

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

Doctora:

MARIA VICTORIA QUIÑOÑES TRIANA

Magistrada Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

E. S. D.

ASUNTO	: CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO
RADICADO	: No. 47-001-2333-000-2020-00366-00
DECRETO	: 064 de abril 27 de 2020
M. CONTROL	: Control inmediato de legalidad
Autoridad	: Municipio de El Banco Magdalena
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 Presidente de la República mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, nuevamente declaró un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

3- El Alcalde Municipal de El Banco Magdalena, actuando en ejercicio de la función administrativa el día 27 de abril de 2020 expidió el Decreto No 064 del **“POR EL CUAL SE REALIZAN UNOS TRASLADOS EN EL PRESUPUESTO DE GASTOS DEL MUNICIPIO DE EL BANCO PARA LA VIGENCIA 2020**

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

EL ALCALDE MUNICIPAL DE EL BANCO, MAGDALENA, en uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por el Acuerdo No 001 del 19 de enero de 2020, y el Decreto 043 del 20 de marzo de 2020” (...)

4.- El Alcalde de El Banco Magdalena remitió el referido Decreto al Tribunal Administrativo del Magdalena para su respectivo Control Inmediato de Legalidad.

5.- Mediante auto de fecha doce (12) de mayo de 2020, el Despacho 01 del Tribunal Administrativo del Magdalena profirió auto avocando conocimiento e impartió 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

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

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”

2.4. El artículo 185 del Cpaca 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, teniendo en cuenta que dicho decreto se expidió sin estar vigente el decreto de declaratoria del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica o grave calamidad pública a que se refiere el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia.

Adicionalmente se debe plantear el problema jurídico subsidiario concerniente a si la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 por el cual se declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social es un decreto legislativo.

4.- Concepto del Ministerio Público

Para absolver el interrogante planteado en el problema jurídico principal, 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*

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

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 ella 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 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 27 de abril de 2020, y la declaratoria del estado de excepción fue declarada por parte del Presidente de la República el 17 de marzo de 2020 en virtud del Decreto 417, por el término de 30 días calendario, por lo que estuvo vigente hasta el 16 de abril del presente año.

Posteriormente, el Presidente de la República el día 6 de mayo de 2020, mediante el Decreto 637 declaró un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

Es decir, el decreto expedido por la entidad territorial fue expedido luego de expirado el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y antes que se declarara el estado de excepción en virtud del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 y por ende no es 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.

Luego, resulta claro que el Decreto municipal no se expidió para desarrollar uno o más Decretos Legislativos expedidos en vigencia del estado de excepción declarado por el término de 30 días calendario mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, como tampoco desarrolla Decreto Legislativo alguno expedido al amparo del estado de excepción declarado el 6 de mayo de 2020 mediante el Decreto 637.

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

De tal suerte que las medidas adoptadas por el Decreto Municipal del 27 de abril de 2020 no desarrollan Decreto Legislativo alguno expedido al amparo de los dos estados de excepción declarados por el Presidente de República en el presente año y por lo tanto no es pasible del control inmediato de legalidad.

Dicho lo anterior, para el Ministerio Público es claro que en el presente asunto no resultaba procedente siquiera adelantar el trámite previsto en el artículo 185 del Cpaca, antojándose improcedente el control inmediato de legalidad del decreto enviado por la autoridad territorial para estos efectos, 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 los estados de excepción, y por ende lo procedente era no avocar el conocimiento en virtud del aludido medio de control.

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;

“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 adiadas 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.

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

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”

Luego, teniendo en cuenta que el decreto expedido por el ente territorial materia de este concepto fue expedido cuando el Decreto 417 del 17 de marzo ya había perdido vigencia y en fecha anterior a la declaratoria del estado de excepción del 6 de mayo de 2020 por medio del Decreto 637, y en atención a que las normas en que se fundamenta son propias de la función administrativa y constituyen expresión de facultades ordinarias concedidas por leyes expedidas por el Congreso de la República, es claro, que su control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no lo es el control inmediato de legalidad.

Ahora, el Decreto municipal materia de este concepto, si bien en su motivación dice desarrollar los decretos presidenciales 593 y 512 del 2020, debe tenerse presente que el primero no es un Decreto Legislativo por no dictarse en uso de funciones legislativas extraordinarias amparados en el artículo 215 constitucional y el estado de excepción declarado el 17 de marzo del presente año, como tampoco se dictó durante la vigencia del aludido estado de excepción, pues data del 24 de abril, esto es, cuando había expirado el término de su vigencia.

En lo que toca con el segundo Decreto fundamento del acto administrativo municipal, se tiene que si bien es un Decreto Legislativo, dictado durante la vigencia del mencionado estado de excepción, al Ministerio Público le llama poderosamente la atención dos circunstancias particularmente graves: en primer lugar, las medidas generales deben adoptarse para desarrollar decretos legislativos durante la vigencia del estado de excepción, y en el presente caso, la medida general de traslado presupuestal se hizo el día 27 de abril, esto es, cuando el Decreto 417 de 2020 había perdido su vigencia.

En segundo lugar, el propio Decreto legislativo 512 de 2020, en su artículo 1 dispone expresamente que la facultad de realizar adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, se confiere a los alcaldes y gobernadores, únicamente para efectos de atender la ejecución de los recursos que, en el marco de sus competencias, sean necesarios para atender la Emergencia Económica Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Como si lo anterior, fuese poco, el artículo segundo del mencionado decreto legislativo, es de la mayor claridad al establecer perentoriamente un límite temporal a dicha facultad, al disponer que sólo podrán ejercerse durante el término que dure la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, la cual fue hasta el 16 de abril del presente año.

Es entonces dable concluir que el alcalde municipal del Banco Magdalena, se extralimitó en sus funciones al desconocer el límite temporal del Decreto Legislativo 512 de 2020, en abierto desconocimiento de los artículos 6 y 121 de la Constitución Política de Colombia.

No obstante lo protuberante de la contradicción de la medida general adoptada mediante el decreto materia de control inmediato de legalidad, es claro, que el Tribunal no es competente para pronunciarse sobre el fondo del asunto por vía del control inmediato de legalidad del Decreto 086 del 27 de abril de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de El Banco, 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.

Sin embargo, es dable noticiar a los organismos de control para que, en el marco de sus competencias, investiguen la conducta desplegada por el alcalde municipal del Banco Magdalena, y adopten las decisiones que en derecho correspondan.

Debe precisar el Ministerio Público, que la improcedencia de estudiarse el decreto enviado por la entidad territorial vía control inmediato de legalidad, no comporta efectos de cosa juzgada, debido a que el mismo puede ser enjuiciado a través del medio de control de nulidad simple y bajo el procedimiento ordinario previsto para ello en la ley 1437 de 2011.

En relación con el problema jurídico subsidiario, el Ministerio Público es del criterio que la resolución 385 del 12 de marzo de 2020 en virtud del cual se declaró el estado de emergencia sanitaria por el Covid-19 no es decreto legislativo en cuanto no se expidió con (i) fundamento en la declaratoria del Estado de Excepción y desde el punto de vista formal tampoco se hizo con (ii) la firma de todos los Ministros y (iii) que sea expedido durante la vigencia y en desarrollo del respectivo estado de excepción, por lo tanto, la aludida resolución se expidió con fundamento en las atribuciones de la función administrativa pero no en desarrollo del estado de excepción declarado en virtud del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, no siendo en consecuencia decreto legislativo.

Por lo tanto, las medidas generales dictadas por los entes territoriales para prevenir o contener el virus, cuyo fundamento normativo sea dicha resolución, no son pasibles del Control Inmediato de Legalidad, que está reservado para aquellas medidas adoptadas por las autoridades como desarrollo de los Decretos Legislativos dictados durante la vigencia del estado de excepción y que tengan

PROCURADURIA 52 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

una relación directa y específica con la superación de la crisis o para impedir sus efectos negativos.

Siendo 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.

De los honorables Magistrados,

DEXTER EMILIO CUELLO VILLARREAL
Procurador 52 Judicial II para Asuntos Administrativos