

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PLENA

Tunja, 25 de junio de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad

Acto administrativo: Decreto 22 de 2020 de Pisba

Expedientes: 15001-23-33-000-2020-00237 -00
15001-23-33-000-2020-00238 -00

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena a proferir sentencia de única instancia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad (CIL) del Decreto 22 del 24 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se efectúan unos traslados en el presupuesto de gastos del Municipio de Pisba para la vigencia fiscal 2020”*, expedido por el alcalde de ese municipio

I. ANTECEDENTES

La alcaldía municipal de Pisba remitió el referido decreto, a fin de que se ejerza el control de que trata el artículo 136 del CPACA, y habiendo sido repartido al

despacho, **el 16 de abril de 2020** se avocó conocimiento y se dispuso el trámite del artículo 185 del CPACA.

2. Concepto del Ministerio Público. La Procuraduría 46 Judicial II Asuntos Administrativos rinde el concepto n° 48, solicitando que se declare ajustado a derecho el Decreto 22 de 2020.

Considera que si bien para el momento en que se expide el Decreto materia de control no se había expedido el Decreto Legislativo 512 de 2 de abril de 2020¹, “en concepto de esta agencia no era necesaria esa habilitación para expedir el Decreto 22 de 24 de Marzo 2020 pues se trata de un movimiento presupuestal de una misma sección presupuestal que pretende destinar recursos del subprograma: “Homenaje al campesino Pisbano” de los gastos de inversión al subprograma: “Prevención y atención de desastres y mitigación del riesgo”, sin que se esté alterando el monto² total de los gastos del presupuesto del Municipio de Pisba, lo que se ajusta a lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-772 de 1998”.

Cumplidos, entonces, los trámites establecidos en dicha normatividad, se procede a ejercer control de legalidad sobre el Decreto 022 de 2020.

II- CONSIDERACIONES

¹ Por el cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² Respecto al aumento o adición de las apropiaciones, el art. 80 del Dec. 111 de 1996, establece: “El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (Ley 38/89 artículo 66; Ley 179/94 artículo 55 inciso 13 y 17)”.

1. Competencia del Tribunal

De acuerdo con el artículo 151-14 del CPACA, esta Corporación es competente por la materia para ejercer en única instancia el CIL sobre el Decreto antes referido, que –en términos del artículo 136 ibídem- es un acto de carácter general, proferido por autoridad territorial (el alcalde municipal de Pisba), en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de algunos decretos legislativos expedidos en el Estado de Excepción, según se verá adelante. También lo es por razón del territorio, al estar el citado municipio -donde se expidió el decreto bajo control- ubicado en el departamento de Boyacá.

2. Problema Jurídico

En esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el **Decreto 22 de 24 de marzo de 2020**, *“Por medio del cual se efectúan unos traslados en el presupuesto de gastos del Municipio de Pisba para la vigencia fiscal 2020”*, se ajusta o no a los dictados superiores, tomando como parámetro y referente de control lo regulado en los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, previamente se abordarán estos temas: i) el alcance del control inmediato de legalidad; ii) de los requisitos o presupuestos de procedencia del control inmediato de legalidad del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011; iii) el decreto legislativo 512 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional y iv) solución del caso concreto.

3. Alcance del control inmediato de legalidad

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*” dispuso que 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. En igual sentido lo dispuso la Ley 1437 de 2011 en el inciso 1º del artículo 136.

El control inmediato de legalidad, de ahora en adelante CIL, es un mecanismo de revisión automática de legalidad establecido como forma de restablecer el equilibrio de poderes que inevitablemente se puede ver alterado con la asunción de extraordinarias potestades por parte del Ejecutivo, como legislar, suspender leyes e imponer restricciones al ejercicio de los derechos ciudadanos.

El Consejo de Estado³ haciendo suyas las palabras de la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria de los Estados de Excepción, puntualizó en torno al CIL que dicho control “*constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales*”.

Además este medio de control ha sido identificado por la jurisprudencia de ese Alto Tribunal⁴ con las siguientes notas distintivas: su carácter jurisdiccional⁵,

³ Consejo de Estado, Sala Plena, 17 de septiembre de 1996, ponencia de Mario Alario Méndez

⁴ Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA)

⁵ “(...) 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 (...)”

su integralidad, su autonomía⁶, su inmediatez⁷, su oficiosidad⁸ y el tránsito de su fallo a cosa juzgada relativa⁹.

En cuanto al alcance de este control, se destaca en el mismo fallo, 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’ (Subrayado fuera de texto).”

Sobre el particular, el Consejo de Estado en auto proferido el 22 de abril de 2020¹⁰, CP.: Stella Jeannette Carvajal Basto, ahondó en el carácter integral y compatible del CIL, así:

“...el control es integral dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de

⁶ “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”.”

⁷ “(...) 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. (...) “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.”

⁸ “(...) 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”

⁹ “(...) 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 (...) 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 (...).”

¹⁰ 11001-03-15-000-2020-01163-00

las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad)¹¹ y (vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos¹².” (Negrilla del original)

Recientemente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto proferido el 14 de mayo de 2020, CP.: Carlos Enrique Moreno Rubio, al examinar la Resolución n°. 223 de 17 de abril de 2020, expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, reflexionó nuevamente sobre el CIL y señaló¹³:

“El control inmediato de legalidad es el instrumento a través del cual **la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revisa de manera automática la legalidad de las decisiones de carácter general que son dictadas por las autoridades administrativas en desarrollo de los decretos legislativos** con el fin de verificar **que estén conformes con los fines del estado de excepción de que se trate y no desborden las facultades de la administración**” (negrilla fuera de texto).

En la misma providencia, se indicó, además, que se trata de una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del ejecutivo durante los estados de excepción.

4. De los requisitos o presupuestos de procedencia del control inmediato de legalidad del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² En este mismo sentido Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

¹³ Expediente n° 11001-03-15-000-2020-01882-00

Respecto a los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por vía de control inmediato de legalidad, ha señalado de manera pacífica el Consejo de Estado¹⁴, lo siguiente:

“34. Visto el artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994¹⁵, sobre control de legalidad, que textualmente señala:

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 [...]”.

35. De la normativa transcrita supra la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

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

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

¹⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia de 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00. Actora: Blanca Cecilia Sarmiento de Ramírez. Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social) C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

¹⁵ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

35.3. 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)” – Negrilla del texto original, subraya de la Sala –.

Dados esos presupuestos, la atribución para el precitado control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de esta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo. Es así, como los dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, son de competencia del Tribunal del lugar donde se expidan; conforme a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 136 y el numeral 14 del artículo 151 del CPACA.

Ahora, respecto de los anteriores presupuestos, precisa la Sala lo siguiente:

i. Que se trate de un acto de contenido general, abstracto e impersonal:

El control inmediato de legalidad opera frente a determinaciones de carácter general, entendidas como aquellos reglamentos que el Gobierno (nacional o territorial) expide para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias en que se fundó el estado de emergencia declarado. Esto, de acuerdo con los lineamientos que se adoptan a través de los decretos legislativos.

ii. Que sea un acto dictado en ejercicio de la función administrativa:

El objetivo de este medio de control automático es verificar formal y materialmente el cumplimiento de los parámetros establecidos en el ordenamiento superior para su ejercicio, en tanto representa “*una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se*

busca impedir la aplicación de normas ilegales”¹⁶ y constituye un mecanismo “que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional) (...)”¹⁷. Luego, su propósito es examinar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa excepcional, se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos para su expedición.

iii. Que se trate del desarrollo de un decreto legislativo expedido en estado de excepción. Esta exigencia se concreta en la necesidad de que **el acto controlable desarrolle un decreto legislativo dictado**, para el caso bajo examen, al amparo del EESE, por lo cual, es necesario identificar que la disposición objeto de control se haya adoptado en ejercicio de estas potestades excepcionales. Dicho análisis parte de la relación o conexidad que existe entre los decretos legislativos emitidos para conjurar la declaratoria de emergencia social y las normas que se adoptan como desarrollo de estos, situación que impone a la jurisdicción identificar tales presupuestos para delimitar el ejercicio de las funciones que se atribuyen a las autoridades en el momento de su expedición.

