

Cartagena de Indias D.T y C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICADO	13-001-23-33-000-2020-00265-00
ACTO OBJETO DE CONTROL	DECRETO 105 DEL 24 DE MARZO 2020
ENTIDAD QUE LO EXPIDE	GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
TEMA	Se abstiene de un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del mismo, por no haber sido expedido con fundamento en las normas del estado de emergencia económica y social. -Existen otros medios de control para estudiar su legalidad.
MAGISTRADO PONENTE	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, a efectuar el control de legalidad sobre el Decreto No. 105 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Gobernador de Bolívar "POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA COMO MEDIDA TRANSITORIA LA SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA E INTERVENTORIA CELEBRADOS POR EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS, POR MOTIVO DE SALUD PÚBLICA".

III.- ANTECEDENTES

3.1- Acto administrativo sometido a control

El Decreto 105 del 24 de marzo de 2020, en su parte resolutive decretó:

"ARTÍCULO PRIMERO: Suspende de manera transitoria la ejecución de los contratos de obra e interventoría celebrados por el Departamento de Bolívar, por el periodo comprendido entre el 25 de marzo de 2020, y el día 13 de abril de 2020, o hasta que finalice la medida de circulación de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional mediante Decreto Ley 457 del 2020, o las normas que lo modifiquen.

ARTÍCULO SEGUNDO: Instar a los Gerentes y/o Directores de las entidades públicas descentralizadas del orden Departamental, para que mediante acto administrativo adopte la suspensión transitoria de la ejecución de los contratos de obra e interventoría a su cargo, por el mismo término dispuesto en el artículo primero; y

13-001-23-33-000-2020-00265-00

determine los contratos que se exceptuarán sobre la justificación técnica de ser actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, incluyendo los residuos biológicos sanitarios) (...); o aquellas previstas en los numerles (sic) 18,31 y 34 del artículo 3 del Decreto 457 de 2020, previa realización de la justificación técnica del caso.

Parágrafo: Los Actos Administrativos que se expidan en virtud del presente artículo, deberán informarse dentro de los 3 días siguientes a su expedición a esta entidad territorial (sic).

ARTÍCULO TERCERO: La medida dispuesta en los artículos anteriores, no será aplicable a los contratos de obra e interventoría de los proyectos que a continuación se listan, por enmarcarse en las excepciones contempladas en el Decreto 457 de 2020, conforme los argumentos expuestos en la parte motivan del presente acto administrativo:

- a) CONSTRUCCIÓN DE UN PUENTE SOBRE EL CANAL DEL DIQUE ENTRE LOS MUNICIPIOS DE SOPLAVIENTO Y SAN ESTANISLAO DE KOTSKA, EN EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.
- b) MEJORAMIENTO DE LA CALLE 24 DESDE LA CARRERA 63 HASTA LA CARRERA 37 EN EL MUNICIPIO DE EL CARMEN DE BOLÍVAR, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.
- c) CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PARA LA CANALIZACIÓN DEL ARROYO ALFEREZ COMO PREVENCIÓN DEL RIESGO DE INUNDACIÓN DE LA TRONCAL DE OCCIDENTE Y LA RUTA NACIONAL 80, QUE COMUNICA LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.
- d) IMPLEMENTACION DE MEDIDAS DE ADAPTACIÓN Y REDUCCIÓN PARA EL CONTROL DE EROSIÓN E INUNDACIÓN ENTRE EL MAGDALENA MEDIO Y LA DESEMBOCADURA DEL RIO CIMITARRA EN EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.
- e) MEJORAMIENTO EN CONCRETO ASFALTICO DE LA VIA QUE CONDUCE DEL MUNICIPIO DE ARROYOHONDO A LA INTERSECCION CON LA RUTA NACIONAL 25 EN MUNICIPIO DE CALAMAR, DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.
- f) MEJORAMIENTO DE LA VÍA QUE CONDUCE DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE MONTECRISTO A PUERTO VENECIA MUNICIPIO DE CHI, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.
- g) CONSTRUCCION DE PAVIMENTO EN CONCRETO ASFALTICO EN LA VIA QUE CONDUCE DE LA CABECERA MUNICIPAL DE REGIDOR AL MUNICIPIO DE RIO VIEJO DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.
- h) CENTRO REGIONAL PARA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS EN EL DISTRITO DE CARTAGENA, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

PARÁGRAFO: Para la ejecución de las obras antes enlistadas, el contratista deberá establecer un protocolo de trabajo en condiciones seguras, basado en los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional.

