA - META”*, modificado por el Decreto No. 043 del 02 de abril de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 035 DEL 21 DE MARZO DE 2020”*, expedidos por el Alcalde

³ Al respecto ver: auto del 08 de mayo de 2020, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 11001031500020200146700; auto del 31 de marzo de 2020, C.P. Oswaldo Giraldo López, Rad. 11001031500020200095800; auto del 31 de marzo de 2020, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001031500020200095000.

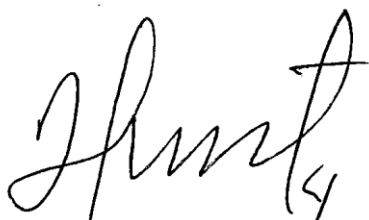
Municipal de La Macarena (Meta), no son susceptibles de Control Inmediato de Legalidad, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por conducto de la Secretaría del Tribunal, notifíquese virtualmente esta providencia a la Procuradora 49 Judicial II Administrativo y al señor Alcalde de La Macarena.

TERCERO: Paralelamente con lo anterior, publíquese esta providencia por los mismos medios virtuales en que se dio a conocer el auto admisorio de este trámite judicial, con el fin de darla a conocer a la comunidad en general.

CUARTO: En firme esta providencia archívese la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado.-