



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Magistrado Ponente: LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

Referencia: Auto deja sin efecto providencia de admisión
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto administrativo: Decreto 202 del 18 de marzo de 2020
Entidad territorial: Departamento del Quindío
Radicado: 63001-2333-000-2020-00073-00

Tema: Control inmediato de legalidad – presupuestos – urgencia manifiesta

Armenia, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Siguiendo y respetando el criterio adoptado por la Sala Plena de Decisión de este Tribunal - que luego del debate pertinente fue necesario retirar el proyecto en Sala virtual del 4 de junio de 2020-, se procede a emitir la presente decisión por ponente.

Cumplidas todas las etapas previstas en el proceso, agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, sin que hayan pruebas por practicar y, sin que se observen causales de nulidad, procede el Tribunal a resolver lo pertinente dentro del presente control inmediato de legalidad, respecto del Decreto 202 del 18 de marzo de 2020 ‘POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA Y SE DISPONE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS APLICANDO LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA’, proferido por el Gobernador del Departamento del Quindío.

1. ANTECEDENTES

Recibido por parte de la Gobernación del Departamento del Quindío el referido Decreto, a fin de que se ejerciera el control de que trata el artículo 136 del CPACA, mediante providencia del 30 de marzo de 2020, se resolvió AVOCAR el conocimiento de control inmediato de legalidad del Decreto 202 del 18 de marzo de 2020 proferido por el Gobernador del Departamento del Quindío y se

Auto deja sin efectos providencia de admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00073-00
DECRETO DEPARTAMENTAL 202 del 18 de marzo de 2020

dispuso el trámite del artículo 185 del CPACA (Archivo 5 -expediente digital).

1.1. Acto Objeto de Control de Legalidad

El Gobernador del Departamento del Quindío emitió el Decreto mencionado, determinando lo siguiente¹:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA URGENCIA MANIFIESTA, en el Departamento del Quindío, con el propósito de adoptar las acciones necesarias para prevenir, identificar en forma temprana, diagnosticar, tratar, atender y rehabilitar a los posibles infectados por el coronavirus COVID – 19.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR la contratación directa de los bienes y servicios necesarios para la ejecución de las acciones adoptadas o que adopte el Departamento del Quindío para prevenir, enfrentar y conjurar las causas que motivan la declaración de la presente urgencia manifiesta, de conformidad con la normatividad que regule la materia.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del Departamento del Quindío, realizar los movimientos presupuestales que resulten necesarios para conjurar de manera efectiva las causas que motivan la declaración de la presente urgencia manifiesta.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a la Secretaría Jurídica y de Contratación que en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, después de legalizados los contratos que se suscriban con ocasión de la presente declaratoria de urgencia manifiesta, quien deberá remitir dentro del término legal con el presente acto

administrativo y todos los antecedentes del mismo, al organismo de control fiscal competente.

ARTÍCULO QUINTO: Publicar el presente decreto en la Gaceta Oficial de la entidad, en su página web.

ARTÍCULO SEXTO: El presente decreto rige a partir de su publicación.

1.2. Pruebas

En el auto del 30 de marzo de 2020, mediante el cual se avocó el conocimiento del asunto, se requirió al ente territorial para que allegara los antecedentes del acto objeto de análisis, solicitándole:

"QUINTO: REQUERIR al Departamento del Quindío para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, envíe con destino a este proceso, los antecedentes que dieron lugar a la expedición del Decreto 202 del 18 de marzo de 2020." (Archivo 5 - expediente digital).

¹ Archivo 2-expediente digital.

Auto deja sin efectos providencia de admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00073-00
DECRETO DEPARTAMENTAL 202 del 18 de marzo de 2020

En atención al requerimiento efectuado por la Secretaría del Tribunal, el Gobernador del Departamento del Quindío efectuó pronunciamiento, en el cual indicó que los antecedentes del acto administrativo corresponden a los considerandos en él plasmados, así como el Decreto 192 del 16 de marzo de 2020 ‘POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA UNA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO ’ (Carpeta 8-ed).

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, dentro del término legal concedido, rindió concepto dentro de las presentes diligencias, en el cual manifestó: “Con base en los argumentos tanto fácticos como jurídicos antes esbozados, este Ministerio Público observa que se encuentra acorde al estado de excepción el Decreto objeto de control, sin embargo, invita al Tribunal Administrativo del Quindío a que module el fallo en el sentido de advertirle a la entidad pública que debe respetar en cada contrato que surja, el nexo de causalidad con el estado de excepción, el principio de selección objetiva y demás principios de la contratación estatal”. (Carpeta 9-ed).

3. INTERVENCIONES

En la decisión mediante el cual se avocó conocimiento del asunto, se dispuso:

‘SEGUNDO: INFORMAR a la comunidad, por el término de 10 días y a través de la Secretaría de esta Corporación, la existencia del presente asunto, para los efectos de que trata el numeral 2 del artículo 185 del CPACA.

Parágrafo. Para ello, la Secretaría deberá publicar el contenido del aludido Decreto.

TERCERO: INVITAR a entidades públicas, organizaciones privadas y expertos en la materia de que trata el referido acto administrativo, para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de que trata el numeral anterior, presenten concepto al respecto, si a bien lo tienen.

CUARTO: OFICIAR a la Contraloría General de la República ya la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, a fin de que dentro del término de diez (10) días siguientes a la

*Auto deja sin efectos providencia de admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00073-00
DECRETO DEPARTAMENTAL 202 del 18 de marzo de 2020*

comunicación de esta providencia, emitan concepto referente al presente asunto, esto es, la declaración administrativa de urgencia manifiesta por parte del Departamento del Quindío.” *(Archivo 5-ed).*

Para tales efectos, la Secretaría del Tribunal efectuó la siguiente publicación:

“Que por auto del día treinta (30) de marzo de 2020 se avoco el conocimiento de control inmediato de legalidad del Decreto 202 del 18 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador del Departamento del Quindío “*por medio del cual se declara la urgencia manifiesta y dispone la celebración de contratos aplicando la modalidad de contratación directa*”.

El presente asunto se encuentra surtiendo el trámite en única instancia en esta Corporación ante la cual pueden comparecer para intervenir si a bien lo tienen, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 dentro de los diez (10) días siguientes a esta publicación.

De acuerdo con las disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura, todas aquellas entidades o personas que deseen comparecer cuando lo hagan, deben informar un correo electrónico para efectos de notificaciones. *(Archivo 7-ed).*

Pese a ello, ni la comunidad ni la administración departamental se pronunciaron durante el trámite del control.

3.1. Contraloría General de la República

Dicha entidad, a través del Director de la Oficina Jurídica, señaló: “En este sentido es pertinente anunciar que la Contraloría General de la República carece de competencia para efectuar un pronunciamiento institucional de fondo respecto de los hechos del presente control de legalidad al existir un procedimiento constitucional y legalmente establecido que regula las actuaciones de control y vigilancia fiscal tanto de la Contraloría General de la República -CGR-como de las contralorías territoriales” (Carpeta 10 -ed).

3.2. Agencia Nacional de Contratación Pública

Pese a haber sido requerida, mediante correo electrónico del día 30 de marzo de 2020, dicha entidad no efectuó pronunciamiento al respecto (Carpeta 10 -ed).

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

4.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 136², 151 numeral 14³ y 185⁴ de la Ley 1437 de 2011, corresponde al Tribunal decidir, en única instancia, sobre el control de legalidad

² **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.

³ **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.

⁴ **ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS.** Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.
6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

*Auto deja sin efectos providencia de admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00073-00
DECRETO DEPARTAMENTAL 202 del 18 de marzo de 2020*

de normas proferidas en desarrollo de decretos en estado de excepción.

4.2. Problema jurídico

Corresponde al Tribunal determinar en primer lugar: ¿El Decreto 202 del 18 de marzo de 2020 proferido por el Departamento del Quindío, en efecto es susceptible de un control automático de legalidad?

La tesis que sostendrá esta Corporación es que atendiendo que, no se cumplen la totalidad de los presupuestos del artículo 136 del CPACA, debe declararse que no era viable avocar su conocimiento a través del medio de control automático de legalidad.

Los requisitos que permiten arribar a esta conclusión se pueden abordar bajo tres temas centrales: i) Fundamento normativo y jurisprudencial del control inmediato de legalidad; ii) Elementos esenciales del Control inmediato de legalidad y iii) El caso concreto.

4.3. Fundamento normativo y jurisprudencial del control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad, inicialmente fue establecido en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994⁴, posteriormente, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 lo incorporó a la nueva codificación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como un mecanismo de control asignado al conocimiento de la misma.

De la lectura de las normas precitadas se vislumbra que dicho medio de control se encuentra encaminado al estudio por parte de esta Jurisdicción, de aquellos actos de carácter general que sean dictados como desarrollo de decretos legislativos durante Estados de Excepción. El propósito es analizar que dichos actos se ajusten a la Constitución y, básicamente, que se encuentren conforme aquellas normas superiores que le sirvieron de fundamento para su expedición, como son el decreto de

*Auto deja sin efectos providencia de admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00073-00
DECRETO DEPARTAMENTAL 202 del 18 de marzo de 2020*

declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades extraordinarias previstas en el ordenamiento constitucional para legislar por vía excepcional.

El Consejo de Estado⁵ ha precisado el parámetro de control que se aplica por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, así:

“La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al "resto del ordenamiento jurídico". **Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.**

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

Auto deja sin efectos providencia de admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00073-00
DECRETO DEPARTAMENTAL 202 del 18 de marzo de 2020

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." (Negrilla fuera del texto).

Recapitulando, el Consejo de Estado se ha referido al carácter integral de esta modalidad de control de legalidad, pero explicando que, si bien se trata de un control automático, completo, debe entenderse que no tiene el alcance de estudiar la legalidad de la norma a partir de la revisión de todo el ordenamiento jurídico, es decir, se debe confrontar el acto administrativo que es objeto de proceso, con la normativa proferida en el ámbito del estado de excepción y en el evento en que el juzgador establezca la infracción de dicho marco normativo expedido durante el estado de excepción, debe declarar la ilegalidad de la norma sometida al control.

4.4. Elementos esenciales del control inmediato de legalidad

En sentencia del 31 de mayo de 2010⁶, el órgano de cierre de esta jurisdicción reiteró los presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad y sus rasgos característicos:

"A partir de la misma, reiteradamente la Sala ha precisado que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por tres requisitos o presupuestos, a saber:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

Auto deja sin efectos providencia de admisión
 Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00073-00
 DECRETO DEPARTAMENTAL 202 del 18 de marzo de 2020

- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que ésta es la que da origen a actos de contenido general.

- 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).

Dados esos presupuestos, la atribución para el control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de ésta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo." (*Negrillas de la Sala*).

Siguiendo con esa línea el alto Tribunal ha decantado esos elementos característicos de dicho control así:

"La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, **su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y "su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos"**.

Así, en sentencia de 20 de octubre de 2009, la Sala indicó lo siguiente:

(...)

En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado lo siguiente:

"De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

1. Que se trate de un acto de contenido general.
2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y

3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción”.

Asimismo, los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato son:

(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico” y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye “... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”;

(iii) Su autonomía, consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo¹².

(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición” –artículo 20 de la Ley 137 de 1994–; en relación con esta particularidad del mecanismo de control judicial aludido, recientemente la Sala señaló que “el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137:

“inmediato”, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente.

Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:

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 que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.

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 lo 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”.

(v) Su oficiosidad, consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”;

(vi) El tránsito a cosa juzgada relativa que, en línea de principio y según lo que defina el juez competente en cada caso concreto, deberá predicarse de la sentencia mediante la cual se resuelve el fondo del asunto; ello habida consideración de que si bien el control automático o “inmediato” en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto

examinado para “con el resto del ordenamiento jurídico”, razones tanto de índole pragmático –la práctica imposibilidad para el juez administrativo, por erudito y versado que pueda catalogársele, de llevar a cabo una confrontación real, efectiva y razonada del acto administrativo fiscalizado con todo precepto existente de rango constitucional o legal, (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos, en claro paralelismo con la competencia que en esta materia ha conceptualizado la Corte Constitucional a fin de precisar los efectos de sus proveídos, en desarrollo de postulados constitucionales cuya operatividad, tratándose de las decisiones proferidas por el juez administrativo, no ofrece mayor discusión. (...)

(vii) Como corolario de lo anterior, la última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comento la constituye su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos, de conformidad con lo establecido en los artículos 84, 128-1 y 132-1 del Código Contencioso Administrativo (...); en cuanto se refiere a la acción pública de nulidad, cabe señalar que la misma puede ejercerse, entonces, en contra de los actos administrativos que se adopten en desarrollo de aquellos decretos legislativos que, a su turno, se dicten al amparo de un estado de excepción, por lo menos atendidas las siguientes razones:

- En primer término, dado que, según se explicó, el Juez de lo Contencioso Administrativo tiene atribuida la potestad de señalar cuáles son los efectos de sus sentencias y, consecuentemente, cuando hubiere lugar a ello, de establecer que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada relativa;
- En segundo lugar, comoquiera que, desde una perspectiva estrictamente exegética, las disposiciones legales mencionadas que contienen los artículos 84, 128-1 y 132-1 C.C.A., no efectúan distinción alguna acerca del tipo de actos administrativos en contra de los cuales procede instaurar la acción pública de nulidad, carecería de fundamento normativo que el intérprete introdujese una diferenciación de tal naturaleza, para excluir a los actos administrativos que se dicten en desarrollo de los decretos legislativos que, a su vez, se expiden dentro de un estado de excepción.

Auto deja sin efectos providencia de admisión
 Control inmediato de legalidad
 63001-2333-000-2020-00073-00
 DECRETO DEPARTAMENTAL 202 del 18 de marzo de 2020

- Tampoco se incluye previsión alguna en el anotado sentido, en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, en el cual simplemente se señala que las medidas adoptadas en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción, esto es, los actos administrativos correspondientes, serán sometidos a control inmediato de legalidad, sin que se excluya la posibilidad de que dichos actos puedan también ser enjuiciados a través del contencioso ordinario de anulación, el cual, por consiguiente, no resulta incompatible con el mecanismo de fiscalización excepcional previsto en el referido precepto legal.

- No puede perderse de vista que el aludido contencioso popular de anulación constituye materialización tanto de claros y expresos postulados constitucionales, como incluso de derechos fundamentales de los cuales son titulares todos los ciudadanos, pues el mecanismo procesal en cuestión constituye uno de los principales vehículos a través de los cuales se concretan los imperativos contenidos en los artículos 89 y 229 constitucionales, preceptos que defieren al legislador el señalamiento de los cauces procesales necesarios para que los ciudadanos puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, por la protección de sus derechos y consagran, en consonancia con lo anterior, el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, respectivamente."⁷ (Negrillas del Tribunal).

De manera más reciente, y a propósito de la pandemia que nos atañe, el Consejo de Estado⁸, respecto a los presupuestos para avocar el conocimiento del control de legalidad materia de análisis, ha señalado :

2.5.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994,⁵⁹ y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011,⁶⁰ para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.

De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y (iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de Excepción.

4.5. El caso concreto

Siguiendo los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos el Tribunal encuentra:

- *El Departamento del Quindío, profirió el Decreto 202 del 18 de marzo de 2020, “POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA Y SE DISPONE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS APLICANDO LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA”.*
- *De acuerdo a lo ya expuesto, deben desentrañarse, entonces, tres elementos iniciales, antes de conocer el fondo del asunto: i) que se trate de un acto de carácter general; ii) que se haya dictado en ejercicio de una actividad administrativa; y iii) que el acto **desarrolle** al menos un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción.*
- *Procede, el Tribunal a revisar estos tres elementos, así:*
 - i) El Decreto 202 de 2020 proferido por el Departamento del Quindío, en efecto, es un acto de carácter general, pues no se dirige a una persona determinada o personas determinables, sino que establece, básicamente: una orden abstracta de urgencia manifiesta para facilitar la contratación territorial, en procura de atender las contingencias del Covid 19.*
 - ii) Se dictó en ejercicio de la acción administrativa normal que le corresponde al Gobernador de un ente territorial, de preservar la salubridad pública, a través de un mecanismo que legalmente resulta expedito para atender la contratación de servicios y productos.*

Al Gobernador le corresponde dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes⁵,

⁵ **ARTICULO 305.** Son atribuciones del gobernador:

(...)

así como en la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales⁶.

Adicionalmente, según el Consejo de Estado, la actividad contractual regulada en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, constituye función administrativa⁷, actividad que, en el presente asunto, se concreta en la declaratoria de la urgencia manifiesta, como uno de los presupuestos para la procedencia del mecanismo de selección de la contratación directa.

iii) Respecto al tercer elemento, esto es, el desarrollo de al menos un decreto legislativo expedido en el estado de excepción, el acto administrativo enviado para control requiere el siguiente análisis:

2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes.

(...)

6 ARTÍCULO 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES O CONCURSOS Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. <Aparte tachado derogado por el artículo [32](#) de la Ley 1150 de 2007> En las entidades estatales a que se refiere el artículo [2o.](#):

1o. <Aparte tachado derogado por el artículo [32](#) de la Ley 1150 de 2007> La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o **concursos** y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

(...)

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

(...)

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

⁷ Sección Tercera. Sentencia de 29 de agosto de 2007, Expediente 85001-23-31-000-1996-00309-01 (15324). MP. Mauricio Fajardo Gómez. En esta providencia se indicó “Independientemente del procedimiento de selección del contratista que la ley ha establecido, según cada caso, existen muchos y variados principios de linaje constitucional y legal que informan la actividad contractual como función administrativa que es, los cuales, además, cumplen la función de incorporar en el ordenamiento positivo los valores éticos que deben orientar cada una de las actuaciones que adelantan las entidades del Estado”.

Como es de público conocimiento y, por ende, se convierte en un hecho notorio para las presentes diligencias, la organización mundial de la salud ha declarado el brote coronavirus – COVID-19 – como una pandemia, lo cual ha conllevado que las autoridades del orden nacional y territorial, hayan decretado medidas al respecto, entre las cuales se encuentra la declaratoria del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, la cual se dio a través del 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”, en el que se estableció:

“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”

En dicho Decreto, respecto de las medidas, se consideró:

“Que con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población, afectada por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, se autoriza al Gobierno nacional a acudir al procedimiento de contratación directa siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que la entidades competentes de los sectores de salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, adquieran el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y

mitigar los efectos de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19" (Negrillas de la Sala).

En ese orden de ideas, esta Corporación encuentra que el Decreto 202 del 18 de marzo de 2020 se fundamentó en efecto en el Decreto 417 del 17 de marzo 2020, no sólo porque lo menciona dentro de sus considerandos, sino también porque el concepto jurídico de la "urgencia manifiesta" tuvo en este caso como causa directa el estado de excepción del artículo 215 de la Constitución Política.

Pero no se fundamentó en el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo 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 COV/D-19", por ser este posterior.

El Decreto 440 de 20 de marzo fue el decreto legislativo por el cual se adoptaron medidas excepcionales en materia de contratación estatal entre ellas el artículo 7⁸. Este decreto al ser posterior al acto general que se analiza en su legalidad hace que el mismo no sea de competencia del Tribunal bajo este medio de control. La facultad de la cual hace uso el Gobernador es aquella prevista en la Ley 80 art. 42, como causal para declarar la urgencia manifiesta.

- *Tan pronto se produjo la declaración de estado de emergencia a nivel nacional, este Tribunal estuvo presto para asumir el control de legalidad de los actos administrativos*

⁸ Artículo 7. Contratación de urgencia. Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud . Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se registrarán por la normatividad vigente.

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.

emanados en el Distrito, enviados por las diferentes autoridades locales y departamentales.

En principio se asumió su conocimiento bajo el contexto de identificar, prima facie, la mención al menos del estado de emergencia. Posición esta que incluso parecía adoptar el Consejo de Estado:

De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA23 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, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan 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 condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.¹⁰

Sin embargo, decantado el criterio, se observó que no todos los actos proferidos dentro del período de pandemia o, si se quiere, dentro del término de vigencia del estado de excepción, podrían ser sometidos al control automático de legalidad y que era necesario hacer un análisis más riguroso al momento de su admisión.

- *En este caso, se dio entrada al control en su momento (30 de marzo – archivo 5-ed); sin embargo, después de recepcionados los antecedentes administrativos, el Tribunal encuentra que no es posible ejercer el control respectivo por este medio, por no*

Auto deja sin efectos providencia de admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00073-00
DECRETO DEPARTAMENTAL 202 del 18 de marzo de 2020

derivarse el acto materia de control directamente del decreto legislativo de emergencia, lo que obliga a dejar sin efectos el auto que asumió el conocimiento del asunto.

Así las cosas, el decreto 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, lo que impide a este Tribunal ejercer el control de legalidad ordenado en la ley.

No obstante que se cumplen dos requisitos de procedencia, ya que se trata de un acto general, expedido por el Gobernador y en ejercicio de la función administrativa, se advierte que el mismo fue proferido en virtud de las atribuciones constitucionales y legales normales, en cuanto ejerció una facultad legal respecto de su función como autoridad máxima de la administración departamental, en materia contractual, mas no en desarrollo estricto del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el señor Presidente de la República en todo el territorio nacional, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, pues no obstante lo enuncia, no tiene como fin el desarrollo del mismo.

En síntesis, no era posible avocar su conocimiento bajo el control inmediato de legalidad dispuesto por los artículos 136 del CPACA y 20 de la Ley 137 de 1994, lo que obliga, como se anunciaba, a dejar sin efectos el auto por el cual se dispuso avocar; sin perjuicio de anotar que el acto es susceptible de demandarse por la vía contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad, ante el juez competente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío,

Auto deja sin efectos providencia de admisión
Control inmediato de legalidad
63001-2333-000-2020-00073-00
DECRETO DEPARTAMENTAL 202 del 18 de marzo de 2020

R E S U E L V E

PRIMERO: Dejar sin efectos el auto del 30 de marzo de 2020, por el cual se avocó el conocimiento del Decreto 202 del 18 de marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA Y SE DISPONE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS APLICANDO LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA", proferido por el Gobernador del Departamento del Quindío, y en su lugar declarar que no está sometido a control de legalidad automático.

SEGUNDO: A través de la Secretaría de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web del Tribunal, así como estados electrónicos, conforme al artículo 186 del CPACA, es decir, en uso de los medios electrónicos y acorde a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, atendiendo la situación generada por el COVID-19.

TERCERO: En firme esta decisión, archívese el expediente, previa anotación en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia precedente se notifica mediante fijación
en **ESTADOS ELECTRÓNICOS** HOY 8-junio-2020, A LAS 7:00
a.m.

SECRETARÍA