

Cartagena D. T. y C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

## **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	Control inmediato de legalidad
<b>Radicado</b>	13-001-23-33-000-2020-00188-00
<b>Acto objeto de control</b>	Decreto No. 382 del 24 de marzo de 2020.
<b>Entidad que lo expide</b>	Municipio de Tiquisio
<b>Tema</b>	Acto no susceptible de control inmediato de legalidad
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras.

## **II.- ANTECEDENTES**

### **1. Acto objeto de control inmediato de legalidad**

La Alcaldesa Municipal de Tiquisio expidió el Decreto No. 382 del 24 de marzo, “por el cual se realiza adición y reducción al presupuesto de ingresos, gastos e inversión de la vigencia fiscal de 1° de enero a 31 de diciembre de 2020 de la Alcaldía municipal de Tiquisio Bolívar y se refuerzan rubros para atender la emergencia causada por el coronavirus o COVID – 19”.

### **2. Actuación procesal**

El proceso fue admitido mediante providencia del 31 de marzo del 2020; se fijó aviso a la comunidad el día 3 de abril de la presente anualidad.

Se remitió en medio magnético copia del auto admisorio y del decreto objeto de control inmediato de legalidad al Representante del Ministerio Público.

### **3. Intervención de la entidad que expidió el acto acusado.**

El Municipio de Tiquisio no intervino en el presente proceso.

### **4. Concepto del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

## **III.- CONTROL DE LEGALIDAD**

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 185 del CPACA.

#### **IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **1. Competencia**

Es competente este Tribunal para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011.

##### **2. Problema Jurídico**

En el presente caso corresponde a la Sala determinar si el Decreto en estudio puede ser objeto del medio de control inmediato de legalidad.

En caso positivo de debe determinar si dicho decreto se ajusta o no a derecho.

##### **3. Tesis**

La Sala se inhibirá de estudiar de fondo el presente asunto, porque el Decreto bajo no cumple con la característica de ser una medida de carácter general dictada en ejercicio de la función administrativa **y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, por lo que no es susceptible del control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 del CPACA.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que a continuación se exponen.

##### **4. Marco normativo y jurisprudencial**

###### **4.1 Estados de excepción**

La Constitución Política en sus artículos 212, 213 y 215 prevé que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar tres estados de excepción: de guerra exterior, de conmoción interior y de emergencia. El primero se explica por su propia denominación; el de conmoción interior obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.

Por su parte, el estado de emergencia responde a hechos distintos a los que causan los dos primeros, que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante todos los estados de excepción, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir decretos legislativos que considere necesarios para superar las situaciones que dieron origen a los mismos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 *Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*, se debe ejercer un control inmediato de legalidad respecto de los actos administrativos de carácter general proferidos en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos expedidos durante los estados de excepción; así la norma prescribe:

**“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.”*

Dicha disposición fue reproducida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, que adicionó únicamente la potestad del Juez Contencioso Administrativo de aprehender de oficio el referido control, en caso de no enviarse oportunamente el respectivo acto administrativo por parte de la entidad territorial o nacional que lo expidió.

En concordancia con lo anterior, el numeral 14 del artículo 151 establece que el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los Decretos Legislativos expedidos en los Estados de Excepción, que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, es de competencia del Tribunal del lugar donde se expidan.

#### **4.2 Presupuestos de procedibilidad y características del control inmediato de legalidad.**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 16 de junio de 2009<sup>1</sup>, identificó como características del control de legalidad referenciado las siguientes:

- a) Se realiza dentro de un proceso judicial, pues lo adelanta una autoridad judicial y se decide por sentencia.
- b) Es inmediato o automático, porque el Gobierno Nacional debe remitir el acto administrativo para control tan pronto lo expide y porque no requiere demanda, sino que es oficioso, por disposición legal.
- c) No suspende la ejecución del acto administrativo.
- d) La falta de publicación no lo impide.
- e) Es integral frente a las directrices constitucionales y legales y a los decretos legislativos que le atañen.

A su vez, la misma Sala en sentencia del 20 de octubre de 2009, esquematizó los presupuestos de procedibilidad del medio de control así:

*“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”<sup>2</sup>*

Igualmente, la jurisprudencia de dicha Sala caracterizó como rasgos del mencionado control inmediato:

*(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*

<sup>1</sup>Proceso radicado Nro. 11001-03-15-000-2009-00305-00

<sup>2</sup>Proceso radicado Nro. 11001-03-15-000-2009-00549-00

*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) inexequible(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 Administrativo<sup>12</sup>.*

*(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—.*

*(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”<sup>3</sup>*

Aunado a lo anterior, dispuso el Consejo de Estado<sup>4</sup> que el control inmediato de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estados de excepción.

#### **4.3 Actos objeto de control inmediato de legalidad y normatividad que debe ser confrontada**

En cuanto a qué actos son pasibles del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado en providencia del 23 de abril de 2020, Radicación Nro. 11001-03-15-000-2020-01064-00, precisó:

*“Aún cuando las instrucciones, circulares y resoluciones administrativas son actos de la administración en sentido lato, pues por razón de su naturaleza*

<sup>3</sup> Ibídem

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO, providencia del cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).

contienen directrices, orientaciones o instrucciones que se dictan para desarrollar la actividad administrativa o para informar aspectos propios de la prestación de un servicio o de la realización de una determinada función, no todos tienen la virtualidad de generar efectos jurídicos, teniendo esta capacidad únicamente aquellos que crean, extinguen o **modifican situaciones jurídicas, estando limitado a estos últimos el control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

(...)

Conforme con el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, la potestad reglamentaria se reservó para el Presidente de la República, quien la ejerce mediante la expedición de actos administrativos de carácter general que revisten diversas formas, como son los decretos, las resoluciones y las órdenes, estas cuando son impartidas en abstracto.

No obstante lo anterior, a lo largo del andamiaje legal e institucional **son múltiples y diversas las autoridades que tienen potestades administrativas reglamentarias, bien por asignación directa de la Constitución o como resultado de la distribución legal de competencias y funciones en la administración pública**, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la rama ejecutiva, con los ministros, directores de departamentos administrativos, **alcaldes**, gobernadores, o en el caso de los entes autónomos, donde se ha desplazado la facultad reglamentaria presidencial a otras autoridades, fenómeno que la Corte Constitucional ha denominado la potestad reglamentaria difusa.

En este orden de ideas, se destaca que **aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera indirecta, con carácter general y con efectos erga omnes, o aquellas que constituyen la aplicación de la ley o los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, con respecto de estas no es posible ejercer el control inmediato de legalidad."**

(...) Son pasibles de control los decretos reglamentarios y los actos administrativos generales, quedando, en consecuencia, excluidas las instrucciones, recomendaciones o demás medidas que adopte la Administración que no contengan una decisión capaz de modificar el ordenamiento jurídico de excepción, en los términos expresados y aquellas que no tengan un carácter general, esto es, que no produzcan efectos erga omnes (...) Aquellas actuaciones de la administración que no reglamentan o desarrollan la ley o la Constitución, de manera indirecta, con carácter general y con efectos erga omnes, o aquellas que constituyen la aplicación de la ley o los reglamentos a un caso particular y concreto, son expresiones del ejercicio de la función administrativa pero no constituyen actos administrativos y, siendo ello así, con respecto de estas no es posible ejercer el control inmediato de legalidad". (Negrillas de la Sala)

Finalmente, el control inmediato de legalidad debe hacerse confrontando las normas superiores, que son: a) Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales, b) Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) Las normas constitucionales que rigen los estados de excepción, d) La Ley estatutaria de

Estados de Excepción, e) El decreto de declaratoria del estado de excepción y  
f) Los decretos legislativos expedidos por el Gobierno<sup>5</sup>.

Conforme lo expuesto en precedencia, procederá la Sala Plena a resolver los problemas jurídicos planteados.

## **5. Caso concreto**

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, establecer si el decreto en estudio, es susceptible del medio de control inmediato de legalidad, y sí las medidas adoptadas en dicho decreto municipal se expidieron en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Presidente.