Lo anterior, en razón a que **es necesario establecer si fueron dictadas con ocasión de la situación excepcional en que se fundó la declaratoria de emergencia o no.**

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

En consecuencia, toda vez que el control inmediato de legalidad constituye el medio previsto en el ordenamiento jurídico colombiano para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, es decir, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo; **su procedibilidad formal está determinada por los siguientes supuestos facticos: i)** que el acto sometido a examen se trate de una medida de carácter general; **ii)** dictada en ejercicio de la función administrativa y, **iii)** en desarrollo de un decreto legislativo. Esto, valga señalar, durante cualquiera de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, tal como lo ha sostenido de manera unívoca la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa.

Luego, en ausencia de cualquiera de dichos presupuestos, el control inmediato de legalidad sobre el respectivo acto, deviene abiertamente improcedente.

- Atendiendo las anteriores características, las diferentes Salas Especiales que se conformaron al interior del Consejo de Estado han emitido pronunciamientos sobre el alcance del control automático de legalidad en relación con los actos dictados en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica causada por la propagación del Coronavirus – COVID-19, en relación con el requisito relacionado con que el **acto sea dictado en desarrollo del(os) Decreto(s) Legislativo(s)**, que declaran el estado de excepción. Así, en auto de 16 de junio de 2020¹⁸, C.P. Doctor Oswaldo Giraldo López, se señaló que solamente se

¹⁸ **CONSEJO DE ESTADO**. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala 18 Especial de Decisión. Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Auto de 16 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02522-00(CA)A. Actor: Fiscalía General de la Nación. Demandado: Circular 0024 del 29 de mayo de 2020. Asunto: Se califica la Circular nro. 0024 de 29 de mayo de 2020, por la cual se amplía la vigencia de los lineamientos para el manejo de la correspondencia de la Fiscalía General de la Nación, por razón del COVID – 19.

suple ese requisito cuando **el acto administrativo, constituye la aplicación de normas que desarrollen el Decreto Legislativo**, pues el control no comprende los desarrollos inmediatos del mismo, a saber, esa providencia sobre este tópico, indicó:

“(…) De acuerdo con lo anterior, es claro que **el control inmediato de legalidad** asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en particular, al Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹⁹, se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa **que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.**

Ahora bien, cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a **actos generales que desarrollen decretos legislativos, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues su desarrollo inmediato no se produce a través de actos administrativos generales.**

(…)

Por su parte, **los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es reglamentar estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual resulta pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República y desarrollada por una autoridad nacional (…)** -Negrilla de la Sala-

¹⁹ Ley 1437 de 2011, artículo 111, numeral 8.

En otro contexto, el Alto Tribunal ha analizado un posible escenario, en que se denota la improcedencia, cuando el acto administrativo remitido para control inmediato de legalidad no contenga en sus motivaciones referencia alguna al Decreto que declaró el EEESE o sus desarrollos; a saber, en auto de 17 de abril de 2020²⁰, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, el Consejo de Estado consideró:

“(…) El Despacho advierte que la Resolución 000676 del 24 de abril de 2020 **no consideró dentro de sus fundamentos ninguno de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción (…)**.

Aunque por el curso de los acontecimientos posteriores a la expedición de la referida resolución, **su contenido podría resultar fácticamente afín con los decretos legislativos dictados desde el 17 de marzo de 2020**, ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad **constituya un desarrollo de dichos decretos durante los estados de excepción (…)**” -Negrilla fuera del texto-.

Otro escenario se presenta cuando, aun invocándose el Decreto Legislativo y los Decretos que lo desarrollan, el acto administrativo se limita a adoptar tales disposiciones sin ningún desarrollo de las mismas, a saber, en auto de 11 de junio de 2020²¹, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, el Consejo de Estado señaló sobre el particular lo siguiente:

“(…) Sin embargo, teniendo en cuenta algunos de los argumentos de la recurrente y en atención al deber de los jueces de la República de evitar fallos inhibitorios, el Despacho considera relevante incluir en el estudio de admisibilidad **no sólo que el**

²⁰ **CONSEJO DE ESTADO**. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión Veinticinco. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Auto de 17 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02327-00. Actor: Ministerio de Salud y Protección Social. Demandado: Resolución 000676 del 24 de abril DE 2020. Referencia: Control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA).

²¹ **CONSEJO DE ESTADO**. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 6. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Auto de 11 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01398-00. Actor: Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar – CSB. Demandado: Circular Externa 006 del 3 de abril de 2020. Referencia: Control Inmediato de Legalidad.

respectivo acto invoque decretos legislativos, sino que, además, efectivamente los desarrolle²².

(...)

Revisada la Circular Externa 006 se encuentra **que no desarrolla el Decreto Legislativo 491 de 2020, puesto que no toma decisiones nuevas o complementarias a las antes mencionadas, sino que se limita a informarle a los usuarios y a la comunidad en general, que en dicha Corporación se adoptaron las medidas establecidas en el decreto legislativo (...).**

Por lo tanto, es claro que la Circular Externa 006 del 3 de abril de 2020 de la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar, **no desarrolla ningún decreto legislativo, por lo que no hay lugar a ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de ella (...)**” - Negrilla fuera de texto-

Además, también se predica la improcedencia del medio de control cuando el acto administrativo constituye una aplicación de una facultad ordinaria de la autoridad administrativa y, por lo tanto, no constituye un desarrollo del Decreto Legislativo, aunque se funde en éste o sus desarrollos, así lo manifestó el Máximo Tribunal de lo Contencioso en auto de 11 de junio de 2020²³, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, en los siguientes términos²⁴:

“En tales condiciones, resulta del caso evaluar si la Resolución 132 del 12 de abril de 2020 de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Coralina, desarrolla o no decretos legislativos.

²² Tesis desarrollada, entre otras, en la providencia del 2 de junio de 2020 dentro del expediente 11001-03-15-000-2020-1012-00.

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 6. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Auto de 11 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01421-00. Actor: Corporación para el desarrollo sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Demandado: Resolución 132 del 12 de abril de 2020. Referencia: Control Inmediato de Legalidad.

²⁴ En el mismo, sentido, se puede consultar las aclaraciones de voto de la sentencia de 19 de mayo de 2020, emitida dentro del Control Inmediato de Legalidad radicación número: 11001-03-15-000-2020-01013-00(CA) Actor: Corporación Autónoma Regional de Boyacá – Corpoboyacá. Demandado: Resolución 695 del 24 de marzo de 2020.

Al respecto, se tiene que dicha resolución fue expedida en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Así mismo, tuvo en cuenta los Decretos 457 y 531 del mismo año por medio de los cuales el presidente de la República en uso de sus facultades ordinarias ordenó y prorrogó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional y el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo del presente año en el que se adoptaron medidas adicionales para evitar la propagación de la pandemia derivada del coronavirus COVID – 19, entre las cuales se incluyó la suspensión de términos en actuaciones administrativas.

No obstante, se advierte que la facultad del director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para suspender los términos dentro de las actuaciones administrativas que se surten al interior de esa entidad no deriva del referido decreto legislativo sino de sus facultades administrativas ordinarias consagradas en el Acuerdo 010 del 4 de diciembre de 2019 y en la Ley 99 de 1993²⁵.

(...)

Es decir, la facultad para suspender términos en actuaciones administrativas es una potestad ordinaria de los jefes y representantes legales de cada entidad y el hecho de que se adopte en el marco de una emergencia sanitaria o de un estado de excepción no muta su naturaleza a extraordinaria".

En conclusión, resulta **improcedente** adelantar el control de legalidad de manera inmediata, cuando el acto administrativo no constituya un desarrollo del Decreto Legislativo, cuando: **(i) se encuentre fundado únicamente en el Decreto que declaró el EEESE, pues se trataría de un desarrollo inmediato del mismo,**

²⁵Ley 99 de 1993. Artículo 29. Funciones del director general. "Son funciones de los directores generales las señaladas en las leyes, en los reglamentos y en los estatutos respectivos. En particular les corresponde: 1. Dirigir, coordinar y controlar las actividades de la entidad y ejercer su representación legal..."

(ii) no invoque en sus motivaciones el Decreto de Estado de Excepción y sus desarrollos, aunque haya coincidencia fáctica, (iii) aun invocando el Decreto de declaratoria del estado de excepción o decretos que los desarrolle, se limite a adoptar las medidas en ellos contenidos sin ningún desarrollo particular; y (iv) se trate de una potestad ordinaria asignada a la autoridad administrativa²⁶.

Bajo esos derroteros, pasa la Sala a estudiar si el presente medio de control es procedente, atendiendo el contenido del Decreto respectivo enviado a esta Corporación para tal fin.

5. El Decreto Legislativo 512 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional

El Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 417 de 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 vigencia de ese decreto, en atención a los requerimientos de la Organización Mundial de la Salud y la existencia del primer caso de Covid-19 en el territorio nacional, el que se fundamentó en entre otras, en las siguientes consideraciones:

Para ello, argumentó que “*ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias*

²⁶ Sentencia de 3 de julio de 2020 dentro del Control inmediato de legalidad, del Decreto No. 044 de 23 de marzo de 2020, Municipio de Ciénega, Expediente: 15001-23-33-000-2020-00475-00, MP. Clara Elisa Cifuentes Ortíz.

*imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19” se hacía “necesario adoptar medidas extraordinarias que permit[ieran] conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permit[ieran] acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.”; en consecuencia, era necesario recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de “**dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación**”. Por estas y otras razones, decretó:*

“(…) 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 (...)” – Negrilla fuera del texto original –.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2020 declaró exequible el mencionado decreto, tal como se informa en la página de noticias de esa Corporación, con fundamento en las siguientes razones:

“La Corte Constitucional encontró ajustado a la constitución 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”.

Para la Corte, el Presidente de la República junto a quienes integran el Gobierno Nacional, lejos de haber incurrido en una valoración arbitraria o en un error de apreciación manifiesto, ejercieron apropiadamente sus facultades dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución.

...

Bajo este entendido, para la Corte Constitucional no cabe duda de que las dimensiones de la calamidad pública sanitaria y sus efectos en el orden económico y social son devastadoras, al producir perturbaciones o amenazas en forma grave e inminente que impactan de manera traumática y negativamente en la protección efectiva de los derechos constitucionales de millones de personas.

La Corte consideró la gravedad que implica el volumen de infectados y personas fallecidas y la posibilidad de poner en serio peligro a los colombianos al desconocerse aún la cura del COVID-19, con grandes repercusiones económicas y sociales al desequilibrar intensamente la sostenibilidad individual, de los hogares y de las empresas, así como las finanzas del Estado .”

Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, se profirió el Decreto Legislativo **512 de 2 de abril de 2020** “*Por el cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar*

movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, cuyo artículo 1º dispone lo siguiente:

“Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia presupuestal. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, 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”. (Subrayado fuera de texto)

En cuanto a la temporalidad de las citadas facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes, en el artículo 2º *ibídem* indica que *“solo podrán ejercerse durante el término que dure la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020”.*

Bajo los anteriores parámetros se analizará la legalidad del Decreto No. 022 de 24 de marzo de 2020 expedido por el alcalde del Municipio de Pisba.

6. Solución del caso concreto

Así pues, en esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el **Decreto 22 de 24 de marzo de 2020** *“Por medio del cual se efectúan unos traslados en el presupuesto de gastos del Municipio de Pisba para la vigencia fiscal 2020”*, se ajusta o no a los dictados superiores, de conformidad con los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción y los traslados presupuestales internos.

En cuanto al examen del contenido del acto y su sujeción al ordenamiento superior, se observa que las razones expuestas por el representante legal del mencionado ente territorial para decretar el traslado presupuestal consistieron en:

“1. Que el Concejo Municipal de Pisba, mediante Acuerdo No. 005 de noviembre 22 de 2019, fijó el Presupuesto Municipal para la vigencia 2020.

2. Que mediante Decreto No. 054 del 27 de diciembre de 2019, fue liquidado el presupuesto de ingresos y gastos del Municipio de Pisba para la vigencia fiscal del año 2020.

3. Que mediante Decreto No. 019 del 23 de marzo de 2020, se declara la situación de calamidad pública en el municipio de Pisba y se dictan otras disposiciones.

4. Que el parágrafo segundo del artículo tercero del Decreto 019 da facultades a la Secretaría de Hacienda para realizar las gestiones y operaciones presupuestales necesarias para atender la **situación de Calamidad Pública**, contemplado en el capítulo VI de la Ley 1523 de 2012.

5. Que en consecuencia de lo anterior, se requiere realizar unos traslados presupuestales para financiar apropiaciones que se encuentran con recursos insuficientes para atender la **declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica**, en el marco de lo dispuesto en el **Decreto 417 de 2020**”

Efectivamente, el alcalde de Pisba mediante el Decreto 019 del 23 de marzo de 2020 declaró la situación de Calamidad Pública en el municipio, “*para adelantar las acciones preparatorias para la respuesta y recuperación frente al brote de COVID-19 hasta por (06) meses*”, y dispuso en el parágrafo 2º del artículo 3º lo siguiente:

“Parágrafo Segundo: La Secretaría de Hacienda del Municipio de Pisba deberá realizar las gestiones y operaciones presupuestales necesarias para atender la situación de Calamidad Pública, contemplado en el capítulo VI de la Ley 1523 de 2012”.

Así pues, el acto bajo control, decretó lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Acredítese dentro del presupuesto de Gastos del Municipio de Pisba para la vigencia fiscal 2020, por la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) M/CTE, según el siguiente pormenor

RUBRO	NOMBRE	VALOR
2	Total presupuesto de gastos	40.000.000
22	Gastos de inversión	40.000.000
2203	SGP Propósito general forzosa inversión	40.000.000
220303	SGP Libre inversión	40.000.000
22030309	Sector prevención y atención de desastres con SGP libre inversión	40.000.000
2203030901	Programa: La prevención y atención solidaria para la gestión del riesgo	40.000.000
220303090103	Prevención y atención de desastres y mitigación del riesgo	40.000.000

ARTÍCULO SEGUNDO: Contra acredítese dentro del presupuesto de Gastos del Municipio de Pisba para la vigencia fiscal 2020, por la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) M/CTE, según el siguiente por menor:

RUBRO	NOMBRE	VALOR
2	Total, presupuesto de gastos	40.000.000
22	Gastos de inversión	40.000.000
2203	SGP Propósito general forzosa inversión	40.000.000
220303	SGP Libre inversión	40.000.000
22030310	Cultura con SGP libre inversión	40.000.000
2203031001	Programa: Cultura para fortalecer el sentido de pertenencia	40.000.000
220303100102	Homenaje al campesino Pisbano	40.000.000

ARTICULO TERCERO: Envíese copia del presente Decreto a la Secretaría de Hacienda, a fin de que se realicen los ajustes presupuestales correspondientes.

ARTICULO CUARTO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación”.

Como se observa, el Decreto bajo análisis no supera las previsiones señaladas en la parte motiva de este fallo para que sea procedente el control inmediato de legalidad, en tanto se encuentra fundado únicamente en el Decreto que declaró el EESE, el decreto 417 de 2020, no invocando en sus motivaciones sus desarrollos, en este caso, el Decreto 512 de 2 de abril de 2020 2020 *“Por el cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

Lo anterior, comoquiera que **para cuando se expidió la norma puesta a consideración del Tribunal (el 24 de marzo de 2020)**, a efecto de llevar a cabo el control inmediato de legalidad, **no existía dicho decreto legislativo** que permitiera el desarrollo de la función administrativa en desarrollo del mismo.

Al efecto la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n°. 26, del Consejo de Estado, CP: Guillermo Sánchez Luque, en auto de 26 de junio de 2020²⁷, precisó lo siguiente:

“4. Aunque en un Estado de derecho ningún acto de la Administración puede quedar excluido del control judicial, la inédita situación originada por la pandemia

²⁷ Expediente: 11001-03-15-000-2020-02611-00 Autoridad: Nación-Ministerio del Interior Asunto: control inmediato de legalidad

no faculta a los jueces a ejercer competencias oficiosas que no han sido otorgadas por la Constitución ni la ley. No es admisible que, so pretexto de la “tutela judicial efectiva”, los jueces pretendan controlar de oficio posibles excesos de la Administración en estados de anormalidad, sin tener competencia para ello.

