

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CAQUETA**

MAGISTRADA YANNETH REYES VILLAMIZAR

Florencia, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2.020)

ACLARACIÓN DE VOTO

RADICACIÓN:	18-00 1-23-33-000-2020-00083-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO:	DECRETO MUNICIPAL Nro. 033 DEL 24/03/2020
AUTORIDAD QUE LO PROFIRIÓ:	MUNICIPIO DE MORELIA

Por medio del presente me permito aclarar el voto en el presente proceso ya que la posición del despacho es que solo procede el control inmediato de legalidad en los actos administrativos desarrollen decretos legislativos proferidos en estado de excepción.

El Consejo de Estado ha declarado la improcedencia del CIL a pesar de que se menciona el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, cuando el acto administrativo no realiza ningún desarrollo del mismo, sino que simplemente se limita a adoptar figuras ya existentes, como la urgencia manifiesta.

En el presente caso, este despacho considera importante tener en cuenta que por la única razón que acompaña la decisión mayoritaria de la sala, es porque el acto administrativo estudiado, si hace un desarrollo de algunos puntos del decreto 440 de 2020, tales como implementar medios electrónicos para la recepción de ofertas, publicidad de los informes de evaluación, forma de realizar audiencias, etc, es decir efectiva y materialmente si aplica el decreto legislativo.

Los actos administrativos que expresamente dentro de sus consideraciones señalan estarse acogiendo a la figura de contratación de urgencia prevista en el artículo 7 del Decreto 440 de 2020, han venido siendo avocados por el Consejo de Estado, y efectivamente esta Sala los ha venido decidiendo de fondo por ser expedidos en claro desarrollo de un decreto legislativo emitido en virtud del estado de excepción.

El todo caso, no puede perderse de vista que recientemente el Consejo de Estado en pronunciamiento del 1 de junio de 2020 señaló la improcedencia del CIL cuando la “aplicación” del decreto 440 de 2020 es meramente formal:

“Mediante la Resolución n.º 08 del 25 de marzo de 2020, el Jefe de la Unidad Prestadora de Salud de Risaralda de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, con fundamento en los artículos 42 de la Ley 80 de 1993, 7 del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 y 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015, declaró la urgencia manifiesta para la contratación de bienes, obras y servicios necesarios para atender la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional.

En el caso particular, advierte el Despacho que la Resolución n.º 08 del 25 de marzo de 2020 no es objeto del control inmediato de legalidad, por las siguientes razones:

i) Si bien el acto es de contenido general y fue expedido por una autoridad del orden nacional, lo cierto es que no desarrolla los decretos legislativos expedidos en el marco del respectivo estado de excepción.

ii) La resolución se fundamenta en los artículos 42 de la Ley 80 de 1993, 7 del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 y 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015 relativos a la competencia que tienen las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de declarar la urgencia manifiesta¹.

*iii) Si bien el acuerdo guarda identidad material con los móviles de la expedición de los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción, **no desarrolla su contenido, puesto que su fundamento normativo está en la Ley 80 de 1993.***

iv) Además, el acto se limita a invocar una norma contenida en el Decreto 440 de 2020, sin llegar a desarrollarla, puesto que se limita a declarar la urgencia manifiesta para la adquisición de bienes y servicios para afrontar la pandemia.

¹ El artículo 42 de la Ley 80 de 1992 preceptúa: “Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos. // La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”.

Lo anterior no significa que la Resolución n.º 08 del 25 de marzo de 2020 no pueda ser objeto de control por parte de esta Jurisdicción a través de los medios de control que sean procedentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 104 del CPACA, en concordancia con los artículos 135 y 137 ibídem.

En efecto, mediante Acuerdos n.º PCSJA20-11546 del 25 de abril y PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura levantó la suspensión de términos para los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad simple contra los actos administrativos que hayan sido expedidos con posterioridad a la declaratoria de la emergencia sanitaria adoptada por el Ministerio de Salud.

Finalmente, es importante precisar que el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 determina que todas las actuaciones susceptibles de surtirse de forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta.

Además, mediante Decreto legislativo n.º 491 del 28 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional estableció que todas las autoridades velarán porque se presten los servicios a su cargo utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones, en aras de preservar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria generada por el COVID-19.

Como consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO. *No avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad de la Resolución n.º 08 del 25 de marzo de 2020, proferida por el Jefe de la Unidad Prestadora de Salud de Risaralda de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.”²*

De igual manera, aunque comparto la decisión, no comparto su argumentación ya que no puede recurrirse al criterio de la tutela judicial efectiva, como se indica a pie de página No. 23 de la providencia, ya que en este caso la competencia de la Sala Plena está dada en el pleno desarrollo del artículo 20 de la ley 137 de 1996 y no un criterio

² CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02222-00. Autoridad: POLICÍA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD-UNIDAD PRESTADORA DE SALUD DE RISARALDA. Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

jurisprudencia que ya fue recogido por el mismo magistrado que lo fijó, pues esta posición fue fijada por el Consejero de Estado doctor WILLIAM HERNANDEZ en el mes de abril de 2020, permitía en teoría, realizar este tipo de control aunque no se tratara de decretos legislativos, pero la misma ya fue rectificada por el mismo Consejero de Estado, en decisión del 20 de mayo de 2020³, al haberse reactivado los términos por el Consejo Superior de la Judicatura, para que las personas pueda acudir en acción de simple nulidad; y donde se desdibuja el control, casi que oficioso, de actos administrativos que no encajan dentro de la descripción del artículo 20 de la ley 137 de 1996.

La decisión del Consejo de Estado donde se dio este cambio de postura señala:

“De acuerdo con lo precedente, el despacho, en decisiones previas tomadas respecto de la admisión de este medio de control, a partir del Auto del 15 de abril de 2020 (expediente radicado 11001-03-15-000-2020-01006-00), consideró que desde el punto de vista convencional y constitucional, el control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA⁴ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva y, ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, era posible, entonces, extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se derivaran de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significaba que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tuvieran relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en

³ . CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19. Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020). Referencia. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación 11001-03-15-000-2020-01958-00 Temas: Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad covid-19. Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo del mismo año. Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. Decisión: No avoca conocimiento del control inmediato de legalidad.

⁴ CPACA, art. 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».

condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, podía suceder que se presentara la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autorizaba al juez del control inmediato que avocara el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Esta tesis se fundamentó en la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la notoria situación de anormalidad desde la declaratoria del estado de emergencia, y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 2020⁵, con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.

En este sentido, las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de marzo de 2020, prorrogadas por el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril del mismo año, indican que la mayoría de despachos judiciales del país no prestan el servicio al público de manera presencial y se suspendieron los términos en casi todos los procesos, salvo algunas excepciones⁶.

No obstante lo anterior, con el fin de ampliar progresivamente las excepciones a la suspensión de términos atendiendo a la capacidad institucional en las

⁵ Según lo dispuso el Gobierno Nacional a través de los Decretos 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril y 636 del 6 de mayo de 2020.

⁶ A. PCSJA20-11532/2020, art. 2: «[...] «1. Acciones de tutela y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

a. Los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a la Corte Constitucional hasta tanto se levante la suspensión de términos de la revisión eventual.

2. Las actuaciones que adelante la Corte Constitucional con ocasión de la expedición de decretos por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones del artículo 215 de la Constitución Política.

3. Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. Con relación a la función de control de garantías se atenderán los siguientes asuntos:

a. Audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitudes de medidas de aseguramiento de detención.

b. Prórroga, sustitución y revocatoria de medida de aseguramiento cuya solicitud sea con persona privada de la libertad, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual.

c. Libertad por vencimiento de términos, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual».

circunstancias actuales y teniendo en cuenta que la legislación vigente, incluidos los diferentes códigos procesales, le dan validez a los actos y actuaciones realizados a través de medios tecnológicos o electrónicos, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, «por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor».

En el artículo 1 de dicho acuerdo, el Consejo Superior de la Judicatura prorrogó la suspensión de términos judiciales en todo el territorio nacional desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020, aunque en el artículo 5 dispuso excepciones adicionales a las que regían en ese momento en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así:

«ARTÍCULO 5. 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:

5.1 Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, con ocasión del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2. El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

5.3. El medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria». (Negrita fuera de texto).

La suspensión de términos volvió a ser prorrogada por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, que dispuso su prolongación hasta el 24 de mayo de la presente anualidad, pero en el artículo 5 de dicho acto administrativo se mantuvieron las excepciones que se acabaron de enunciar y se ampliaron a otros eventos.

*De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan **«como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción»**, sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.*

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas.

Es así que considero que la Sala Plena tenía competencia para ejercer control de legalidad del decreto municipal porque la ley 137 de 1996 así se la asigna y no por la línea jurisprudencial que ya recogió el Consejo de Estado sobre la tutela judicial efectiva, máxime cuando el acto administrativo material del CIL es el desarrollo material del Decreto 440 de 2020.


YANNETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada