

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

Doctora:

MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA

Magistrada Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

E. S. D.

ASUNTO	: CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO
RADICADO	: No. 47-001-2333-000-2020-0306-00
DECRETO	: 080 del 23 de marzo de 2020
M. CONTROL	: Control inmediato de legalidad
Autoridad	: Municipio de Plato
Instancia	: Única

Procede esta Agencia del Ministerio Público a emitir concepto dentro del asunto a que se contrae el epígrafe, en cuyo cometido me permito exponer lo que a continuación sigue:

ANTECEDENTES

1. Hechos y trámite impartido

1.- Mediante decreto No 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros declaró 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 fecha de dicho decreto con el fin de conjurar la crisis que afecta el país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos, disponiendo las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

2.- El alcalde del municipio de Plato Magdalena, actuando en ejercicio de función administrativa el día 23 de marzo de 2020 expidió el Decreto No 080 **“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA LA URGENCIA MANIFIESTA EN EL MUNICIPIO DE PLATO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

El Alcalde Municipal de Plato Magdalena en uso de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere la Ley 80 de 1993 en su artículo 42 y afines, junto con sus decretos reglamentarios vigentes y en atención a lo estipulado en el

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

Decreto N° 079 del 23 de marzo de la presente anualidad, emanado del ente territorial, mediante la cual se declara la calamidad pública municipal y,” (...)

3.- El alcalde del municipio de Plato remitió el referido Decreto al Tribunal Administrativo del Magdalena para su respectivo Control Inmediato de Legalidad.

4.- Mediante auto de fecha veintinueve (29) de abril de 2020, el Despacho 01 del Tribunal Administrativo del Magdalena profirió auto avocando conocimiento para impartir el trámite previsto en el artículo 185 del Cpaca.

2.- Fundamentos de derecho

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

2.2. Como desarrollo legislativo del canon constitucional mencionado, el Congreso de la República expidió la ley 137 de 1994 “*Ley estatutaria de los Estados de Excepción*”, disponiendo en su artículo 20 lo siguiente:

“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”

2.3. Adicionalmente, el Congreso expidió la Ley 1437 de 2011, que en su artículo 136 dispone:

“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.”

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

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”

2.4. El artículo 185 del Cpac regula el trámite del control inmediato de legalidad de actos, señalando en su inciso primero que:

“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: (...)”

3.- Problema Jurídico.

El problema jurídico sobre el cual debe conceptuar el Ministerio Público se circunscribe a determinar si el decreto enviado por la autoridad territorial al Tribunal Administrativo del Magdalena, es pasible del control inmediato de legalidad según lo previsto en el artículo 136 en armonía con el 185 de la Ley 1437 de 2011.

4.- Concepto del Ministerio Público

Para absolver el interrogante planteado en el problema jurídico, el Ministerio Público, se permite analizar el artículo 136 en armonía con el 185 de la Ley 1437 de 2011 que consagran tanto el medio de control inmediato de legalidad como su trámite.

De la primera norma citada se infiere que dicho medio de control se instituyó para que la jurisdicción Contencioso Administrativa revise si *i) las medidas de carácter general ii) dictadas en ejercicio de la función administrativa iii) y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*, se ajustan al ordenamiento jurídico; asignándole la competencia al Consejo de Estado o a los Tribunales Administrativos dependiendo de si la autoridad de la que emane es de carácter nacional o territorial.

De la segunda norma en cita, se desprende que para poder impartirse el trámite previsto en el artículo 185 *ibidem* se requiere que una vez se reciba por parte del Tribunal Administrativo la copia auténtica del texto de los actos administrativos debe proceder a realizar el análisis pertinente a efectos de verificar que se trata realmente de un acto que cumpla con los presupuestos previstos en el artículo

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

136 del mismo Código, pues de no colmarse ellos, lo que procede es rechazar la solicitud del control inmediato de legalidad.

En el presente asunto tenemos que, el decreto enviado por la autoridad territorial al Tribunal Administrativo del Magdalena para que se efectúe su control inmediato de legalidad, no es susceptible de ese medio de control por lo siguiente.

El decreto sometido a control inmediato de legalidad por parte del Tribunal Administrativo del Magdalena fue expedido el día 23 de marzo de 2020, esto es, durante la vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros el 17 de marzo de 2020 mediante el Decreto 417, sin embargo, en el mencionado Decreto municipal no se hace mención a Decreto Legislativo alguno dictado durante el estado de excepción de emergencia económica, social o ecológica.

Es decir, el decreto expedido por la entidad territorial al no tener fundamento normativo o no desarrollar uno o más decretos legislativos, no sería susceptible del medio de control previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, por la sencilla pero potísima razón, que si bien se trata de *(i)* un acto administrativo de carácter general *(ii)* dictado en ejercicio de la función administrativa, no cumple con el tercer requisito que exige dicha norma, cual es que se haya dictado como desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción, dado a que estos se dictan con fundamento en ésta y por ende, si las medidas generales adoptadas por las autoridades obedecen a atribuciones ordinarias con fundamento en leyes expedidas por el Congreso de la República, su control judicial se ejerce a través de medios de control distintos al control inmediato de legalidad.

Dicho lo anterior, para el Ministerio Público es claro que en el presente asunto no resulta procedente el trámite previsto en el artículo 185 del Cpaca, y por ende, el control inmediato de legalidad del decreto enviado por la autoridad territorial para estos efectos no es viable, según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto dicho decreto no fue proferido como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción.

Lo dicho se encuentra en línea con lo decidido por en la providencia de fecha 31 de marzo de 2020 de la Sala Especial de Decisión No 4, con Ponencia de la Consejera de Estado Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado 2020-00950-00, en el que no avoca conocimiento del control inmediato de legalidad de la resolución 423 del 17 de marzo de 2020 emanada del DANE, en cuyos apartes pertinentes consideró;

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

“El Despacho llama la atención de que entre líneas, la Resolución 423 no invoca, como soporte fundamento el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, expedido por el **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**, en el que el Primer Mandatario declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días contados a partir de la vigencia del decreto que acontecería a partir de su publicación.

Así las cosas y corolario, es que solo se reúnen algunos de los factores competenciales, a saber: el factor del **subjeto de autoría**. Autoridad nacional DANE, a través de su Director y el factor del **objeto**: acto general contenido en la resolución 423 del 17 de marzo de 2020.

Pero se echa de menos el factor **motivación o causa**, porque si bien, tanto el acto que ocupa la atención del Despacho (Resolución 423) como el Decreto Presidencial declaratorio del Estado de Emergencia (Decreto 417), datan de la misma fecha 17 de marzo de 2020, el primero, conforme lo menciona en su motivación, se expide, (i) en desarrollo de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministro de Salud y Protección Social, contenida en la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020y, (ii) en apoyo en la Directiva Presidencial 02 de la misma fecha, que incluso antecedieron y fueron adiadadas el 12 de marzo de 2020, mientras que la Declaratoria del Estado Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional, **cuya competencia es exclusiva del Presidente de la República** y que se contiene en el Decreto 417, cuya fecha de expedición fue el 17 de marzo de 2020.

Es claro entonces, que el Consejo de Estado no es competente para avocar de oficio, el conocimiento del asunto por vía del **control inmediato de legalidad** de la **RESOLUCIÓN 423 de 2020**, por no reunirse el factor de motivación que se sustenta en que los actos generales administrativos deben provenir, devenir y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción”

El decreto municipal materia de este concepto fue expedido entre otros fundamentos en la Ley 80 de 1993 artículo 4, Decreto 079 del 23 de marzo de la presente anualidad, mediante el cual se declara la Calamidad Pública en el municipio de Plato, ley 1523 de 2012, Circular 00005 del 11 de febrero de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, es decir, bajo el amparo de normas constitucionales diferentes al artículo 215 y legales distintas a uno o más decretos legislativos, es de la mayor claridad que su control no debe ejercerse a través del control inmediato de legalidad.

Lo anterior, en atención a que si bien las medidas generales adoptadas en el Decreto materia de este concepto se expidieron en vigencia del estado de excepción, se hizo como expresión de la función administrativa con fundamento en normas regulatorias de la gestión del riesgo de desastre y normas que en situaciones excepcionales permiten agilizar los procedimientos de contratación

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

en las entidades públicas, que constituyen atribuciones ordinarias establecidas en leyes expedidas por el Congreso de la República, no bajo la facultad legislativa extraordinaria del Presidente de la República amparada en el estado de excepción a que se refiere el artículo 215 de la Constitución.

Debe tenerse presente que hay que diferenciar entre la emergencia sanitaria con ocasión del Covid -19 declarada a nivel nacional por la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 y el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, que solo se vino a declarar hasta el 17 de marzo de 2020.

La Pandemia generada por el aludido coronavirus constituye una de las motivaciones de la declaratoria del estado de emergencia, pero esta circunstancia no debe llevar a la confusión de asimilar la emergencia sanitaria con el estado de emergencia económica, social y ecológica, para efectos de asumir el control inmediato de legalidad de todas las medidas generales que se expidan para conjurar la emergencia sanitaria, pues sólo aquellas medidas generales que sean desarrollo de los decretos legislativos dictados durante el estado de excepción serán pasibles de dicho control.

Ello no quiere decir en manera alguna, que las medidas generales que también contribuyan a conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, pero que no provienen de Decretos legislativos, no sean susceptibles de control judicial por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que el control inmediato de legalidad no es el procedente para ello.

En armonía con el auto citado proferido por la Consejera de Estado Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y teniendo en cuenta que el decreto expedido por el ente territorial materia de este concepto no reúne el factor de motivación según el cual los actos administrativos generales deben provenir, devenir y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción, y habida consideración que en este asunto, el sustento del acto, su motivación, su derivación, su desarrollo, si bien es para conjurar la emergencia sanitaria declarada por el Ministro de Salud y Protección Social contenido en la Resolución No 385 del 12 de marzo de 2020, no se hizo para desarrollar uno más decretos legislativos expedidos por el Presidente al amparo del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica.

De otra parte, las normas legales en que se fundamenta el Decreto municipal, aunque son propias de la función administrativa, se expidieron bajo el amparo de leyes dictadas por el Congreso de República y no con fundamento en las facultades legislativas extraordinarias del Presidente cimentadas en la declaratoria del estado de excepción prevista en el artículo 215 de la Constitución.

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

En efecto, la ley 80 de 1993, regula la contratación estatal y el artículo 42 la urgencia manifiesta, la Ley 1523 de 2015, regula la política y sistema nacional de gestión del riesgo de desastre fueron expedidas por el Congreso de la República y la resolución 385 del 12 de marzo de 2012 fue expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Decreto 079 del 23 de marzo de 2020 en virtud del cual se declaró la calamidad pública con fundamento la Ley 1523 de 2012, observándose que el mencionado decreto municipal no desarrolla decreto legislativo alguno.

Ahora bien, el decreto municipal declara la urgencia manifiesta y tiene como antecedente el Decreto 079 del 23 de marzo de 2020 que declaró la calamidad pública en el municipio de Plato, para el manejo de la pandemia, facultado en el artículo 42 de la ley 80 de 1993, norma ésta que permite la declaratoria de urgencia manifiesta en la calamidad pública entre otras, por lo tanto es apenas entendible que el alcalde municipal legal no haya acudido en su fundamentación normativa a los decretos legislativos dictados durante la vigencia del estado de excepción.

Luego, las normas en los cuales se fundamenta el acto expedido por el ente territorial no son decretos legislativos expedidos para conjurar la crisis y evitar la expansión de sus efectos, sino que se fundamenta en aquellas leyes dictadas por el Congreso de la República con fundamento en atribuciones constitucionales distintas del artículo 215 y por ende en ejercicio de poderes ordinarios para lo cual no se requiere declarar el estado de excepción.

Si ello es así, como en efecto lo es, el control del acto administrativo general expedido por el ente territorial remitido para que se revise su conformidad con el ordenamiento jurídico, no puede serlo el control inmediato de legalidad y por ende, el trámite especial previsto en el artículo 185 no es el que procede.

Debe precisar el Ministerio Público que la improcedencia de estudiarse el decreto remitido por la entidad territorial para revisión del Tribunal Administrativo del Magdalena en ejercicio del control inmediato de legalidad, no comporta efectos de cosa juzgada, debido a que el mismo puede ser enjuiciado a través del medio de control y bajo el procedimiento ordinario previsto para ello en la ley 1437 de 2011, y no en virtud del trámite del control inmediato de legalidad de actos señalado en el artículo 185 *ibidem*, que fue el impartido por el Ponente.

Ahora bien, en caso que el honorable Tribunal Administrativo del Magdalena, encuentre que existe conexidad interna entre la medida general adoptada en el Decreto Municipal, consistente en declarar la urgencia manifiesta en el marco de la calamidad pública declarada en virtud del Decreto 079 del 23 de marzo de 2020 en el municipio de Plato y uno o más Decretos Legislativos dictados durante el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica declarado en virtud del Decreto 417 del 2020, lo lógico sería encontrarlo ajustado al

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

mencionado estado de excepción, en la medida en que, la agilidad en la contratación en el ente territorial y el manejo presupuestal que le es inherente, permite afrontar de manera adecuada la situación de crisis que vive el país, sin que para ello importe el origen ordinario o extraordinario de la legislación, esto es, si se soporta en ley expedida por el Congreso o en Decreto Legislativo.

Es de precisarse que varios decretos legislativos, entre ellos el 440 de 2020, permiten declarar la urgencia manifiesta, aplicando las normas vigentes, según lo establece el artículo séptimo y en consecuencia, estaría desarrollándolo, y la contratación enunciada en el Decreto Municipal estaría dirigida a contener al menos la propagación del Covid 19 y mitigar los efectos negativos de la emergencia económica, y por ende, de ser esa la óptica, se cumpliría con el requisito de conexidad interna y estaría ajustado al ordenamiento jurídico que lo inspiró.

No obstante ello, el artículo 42 permite declarar la urgencia manifiesta no solo en los estados de excepción, sino también cuando se trae de situaciones relacionados con hechos constitutivos de calamidad o fuera mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas e imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos.

Valga decir, para declarar la urgencia manifiesta el alcalde municipal podía declararla en aplicación del artículo 42 de la ley 80 y la ley 1523 de 2012, como lo hizo, o podía hacerlo al amparo de uno o más Decretos Legislativos, que para el caso puntual establecieron una situación especial en cuanto a tener por comprobado el hecho que justifica la urgencia manifiesta, pero que en lo demás remite a la normativa vigente, de tal suerte, que la diferencia, tanto en el acto de declaratoria de urgencia como en el control judicial, va a radicar en la fundamentación normativa que la soporta.

Esto es, si solamente se ampara en normas expedidas por el legislador, deber cumplirse a cabalidad con ellas y si su fundamento es un acto legislativo, entonces se ceñirá no solo a aquellas sino también a la legislación extraordinaria, que es menos exigente, y lo propio sucede con el control judicial, debido que en el primer evento, el medio de control sería el de nulidad simple y en el segundo caso, entonces el sería el control inmediato de legalidad.

Congruentes con lo explicitado hasta este momento por esta Procuraduría Judicial, y en uso de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias que me confieren la potestad para intervenir en el presente asunto, solicito al Tribunal Administrativo del Magdalena, se declare inhibido para realizar el control inmediato de legalidad sobre el decreto enviado por el ente territorial dada la improcedencia del aludido medio de control en este concreto caso para revisar el Decreto remitido para ello por el ente territorial.

No obstante, si decide estudiarlo de fondo, se pide se declare ajustado al ordenamiento jurídico.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

De los honorables Magistrados,

DEXTER EMILIO CUELLO VILLARREAL
Procurador 52 Judicial II para Asuntos Administrativos