La “tutela judicial efectiva” es un postulado que está atado a los recursos judiciales previstos por las normas adjetivas y, por ende, su existencia y alcance no es autónomo, ni se sobrepone a los preceptos procesales. Esta institución justamente no tiene aplicación directa, sino que requiere desarrollo legal, que la mayoría de las veces se encuentra en los códigos procesales. De allí que un correcto entendimiento de la “tutela judicial efectiva” no puede justificar el desbordamiento de las competencias que las normas procesales atribuyen a los jueces...” (subrayado fuera de texto)

Luego, es evidente que el acto bajo revisión no fue emitido en desarrollo del Decreto Legislativo 512 de 2020, expedido durante el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, no siendo procedente efectuar el control inmediato de legalidad tomando como referente el decreto legislativo que hace dicha declaratoria –el decreto 417 de 2020–, sino sobre los que son su desarrollo inmediato, como se indicó en las consideraciones, de modo que debe declararse improcedente la revisión del Decreto 22 de 2020 del municipio de Pisba.

Ciertamente, se evidencia que el acto administrativo bajo control invoca como fundamentos normativos: i) el Acuerdo 005 de 2019²⁸ expedido por el Concejo Municipal de Pisba; ii) el Decreto 054 de 2019²⁹ expedido por el Alcalde de Pisba; iii) el artículo 3º del Decreto 019 de 2020³⁰ expedido por la Alcaldía Municipal de Pisba_ en el que se otorga facultades a la Secretaría de Hacienda para realizar gestiones y operaciones presupuestales en virtud de la calamidad

²⁸ “Por el cual se fija el presupuesto municipal para la vigencia 2020”.

²⁹ “Por el cual se liquida el presupuesto de ingresos y gastos del Municipio de Pisba para la vigencia fiscal del año 2020”.

³⁰ “Por el cual se declara la situación de calamidad pública en el municipio de Pisba y se dictan otras disposiciones”.

pública; y iv) **únicamente el Decreto 417 de 2020** expedido por el Gobierno Nacional, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que como se indicó líneas atrás, solo puede ser desarrollo mediante los respectivos decretos legislativos expedidos durante el estados de excepción de emergencia, y no por medio de actos administrativos generales.

Ahora, aunque por el curso de los acontecimientos actuales el contenido del Decreto 22 de 2020 podría resultar afín con el del decreto legislativo 417 de 2020, lo cierto es que conforme se expuso en las consideraciones, no se satisface el requisito legal consistente en que la **medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción**, que son aquellos “*...decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues su desarrollo inmediato no se produce a través de actos administrativos generales*”³¹.

En este orden de ideas, se infiere que el **Decreto 22 de 2020**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con lo previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, no constituye uno de aquellos actos administrativos que pueden ser enjuiciados por vía de control inmediato de legalidad. Se concluye entonces, la improcedencia del medio de control de la referencia respecto de esa normativa.

³¹Consejo de Estado, Auto de 16 de junio de 2020, C.P. Doctor Oswaldo Giraldo López, en el que se señaló que solamente se suple ese requisito cuando **el acto administrativo, constituye la aplicación de normas que desarrollen el Decreto Legislativo**, pues el control no comprende los desarrollos inmediatos del mismo, Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02522-00(CA)A

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR la **IMPROCEDENCIA** del Control Inmediato de Legalidad del Decreto 22 del 24 de marzo de 2020, *“Por medio del cual se efectúan unos traslados en el presupuesto de gastos del Municipio de Pisba para la vigencia fiscal 2020”*, conforme a las razones antes expuestas.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



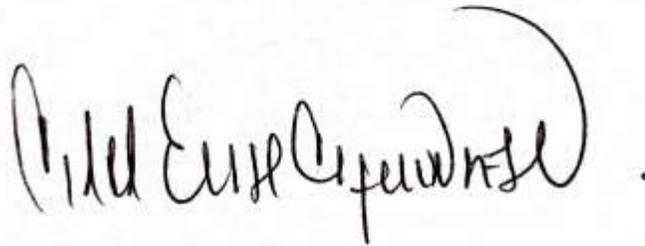
LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado



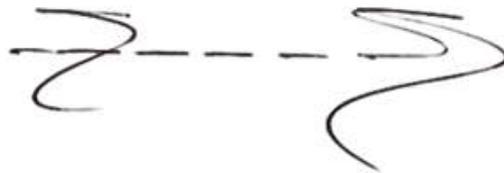
JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto administrativo: Decreto 22 de 2020 de Pisba
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00237 y 238



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado