



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUB SECCIÓN B

Bogotá, D.C., primero (1. °) de junio de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: **CARMEN AMPARO PONCE DELGADO**
EXPEDIENTE: **25000-23-15-000-2020-01180-00**
REFERENCIA: **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**
ACTO: **DECRETO 031 DEL 18 DE ABRIL DE 2020**
EXPEDIDO POR: **MUNICIPIO DE PACHO**

En aplicación de las medidas de saneamiento que establece el artículo 207 del CPACA, y con el fin de evitar la continuación de un proceso que conduzca a un fallo inhibitorio, procede el Despacho a verificar si el Decreto 031 del 18 de abril de 2020, es un acto susceptible de ser controlado por esta Jurisdicción mediante el mecanismo de control inmediato de legalidad, no obstante haber avocado su conocimiento mediante auto del 29 de abril de 2020.

I. ANTECEDENTES

A. EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS OBJETO DE CONTROL

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, *“por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”*, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de su publicación.

El 18 de abril de 2020, el alcalde del municipio de Pacho profirió el Decreto 031, a través del cual declaró la urgencia manifiesta en el marco de la emergencia sanitaria anunciada por el Ministerio de Salud y Protección Social con la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.

Expediente No. 25000-23-15-000-2020-01180-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 031 del 18 de abril de 2020

Expedido por: Municipio de Pacho

B. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante correo electrónico del 27 de abril del año que cursa, remitido por la Secretaría de Gobierno del municipio de Pacho, se puso en conocimiento la expedición del Decreto 031 de 2020, para su correspondiente control de legalidad.

Por medio de auto proferido el 29 de abril de 2020, se avocó el conocimiento del mencionado acto administrativo para ejercer su control de legalidad, ordenándose su publicación y consecuente notificación al alcalde del municipio de Pacho, y al agente del Ministerio Público para los fines establecidos en el numeral 2° del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

En virtud de lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ejercer el control inmediato de legalidad respecto de los actos administrativos que se dicten durante los estados de excepción.

Tratándose de los actos expedidos por autoridades territoriales departamentales y municipales, el control de legalidad debe ser ejercido en única instancia por los Tribunales Administrativos que tengan jurisdicción en el territorio donde se expidan, en virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, siguiendo para el efecto, el procedimiento contemplado en el artículo 185 ibídem.

2. De los actos sometidos al control inmediato de legalidad.

El control inmediato de legalidad en sí mismo, constituye una restricción al poder de las autoridades administrativas en cuanto a la expedición de los actos y/o decretos dictados en virtud de la declaratoria de un estado de excepción y/o emergencia que, en todo caso, deberán corresponder y acatar las normas

Expediente No. 25000-23-15-000-2020-01180-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 031 del 18 de abril de 2020

Expedido por: Municipio de Pacho

constitucionales y legales previstas para ejercer de manera adecuada el poder legislativo en estos casos específicos.

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 dispone:

“ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

De modo que los actos sometidos al control de legalidad deben reunir los siguientes requisitos:

- Que sean dictados por el ejecutivo nacional, departamental, municipal o distrital.
- Que sean proferidos en virtud de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción o emergencia.

En un reciente pronunciamiento el Consejo de Estado decidió reponer un auto que avocó el control de legalidad de un acto administrativo, al considerar que en efecto no era susceptible del control de legalidad, bajo las siguientes consideraciones¹:

“Descendiendo al caso concreto, en el auto objeto del recurso de reposición, el Despacho indicó que en la parte considerativa de la Resolución No. 693 del 24 de marzo de 2020, se hizo referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «[p]or medio del cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional» y, al Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, «[p]or 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».

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de abril de 2020, expediente No. 11001-03-15-000-2020-01014-00, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Bastos. En el mismo sentido, ver autos del 31 de marzo de 2020, expediente No. 11001-03-15-000-2020-00050-00, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; y del 14 de abril de 2020, expediente No. 11001-03-15-000-2020-01037-00, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez.

Expediente No. 25000-23-15-000-2020-01180-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 031 del 18 de abril de 2020

Expedido por: Municipio de Pacho

En esta oportunidad **se precisa que, si bien en la Resolución No. 693 del 24 de marzo de 2020, se mencionó el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica**, las medidas adoptadas por el Director General de CORPOBOYACÁ, tales como: la suspensión de atención presencial del servicio ciudadano, la suspensión del inicio del cronograma de negociación colectiva, la implementación de la modalidad de trabajo en casa, la inaplicación del horario temporal y extraordinario establecido en el artículo 3 de la Resolución No. 691 del 20 de marzo de 2020, la aplicación de la Resolución No. 0365 del 13 de febrero de 2019, para efectos de la jornada laboral (habitual y flexible) del trabajo en casa, la inaplicación del artículo 5 de la Resolución No. 691 del 20 de marzo de 2020 y la modificación, aclaración y adición de lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 672 de 16 de marzo de 2020 y 691 del 20 de marzo del mismo año, las mismas obedecieron y tienen como fundamento la Resolución No. 385 del 12 de marzo 2020, «[p]or la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus».

En efecto, en los considerandos de la Resolución No 693 de 2020, se hizo alusión al numeral 2.6 del artículo 2 de la mencionada Resolución No. 385 de 2020, en el que, con el objeto de prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, el Ministro de Salud y Protección Social le ordenó «a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo».

Adicionalmente, en el Decreto Ordinario 457 del 22 de marzo de 2020², al que también se alude en la Resolución No. 693 de 2020, «se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público», el Presidente de la República ordenó el «aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19».

Lo anterior, «dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada

² Este decreto fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

Expediente No. 25000-23-15-000-2020-01180-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 031 del 18 de abril de 2020

Expedido por: Municipio de Pacho

mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social».

Por lo expuesto, **se concluye que la decisión administrativa sometida a control inmediato de legalidad, respecto de la cual en un primer momento se avocó el conocimiento, no cumple con el presupuesto normativo de ser una medida dictada como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica**, en tanto, se reitera, se sustentó en la declaratoria de emergencia sanitaria dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución No. 385 de 2020 y en observancia del Decreto Ordinario 457 de 2020, por el que se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público³.

Acorde con lo anterior, **la referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020**, por medio del cual el Presidente de la República, con la firma de los ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, **no habilita el control inmediato de legalidad, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 215 de la Carta, al amparo de esa declaración se deberán dictar decretos con fuerza de ley (medidas), destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, y solo los actos generales que desarrollen estos últimos, son susceptibles del citado control.**

Así las cosas, la expedición de la Resolución No. 693 del 24 de marzo de 2020, por el Director General de CORPOBOYACÁ, no obedeció al desarrollo de un decreto legislativo, conforme lo establecen los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, por lo que le asiste razón al Ministerio Público, **motivo por el cual se repondrá el auto del 3 de abril de 2020, que avocó el conocimiento. En su lugar, se resuelve no avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad del precitado acto administrativo**” (Se resalta).

Conforme al anterior criterio que es acogido por el Despacho, el control de legalidad debe ejercerse ÚNICAMENTE sobre aquellos actos administrativos que desde el punto de vista material tengan la naturaleza de actos legislativos, ello quiere decir, que en efecto adopten decisiones o desarrollen facultades autorizadas por el decreto mediante el cual el gobierno nacional decretó el estado de emergencia sanitaria; por tanto, se descarta el control inmediato sobre disposiciones que desarrollan funciones administrativas que corresponden a la competencia ordinaria de los entes territoriales, tales como la función de policía que ejercen las

³ En este sentido, se pronunció el Despacho en la providencia del 22 de abril de 2020, exp. 11001-03-15-000-2020-01163-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Expediente No. 25000-23-15-000-2020-01180-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 031 del 18 de abril de 2020

Expedido por: Municipio de Pacho

autoridades administrativas por el mandato constitucional (arts. 303, 305, 314 y 315), o la Ley 1801 de 2016; o las actuaciones administrativas adelantadas bajo el amparo de normas como el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, para las situaciones allí contempladas.

Lo anterior no descarta que haya confluencia en el uso de competencias legales, dependiendo del grado y naturaleza de la amenaza que se cierna sobre la población, para cuya conjuración las autoridades territoriales podrán acudir a las normas que les permitan obtener recursos financieros, replantear las previsiones presupuestales, agilizar los procesos de contratación, al tiempo que, adoptan medidas de control hacia la población, que restringen los derechos de movilización, la práctica de ciertas actividades laborales, recreativas, o el acceso a determinadas zonas; sin embargo no todas las decisiones administrativas que se adoptan corresponden al contenido material de un acto legislativo, así estén íntimamente relacionadas con la pandemia del COVID-19, y por tanto, no serán objeto de control inmediato, sin perjuicio de que sobre las mismas se ejerzan las acciones legales de nulidad simple, nulidad y restablecimiento, o las constitucionales como las acciones de grupo, popular o de cumplimiento.

No es fácil determinar si el contenido de un acto administrativo corresponde a un acto legislativo cuando en el mismo se desarrollan facultades conferidas por diferentes normas y con distinto alcance; no obstante, considera el Despacho que hay dos elementos que le sirven de guía para establecer cuando el acto no es susceptible del control inmediato: (i) si la medida podía ser adoptada sin que se hubiera decretado el estado de emergencia sanitaria por el gobierno nacional, porque existe una norma constitucional o legal que le permitía adoptarla, (ii) no adopta decisiones de contenido legislativo, esto es que por naturaleza le corresponderían a las corporaciones de elección popular, pero que por autorización del Decreto de Emergencia Sanitaria 417 se autoriza expedirlas a los alcaldes y gobernadores.

3. Del caso concreto.

3.1. Oportunidad.

Expediente No. 25000-23-15-000-2020-01180-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 031 del 18 de abril de 2020

Expedido por: Municipio de Pacho

El acto enviado ante esta Corporación para proveer sobre su legalidad es el contenido en el Decreto 031 del 18 de abril de 2020, proferido por el alcalde de Pacho – Cundinamarca.

Dicho acto administrativo devino de las facultades otorgadas en la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación Estatal en Colombia; y el Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2017, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica.

Luego, se entiende que la expedición del acto sobrevino con posterioridad a la declaratoria del estado de emergencia declarado por el presidente de la República como jefe de estado, de gobierno y suprema autoridad administrativa, mediante el Decreto 417 de 2020, que surtió efectos a partir de esa fecha.

En ese contexto, puede concluirse que la decisión municipal objeto de control se profirió en oportunidad, esto es, cuando se encontraba vigente el estado de excepción en la modalidad de emergencia.

2.2. Finalidad y/o Conexidad.

Uno de los requisitos formales establecidos para efectuar el control de legalidad respecto de un acto administrativo corresponde a la conexidad, cuya finalidad se centra en establecer “si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que *adopta medidas para conjurarlo*”⁴.

En los considerandos de la decisión proferida por el alcalde de Pacho – Cundinamarca, se destacaron las previsiones contenidas la Ley 80 de 1993; actos mediante los cuales se dictan normas tendientes a definir las directrices de la contratación estatal estableciéndose, entre otros aspectos, cuando se esté en presencia de una urgencia manifiesta.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, providencia del 24 de mayo de 2016, expediente No. 2015-02578-00.

Expediente No. 25000-23-15-000-2020-01180-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 031 del 18 de abril de 2020

Expedido por: Municipio de Pacho

La norma en la cuales se fundó el acto objeto de control, señala lo siguiente:

“LEY 80 DE 1993.

ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. <Aparte tachado derogado por el artículo [32](#) de la Ley 1150 de 2007> 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 o ~~concurso~~ públicos.**

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente”.

De la disposición, se entrevé la facultad otorgada a la Administración para celebrar contratos directamente, sin necesidad de dar apertura a un proceso de selección, como respuesta a la urgencia manifiesta tendiente a la mitigación del riesgo y promover el bienestar general de la comunidad y a los residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, cuando se esté en presencia de situaciones que la ameriten, como ocurre ante la existencia de un estado de emergencia.

Se trata entonces de la alternativa que tienen las entidades estatales para celebrar los contratos necesarios con el fin de enfrentar situaciones de crisis, que por la premura no pueden adelantarse mediante la licitación pública o cualquier otro procedimiento ordinario de escogencia de contratistas.

Además de ello, atendiendo al artículo 43 de la Ley 80 de 1993, el acto mediante el cual se declare la urgencia manifiesta es susceptible de ser revisado por los órganos fiscales, a quienes les compete verificar si las circunstancias objetivas que dieron lugar a dicha declaración, se ajustan a los preceptos constitucionales y legales.

Luego, existe un trámite ordinario especial en materia de contratación amparada en la urgencia manifiesta, que se rige, específicamente, por los preceptos contenidos en el Estatuto General de Contratación – Ley 80 de 1993, lo que de suyo implica

Expediente No. 25000-23-15-000-2020-01180-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 031 del 18 de abril de 2020

Expedido por: Municipio de Pacho

que la facultad para declarar este mecanismo de contratación es eminentemente ordinaria al estar conferida por ley.

Con fundamento en esas disposiciones, en el Decreto 031 del 18 de abril de 2020, el alcalde del Municipio de Pacho declaró la urgencia manifiesta con el fin de atender el riesgo ocasionado por la situación epidemiológica causada por el coronavirus (COVID-19).

Ello permite concluir que la medida allí adoptada es reflejo de las facultades de contratación, valga decir ordinarias, a las autoridades administrativas nacionales y territoriales que, por su naturaleza, no invaden la competencia exclusiva del legislador y que están dadas para preservar y mitigar los riesgos en situaciones de urgencia y vulnerabilidad.

Significa entonces que la reproducción del Decreto 031 del 18 de abril de 2020, no se enmarcó en el desarrollo de un acto legislativo proveniente del acto que declaró el Estado de Emergencia. Por el contrario, lo que vislumbra el Despacho es que la declaratoria de la urgencia manifiesta, se expidió en uso de las facultades conferidas por ley a todas las entidades estatales, de cualquier nivel, y que son necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, subsistencia, alimentación y prevención de una situación aún más compleja sobre los habitantes del sector al que pertenezca la autoridad.

Bajo ese entendido, no es viable realizar un control inmediato de legalidad sobre el decreto puesto a consideración, por tratarse de una decisión dictada en virtud de una facultad ordinaria tendiente a mitigar el riesgo que se llegaren a causar por el coronavirus (COVID-19).

Atendiendo a esa consideración, el Despacho dejará sin efectos el auto en el cual se avocó el conocimiento del presente asunto, por resultar improcedente el mecanismo de control previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

Finalmente, se advierte que la presente providencia será dictada por la Magistrada Ponente, en virtud de la decisión adoptada por esta Corporación en sesión virtual de Sala Plena celebrada el 31 de marzo de 2020.

Expediente No. 25000-23-15-000-2020-01180-00

Referencia: Control inmediato de legalidad.

Acto: Decreto 031 del 18 de abril de 2020

Expedido por: Municipio de Pacho

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS el auto proferido el 29 de abril de 2020, por medio del cual se avocó conocimiento para conocer el control inmediato de legalidad del Decreto 031 del 18 de abril de 2020, proferido por el alcalde del Municipio de Pacho – Cundinamarca.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** que sobre el Decreto 031 del 18 de abril de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Pacho – Cundinamarca, no es procedente el control inmediato de legalidad.

TERCERO: Por Secretaría de la Sección Cuarta de esta Corporación, **COMUNICAR** la presente decisión a la dirección electrónica notificacionjudicial@pacho-cundinamarca.gov.co, de la entidad que profirió el decreto objeto de control en el proceso de la referencia; y al agente del Ministerio Público al correo procjudadm3@procuraduria.gov.co.

CUARTO: PUBLICAR la presente providencia en la página web de la Rama Judicial.

CÚMPLASE.


CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
Magistrada