13-001-23-33-000-2020-00265-00

ARTÍCULO SEGUNDO (sic): *Los contratistas deben presentar dentro de los cinco (05) días siguientes a la expedición del presente Decreto, la reprogramación del cronograma de ejecución de los proyectos.*

ARTÍCULO TERCERO (sic): *Los contratistas deben presentar dentro de los cinco (05) días siguientes a la expedición del presente acto administrativo, las garantías actualizadas a favor del Departamento y/o de la entidad descentralizada, ajustada a la suspensión aquí adoptada.*

ARTÍCULO CUARTO (sic): *Los jefes inmediatos y/o supervisores en cada dependencia adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo antes previsto y coordinarán con los servidores y contratistas a su cargo las actividades que se desarrollarán durante el periodo de contención. (...)"*

3.2 Trámite procesal

Mediante acta de 03 de abril de 2020, identificada con el radicado No. 13001233300020200026500, fue repartido, para control inmediato de legalidad, el mencionado acto administrativo expedido por la Gobernación de Bolívar.

El Magistrado sustanciador, mediante auto del 13 de abril del 2020, avocó conocimiento, en única instancia, con el fin de efectuar el control al Decreto 105 del 24 de marzo de 2020, conforme a lo establecido en el artículo 136 del CPACA; ordenando dar el trámite correspondiente al mismo, como su notificación, informar a la comunidad en general sobre la existencia del presente proceso e invitación a varias universidades de la ciudad; así mismo se ordenó la fijación en lista y se corrió traslado al Agente del Ministerio Público.

El proceso fue fijado en aviso, entre el 17 al 30 de abril de 2020 y el traslado a la Procuraduría Judicial 130 ante el tribunal Administrativo de Bolívar transcurrió desde el 12 de mayo de 2020 hasta el 26 de mayo del mismo año.

Se resalta que en el presente asunto no fue necesario agotar la etapa de pruebas, pues el análisis del decreto sometido a control se basará en las consideraciones adoptadas por el Gobernador de Bolívar para la expedición del mismo.

13-001-23-33-000-2020-00265-00

3.3.- Intervenciones

3.3.1. Gobernación de Bolívar

El Gobernador de Bolívar allegó escrito el 27 de abril de la presente anualidad, solicitando a esta Corporación declarar la legalidad del Decreto 105 del 24 de marzo de 2020.

Manifiesta que, debido a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, el ejecutivo suscribió el Decreto 457 de 2020, que en su artículo señala medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia y que, en consecuencia, la ejecución de los contratos estatales no está exenta del acatamiento de la orden impartida por el Gobierno Nacional.

Esboza que, para efectos de la ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, el artículo 3 de la parte resolutive del Decreto 457 de 2020, establece un listado taxativo contentivo de las excepciones (incluyendo en materia contractual) para el acatamiento de la medida de que trata dicho decreto presidencial, tales como:

“(…)

18. La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse. (...)

31. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural. (...)

34. La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. (...)”

Explica que, los contratos que no se encuentren en ese listado, se verán afectados por la imposibilidad de ejecución debido al aislamiento preventivo obligatorio. Por ello es deber de las entidades públicas proceder a decretar la suspensión temporal de aquellos cuyo objeto no se encuentre dentro de las excepciones mencionadas y por ende garantizar la continuidad en la ejecución tanto de los que se suspenderán, como de aquellos que se encuentran enmarcados en las excepciones, en aras de evitar un perjuicio a la entidad contratante y al contratista.

13-001-23-33-000-2020-00265-00

Expresa que, en tal virtud, el gobierno departamental expidió el Decreto 105 del 24 de marzo de 2020, por medio del cual se ordenó, entre otras medidas, la suspensión transitoria de la ejecución de contratos de obra e interventoría hasta que finalice la medida de aislamiento preventivo; exceptuando de dicha suspensión ciertos contratos con objetos relacionados con los numerales 18, 31 y 34 del Decreto 457 de 2020, y se hicieron recomendaciones a los contratistas.

Añade que, debido a la omisión de incluir tres contratos de obra que cumplen con las características señaladas dentro de las excepciones, fue expedido el Decreto 111 de 2020, con el único fin de ampliar el listado de obras que no deben ser suspendidas, sin que ello implique una extralimitación de las funciones del Gobernador del Departamento de Bolívar, sino, una clara evidencia de la orden dada por el Presidente de la República a los gobernadores y alcaldes para que dentro del marco de sus competencias adopten las medidas que sean necesarias para la debida ejecución de lo decretado por el Gobierno Nacional en el Decreto 457 de 2020.

Y en esa medida, asegura que, es evidente la correcta fundamentación del decreto bajo estudio, ya que, es una muestra del ejercicio de las facultades constitucionales y legales del Gobernador del Departamento y totalmente sincronizada con la orden ejecutiva contenida en el Decreto 457 de 2020.

Por último, sostiene que, al realizar el ejercicio de verificación de la procedencia de la expedición del Decreto objeto de estudio dentro del marco de la emergencia se tiene que cumple con los presupuestos señalados por la Corte Constitucional para tal efecto; y que otra evidencia de su legalidad es que todos los Decretos que fueron expedidos en el marco de la declaratoria de emergencia, se remitieron al Ministerio de Justicia.

3.3.2. Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Delegado ante esta Corporación emitió concepto en el cual solicita que se declare improcedente el control inmediato de legalidad respecto del Decreto que es objeto de estudio, por cuanto, este, no se encuentra fundado en Decreto Legislativo alguno proferido durante el Estado de Excepción decretado por la Presidencia de la República, si no,

13-001-23-33-000-2020-00265-00

en facultades constitucionales y legales preexistentes a esta situación en concreto.

Expresó que el Decreto 457 de 2020 el cual fue expedido con posterioridad al estado de excepción, a juicio de esa entidad no tiene el carácter de Decreto Legislativo, debido a que el Gobierno Nacional lo decretó en ejercicio de las funciones que le corresponden de manera ordinaria como máxima autoridad de policía administrativa contenida en el numeral 4º del artículo 189, 303 y 315 de la Carta Política y el artículo 199 e la Ley 1801 de 2016, para mantener y preservar el orden público.

Continuó diciendo que, por otra parte, a través del Decreto 440 del 2020, el Presidente de la República adoptó medidas de urgencia en materia de contratación estatal con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la pandemia a causa del COVID – 19, y que el Decreto bajo estudio no lo desarrolla, pues en su contenido solo se limita a reactivar algunos contratos de obras públicas que había suspendido, teniendo en cuenta los supuestos del Decreto 457 de 2020.

Concluye, esbozando que, el Decreto sub examine, no cumple con la característica de ser una medida de carácter general dictada en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos expedidos durante los Estados de Excepción, por lo que no es susceptible del control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 del CPACA.

IV.-CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación en Sala Plena, para conocer el presente proceso en única instancia, de conformidad a lo establecido en el artículo

13-001-23-33-000-2020-00265-00

20 de la Ley 137 de 1994, el artículo 136, numeral 14 del artículo 151 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

5.2. Problemas jurídicos

Advierte la Sala que los problemas jurídicos a dilucidar se contraen a establecer si:

¿El Decreto No. 105 del 24 de marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA COMO MEDIDA TRANSITORIA LA SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA E INTERVENTORIA CELEBRADOS POR EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS, POR MOTIVO DE SALUD PÚBLICA", es susceptible de control inmediato de legalidad?

En caso positivo, se deberá determinar si,

¿Hay lugar a declarar ajustado a derecho el Decreto No. 105 del 24 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador Del departamento de Bolívar?

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala Plena considera que, el Decreto 105 de 24 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador de Bolívar, no será objeto de pronunciamiento de fondo, toda vez que no fue dictado en desarrollo de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas extraordinarias conferidas por la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica realizada por el Decreto 417 de 2020, sino en uso de las facultades legales conferidas por las leyes ordinarias.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

5.4.1 Del control de legalidad de los actos administrativos dictados en el marco de los estados de excepción.

El control inmediato de legalidad inicialmente está previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, instaurado como un mecanismo de control

13-001-23-33-000-2020-00265-00

constitucional y legal sobre los decretos expedidos por el gobierno en desarrollo de decretos legislativos, producto de la declaratoria de los estados de excepción en cualquiera de sus modalidades.

La citada norma, le atribuyó la competencia del control de legalidad a la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan los decretos, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado, si emanaren de autoridades nacionales, revistiéndolo por tanto de un carácter jurisdiccional.

Dicha regla fue nuevamente reproducida en el artículo 136 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableciendo:

Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

Lo anterior es concordante con lo consagrado en el numeral 14 del artículo 151 que enseña:

“Artículo 151. Competencia de los tribunales administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan. “

La Jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha señalado que, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 enseña que son tres los presupuestos requeridos para que sea viable el control inmediato de legalidad, teniendo en cuenta su

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 2011-01127 de julio 8 de 2014. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. Rad. núm.: 11001031500020110112700(CA)

13-001-23-33-000-2020-00265-00

procedencia, como son: **(i)** En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general, **(ii)** en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, **(iii)** tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

5.4.2. Características del control inmediato de legalidad.

Respecto a las características del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado, ha señalado²:

a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.

b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.

d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.

En el último tiempo, la Sala Plena ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

² CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS – Sentencia de fecha 5 de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA)

13-001-23-33-000-2020-00265-00

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

d) La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho³

“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”

Finalmente, el control inmediato de legalidad debe hacerse confrontando las normas superiores, que son: i) Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales, ii) Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, iii) Las normas constitucionales que rigen los estados de excepción, d) La Ley estatutaria de Estados de Excepción, e) El decreto de declaratoria del estado de excepción y iv) Los decretos legislativos expedidos por el Gobierno⁴.

Conforme lo expuesto en precedencia, procederá la Sala Plena a resolver los problemas jurídicos formulados.

³ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, providencia del 24 de mayo de 2016, Radicación Nro.: 11001031500020150257800.

13-001-23-33-000-2020-00265-00

5.5. CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, la Gobernación de Bolívar, expidió el Decreto No. 105 del 24 de marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA COMO MEDIDA TRANSITORIA LA SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA E INTERVENTORIA CELEBRADOS POR EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS, POR MOTIVO DE SALUD PÚBLICA".

Para la expedición de dicho acto administrativo, se fundamentó en Normas de diversa categoría en el ordenamiento jurídico vigente

- (i) Constitucional: Artículos 2, 305, 356.
- (ii) Legales: Ley 1437 de 2011, Ley 1523 de 2012, art. 13;
- (iii) Decretos expedidos con ocasión de la emergencia económica y social: 417, 440, 441 y 457.
- (iv) Resolución 385 del ministerio de salud y protección social.

El contenido de las normas anteriores de origen constitucional y legal son de carácter permanentes, es decir, no son expedidas con ocasión del estado de emergencia, por ello, las autoridades departamentales al hacer uso de las mismas, están en ejercicio de las facultades que le confiere el ordenamiento jurídico ordinario, sin que sea necesario invocar las reglas proferidas con ocasión de un estado de excepcional de emergencia. Por lo tanto, con fundamento en ellas se pueden proferir por parte de las autoridades municipales en cualquier momento, los reglamentos o decretos que consideren pertinentes, siempre y cuando se cumplan los presupuestos de dichas normas.

Para una mejor comprensión de lo afirmado en el párrafo anterior, la Sala realizará un breve análisis del contenido de las normas citadas en los considerandos del decreto objeto de estudio.

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, se declara la emergencia sanitaria en todo el país, este acto tiene su fundamento en las atribuciones contenidas en la Ley 9 de 1979, que regula aspectos de carácter sanitario en su título VII, disponiendo la vigilancia y control epidemiológico y entregándole al ministerio de salud la vigilancia y control del mismo, por ello ante la pandemia del Covid – 19, expide la Resolución

13-001-23-33-000-2020-00265-00

mencionada; en las atribuciones contenidas en los artículos 68 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y el artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011.

Por otro lado, la Ley 1437 de 2011, si bien es mencionado en la parte considerativa del Decreto objeto de estudio, al momento de bajar a la parte resolutive del mismo, no se refleja el uso de su normativa en ninguna de las medidas adoptadas por el Gobernador.

La Ley 1523 de 2012, reglamenta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, y en su artículo 13, señalando que los Gobernadores son agentes del Presidente de la República en materia de orden público, por lo que está facultado para impartir ordenes que ayuden a mantener la seguridad departamental.

Observa la Sala que, las medidas contenidas en el Decreto 105 del 24 de marzo de 2020 fueron expedidas por el Gobernador de Bolívar, en ejercicio de las funciones ordinarias a él atribuibles⁵ en calidad de autoridad sanitaria, de orden público y de policía, con el propósito específico de preservar y conjurar en el territorio de su jurisdicción la grave amenaza de la pandemia generada por el Covid-19, en cuanto tiene que ver con las condiciones de salubridad pública como factor integrante del orden público y de la convivencia social y ambiental.

Dicha atribución dada al Gobernador para la preservación del orden público, le es conferida para hacer posible la convivencia social y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana, la seguridad pública, la tranquilidad pública y la sanidad medioambiental; por lo que, como primera autoridad de policía en el Departamento, y en ejercicio de la función administrativa, puede expedir reglamentaciones generales de las libertades, por ejemplo, la libertad de circulación o el ejercicio de las libertades económicas (restricciones de circulación, horarios de funcionamiento, zonas de parqueo, sentido de las

⁵ Conforme a lo establecido en los artículos 2 y 305 de la Constitución Nacional, Ley 1801 de 2016 y Ley 136 de 1994 modificada por la ley 1551 de 2012.

13-001-23-33-000-2020-00265-00

vías, etc.)⁶.

Ahora, si bien el Gobernador de Bolívar cita como fundamento jurídico el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, para este Tribunal es claro que el decreto bajo estudio no fue expedido en desarrollo de aquel, pues las medidas adoptadas por el ejecutivo departamental en su Decreto pudo expedirlas sin que se hubiese decretado el mencionado estado de excepción.

El Decreto 417 de 2020 impone instrucciones en el estado de emergencia y le ordena a los Alcaldes y Gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales adopten los actos necesarios para cumplir el aislamiento que implica la restricción del derecho a la libertad, significa que no se necesita este decreto ni facultad extraordinaria, ni autorización para ejercer las competencias que les otorga la ley.

Aunado a lo anterior, es de anotar que el Decreto 440 por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, no aborda el tema referente a la suspensión temporal de los contratos estatales en ninguno de

⁶ Corte Constitucional Sentencia C-204 de 2019 “El mantenimiento del orden público es, en este sentido, una función estatal o pública que, con el fin de garantizar la convivencia y la vigencia de los derechos de las personas, introduce limitaciones necesarias, razonables, proporcionadas y no discriminatorias al ejercicio de los mismos, a través de, según el caso, el ejercicio de la función legislativa o de la función administrativa. Así, esta función pública puede materializarse en la expedición de normas generales o individuales o en su aplicación o la gestión material o concreta del orden público. Cuando se expiden normas generales, impersonales y abstractas, la jurisprudencia constitucional ha identificado que se trata del ejercicio del denominado poder de policía el que, en ejercicio de la función legislativa, radica en cabeza del Congreso de la República, de manera ordinaria, y del Presidente de la República, durante los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución) y, en ejercicio de la función administrativa, sometida a la Ley, mediante la expedición de actos administrativos generales, corresponde al Presidente de la República, a las asambleas departamentales, a los gobernadores, a los concejos distritales y municipales y a los alcaldes distritales y municipales. Cuando para el mantenimiento del orden público se recurre a la expedición de actos administrativos de contenido particular y también se adoptan medidas no normativas de naturaleza concreta, para el mantenimiento del orden público, se trata de la función de policía, en cabeza de ciertos ministerios, las superintendencias –ejemplo de las autoridades especializadas de policía-, los gobernadores, los alcaldes y los inspectores de policía, como función exclusivamente administrativa. Finalmente, la gestión material o concreta del orden público, por parte de los agentes de la Policía Nacional (artículo 218 de la Constitución), se trata de la actividad de policía.

13-001-23-33-000-2020-00265-00

sus artículos ni tampoco en sus consideraciones, por lo que solo lo toma como referencia y su cita dentro del acto aquí analizado no es fundamental para su legalidad; lo mismo ocurre con el Decreto 441 de 2020, por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al estado de emergencia, si bien hace referencia a él en sus consideraciones, no es fundamental para decretar que está acorde a derecho.

Ahora, el 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 de la Presidencia de la República, es contentivo de órdenes que son de obligatorio cumplimiento por todos los habitantes del territorio nacional y no es necesaria la expedición de un Decreto de orden departamental para su cumplimiento, pero, al ver, que lo aplica a una situación en concreto como lo es la medida transitoria de suspensión temporal de los contratos de obra e interventoría celebrados por el Departamento de Bolívar y obliga a los contratistas a presentar un protocolo de trabajo en condiciones seguras para los que se encuentran dentro de las excepciones contempladas en el artículo 3 del referido Decreto, todo ello para poder mantener el orden público dentro de su jurisdicción.

De lo expuesto, para la Sala Plena la actuación de la Administración Departamental no guarda una relación directa con el Decreto Nro. 417 de 2020 (que declara estado de excepción), por cuanto no lo reglamenta o desarrolla; pues si bien, se expide en aras de prevenir el riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID-19, el Gobernador de Bolívar se funda en las funciones y atribuciones que ordinariamente le confieren la Constitución y la ley, así como en las instrucciones impartidas por el Jefe de Estado mediante el Decreto 457 de 2020, a través del cual se ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, lo que a su vez decretó el Presidente en ejercicio de sus funciones ordinarias, entre ellas la de ser autoridad de policía (artículo 198 de la Ley 1801 de 2016), y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

13-001-23-33-000-2020-00265-00

En ese orden de ideas, debe concluirse que sobre el Decreto 105 de 24 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador de Bolívar no procede el control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no fue dictado en desarrollo de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas extraordinarias asumidas por el mismo en virtud a la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica mediante Decreto 417 de 2020; por lo anterior, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar se abstendrá de hacer un pronunciamiento de fondo sobre el mismo.

En conclusión, el control del Decreto No. 105 de 24 de marzo de 2020 no puede ser realizado de manera inmediata por este medio, si no por los otros medios como la nulidad simple contemplada en el artículo 137 del CPACA y para ello requiere que se presente una demanda con todos los requisitos establecidos en la legislación procesal respectiva, la cual está vigente desde el 26 de mayo por disposición del Acuerdo PCSJA20-11556, que en su artículo 5 estableció: "...Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo: (...) 5.3 El medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria."

Finalmente, la Sala no realizará pronunciamiento sobre el segundo problema jurídico, por ser innecesario, al ser negativa la respuesta al primero.

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

VI.- FALLA:

PRIMERO: ABSTENERSE el Tribunal Administrativo de Bolívar de hacer un pronunciamiento de fondo respecto del Decreto No. 105 de 24 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador de Bolívar; conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

13-001-23-33-000-2020-00265-00

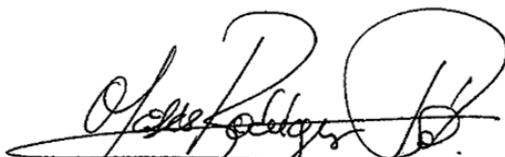
SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al señor Gobernador de Bolívar, al Ministerio Público y a la comunidad.

TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala plena No. 002 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

13-001-23-33-000-2020-00265-00

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICADO	13-001-23-33-000-2020-00265-00
ACTO OBJETO DE CONTROL	DECRETO 105 DEL 24 DE MARZO 2020
ENTIDAD QUE LO EXPIDE	GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
TEMA	Se abstiene de un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del mismo, por no haber sido expedido con fundamento en las normas del estado de emergencia económica y social. -Existen otros medios de control para estudiar su legalidad.
MAGISTRADO PONENTE	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