- El Municipio de Tiquisio expidió el Decreto No. 382 del 24 de marzo, *“por el cual se realiza adición y reducción al presupuesto de ingresos, gastos e inversión de la vigencia fiscal de 1° de enero a 31 de diciembre de 2020 de la Alcaldía municipal de Tiquisio Bolívar y se refuerzan rubros para atender la emergencia causada por el coronavirus o COVID – 19”*. Las motivaciones de dicho acto administrativo fueron las siguientes:

*“Decreto No. 382  
(marzo 24 de 2020)*

*“por el cual se realiza adición y reducción al presupuesto de ingresos, gastos e inversión de la vigencia fiscal de 1° de enero a 31 de diciembre de 2020 de la Alcaldía municipal de Tiquisio Bolívar y se refuerzan rubros para atender la emergencia causada por el coronavirus o COVID – 19”*.

*La Alcaldesa Municipal de Tiquisio - Bolívar en uso de sus facultades Constitucionales y Legales, en especial las consagradas en la Constitución Nacional; en sus artículos 345 y subsiguientes, Ley 136 de 1994, el Decreto Ley 111 de 1996, la ley 617 de 2000, la Ley 715 de 2001, el Acuerdo número 002 del 2§ de noviembre de 2019, el Decreto Presidencial No. 457 de 2020 y demás normas complementarias y,*

### CONSIDERANDO

**a.** *Que el CONPES SGP - 043 - 2020 de febrero 26 de 2020 publico las 5/11 del SGP de la vigencia 2020 y existen diferencias en los valores asignados en el presupuesto de la vigencia 2020; CONPES SGP - 044 - 2020 distribución para Educación y PONPES SGP -045 -2020 distribución de salud régimen subsidiado y salud publica respectivamente.*

**b.** *Que es necesario realizar las adiciones y reducciones en los diferentes rubros del presupuesto de la vigencia 2020.*

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, providencia del 24 de mayo de 2016, Radicación Nro.: 11001031500020150257800.

*c. Que a nivel mundial se han reportado diversos casos de Coronavirus (Covid19), tratándose de virus que causa infección respiratoria aguda -IRA-, que puede llegar a ser leve, moderada o grave, por tales motivos la Organización Mundial de la Salud-OMS declaró oficialmente el Coronavirus como pandemia.*

*d. Que el 06 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social confirmó el primer caso de Coronavirus (Covid-2019) en el territorio nacional y a partir de la citada fecha se han detectado más de 100 casos en diferentes ciudades del país.*

*e. Que mediante Resolución número 380 del 10 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y la Protección Social adoptó medidas preventivas Sanitarias en el país por causa del Coronavirus (Covid-19) y dictó otras disposiciones.*

*f. Que mediante Resolución número 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y la Protección social declaró la emergencia sanitaria en todo el país.*

*g. Que mediante Decreto Número 97 del 17 de marzo de 2020, el Gobernador de Bolívar declaró la calamidad pública en ocasión de la emergencia sanitaria en salud en el Departamento de Bolívar, con el objeto de adoptar medidas sanitarias para contener la propagación del Coronavirus (Covid-19) y poder brindar atención a la población que resulte afectada.*

*h. Que mediante Decreto 103 se declaró el toque de queda en todo el Departamento de Bolívar, igualmente el Municipio de Tiquisio decretó medidas para la contención de la epidemia por el Coronavirus (COVID -19) mediante decreto No. 374 de del 16 de marzo de 2020 y el toque de queda en todo el territorio Municipal mediante decreto 378 de del 20 de marzo de 2020.*

*i. Que mediante Decreto 420 del 18 de marzo de 2020 el Presidente de la República impartió instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19.*

*j. Que la Contraloría General expidió la Circular No. 6, mediante la cual da orientaciones de recursos y acciones inmediatas en el marco de la atención de la emergencia sanitaria ocasionada por el Virus COVID 19.*

*k. Que el día 22 de marzo de 2020, en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Tiquisio se reunió el Comité de Urgencia, y habiendo escuchado las razones expuestas por la administración municipal, decidieron mediante acta 003 del 22 de marzo de 2020, declarar la urgencia sanitaria en todo el municipio de Tiquisio -Bolívar.*

*l. Que en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, y la Ley 1523 de 2012, cuando se presenta un caso de urgencia manifiesta, la entidad estatal deberá sustentar las causas en las que se apoya el acto administrativo que declara la misma*

*m. Que la Presidencia de la República por medio del Decreto ley declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país por la Pandemia ocasionado por del Covid -19.*

*n. Que es necesario fortalecer los rubros con asignaciones presupuestales suficientes, que le permitan al ejecutivo cumplir con las exigencias de la Emergencia causada por el Coronavirus.*

o. Que por lo Anteriormente expuesto la Alcaldesa Municipal de Tiquisio, Bolivar,

**DECRETA:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Adiciónese al Presupuesto de ingresos así:

(...)

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Adiciones al Presupuesto de Gastos e Inversión así:

(...)

**ARTÍCULO TERCERO:** Redúzcase el Presupuesto de ingresos así:

(...)

**ARTÍCULO CUARTO:** Redúzcase el Presupuesto de Gastos e Inversión así:

(...)"

La Sala observa que, la competencia del Tribunal Administrativo para conocer del control inmediato de legalidad de los actos administrativos que profieran las autoridades territoriales en vigencia y como desarrollo de los estados de excepción está condicionado a que **1).** El Presidente la República declare el estado de excepción **2).** El Gobierno Nacional dicte decretos legislativos al amparo de la declaratoria del estado de excepción y **3).** Que las entidades territoriales dicten medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativo **y como desarrollo de los decretos legislativos que se dicten durante los estados de excepción.**

En el presente caso, el Decreto municipal en estudio, **no es susceptible del control inmediato de legalidad porque no cumple con la condición de ser proferido en desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.**

Lo anterior, porque si bien dicho decreto se profirió con posterioridad a que el Presidente de la República dictada 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", lo cierto es que el decreto municipal objeto de control, no se fundó en decreto legislativo alguno proferido durante el estado de excepción, sino en las facultades constitucionales y legales ordinarias establecidas en los artículos 345 y s.s. de la Constitución Política; las Leyes 136/94; 617/00; 715/01; 80/93; 1523/12; el Decreto Ley 111/96 y el Acuerdo No. 002 del 29 de noviembre de 2019.

Si bien el decreto municipal examinado se apoya igualmente en los Decretos Presidenciales No. 420 y 457 de 2020, por los cuales "se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia

*sanitaria generada por la pandemia de COVID-19", expedidos cuando ya se había declarado el estado de excepción, no tienen el carácter de decretos legislativos, porque el Gobierno Nacional los expidió en ejercicio de las funciones que le corresponden de manera ordinaria como máxima autoridad de Policía administrativa contenida en 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, para mantener y preservar el orden público.*

Adicionalmente, si en gracia de discusión se admitiera que los decretos presidenciales en que se apoya fueran decretos legislativos, lo cierto es que los mismos no guarda relación con la materia del decreto municipal en estudio, pues mientras en los primeros se dictan medidas relacionadas con el orden público, en el decreto municipal se dictan medidas relacionadas con adicción y reducción del presupuesto municipal.

En suma, el Decreto del Municipio en estudio, no cumple con la característica de ser una medida de carácter general dictada en ejercicio de la función administrativa **y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, por lo que no es susceptible del control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 del CPACA.

Las razones anteriores resultan suficientes para que el Tribunal se declare inhibida para estudiar la legalidad del decreto en ejercicio del control inmediato de legalidad.

Lo anterior, sin perjuicio de que dicho decreto pueda ser susceptible de control de legalidad por vía de la acción de nulidad establecida en el artículo 137 del CPACA y, eventualmente de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 ibídem, si se dieran las condiciones allí previstas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**,

#### **V. FALLA**

**PRIMERO: INHÍBASE** para emitir pronunciamiento de fondo dentro del medio de control inmediato de legalidad al Decreto No. 382 del 24 de marzo, "*por el cual se realiza adición y reducción al presupuesto de ingresos, gastos e inversión de la vigencia fiscal de 1º de enero a 31 de diciembre de 2020 de la Alcaldía municipal de Tiquisio Bolívar y se refuerzan rubros para atender la emergencia causada por el coronavirus o COVID – 19*"; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

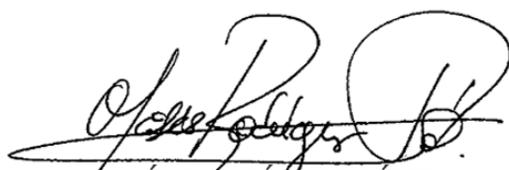
**SEGUNDO: COMUNICAR** esta determinación al Municipio de Tiquisio – Bolívar, y al Agente del Ministerio Público.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado

  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

  
**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

  
**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

  
**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**