



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Armenia, catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: DEJA SIN EFECTOS POR SER EVIDENTEMENTE ILEGAL AUTO QUE ASUME CONOCIMIENTO CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD – NO ASUME CONOCIMIENTO

INSTANCIA: ÚNICA

Auto I. No. 137

Previo a continuar con el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD respecto del Decreto 211 del 26 de marzo de 2020 “*POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA DESCONCENTRACIÓN Y DELEGACIÓN DE FUNCIONES EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES EN EL SECTOR CENTRAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, EN ATENCIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA*” expedido por el Gobernador del Departamento del Quindío; realizado nuevamente un análisis y control de que trata el artículo 207 del CPACA, se observa que no se podía asumir el conocimiento de control inmediato de legalidad, en tanto las funciones de desconcentrar y delegar son propias y generales de la administración, sin que desarrollen algún decreto legislativo, por lo que la Sala Unitaria de Decisión¹ dejará sin efectos el auto del 27 de marzo de 2020 en cuanto a este aspecto y en su defecto no asumirá el conocimiento del CONTROL

¹ Artículo 125 del C.P.C.A.C.A.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

INMEDIATO DE LEGALIDAD del Decreto 211 del 26 de marzo de 2020, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante el Decreto número 417 del 17 de marzo de 2020 el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994, 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, a lo cual se hace expresa mención en la parte considerativa del Decreto Legislativo, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días, contados a partir de la vigencia del decreto, que de acuerdo al artículo 4° se dio en la fecha de su publicación.

Recibido² en la Secretaría del Tribunal de la oficina de reparto³, la copia del Decreto 211 del 26 de marzo de 2020 “*POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA DESCONCENTRACIÓN Y DELEGACIÓN DE FUNCIONES EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES EN EL SECTOR CENTRAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, EN ATENCIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA*” expedido por el Gobernador del Departamento del Quindío, le correspondió a esta Corporación, resolver sobre la aprensión o no del conocimiento a través CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD de que trata el artículo 136 del C.P.A.C.A.

Mediante auto proferido el 27 de marzo de 2020, se asumió el conocimiento de CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD del Decreto No. 211 del 26 de marzo de 2020 “*POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA DESCONCENTRACIÓN Y DELEGACIÓN DE FUNCIONES EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES EN EL SECTOR CENTRAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, EN ATENCIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA*” expedido por el Gobernador del Departamento del Quindío, señalando que en este, se desarrolla el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, y la materia de la contratación estatal en el estado de excepción de emergencia

² De acuerdo a Acta Individual de Reparto.

³ En cumplimiento al requerimiento realizado por esta Corporación mediante Circular No. 02 del 24 de marzo de 2020.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

declarado, fue regulada por el Presidente en el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, por lo que el acto administrativo territorial enviado ejecuta a este nivel el estado de excepción ya mencionado.

La Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- en su artículo 207 dispone que, agotada cada etapa del proceso el juez ejercerá el control de legalidad para sanear vicios que puedan acarrear nulidades.

De vieja data se conoce el que hoy constituye un aforismo, de que los autos ilegales no atan al juez. Sobre este aspecto, nos ilustra la jurisprudencia contenciosa, cuando nos enseña:

“En efecto: Según la Constitución

- *Los jueces, como autoridades de la República, “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares” (inciso final art. 2);*
- *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (art. 29);*
- *Las actuaciones “de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe” (art. 83);*
- *En las decisiones de la justicia “prevalecerá el derecho substancial” “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares en la actividad judicial” (art. 228). Además*

Según el Código de Procedimiento Civil

- *El juez, al interpretar la ley procesal, deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos **reconocidos** por la ley sustancial (art. 4).*
- *Es deber del juez “Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal” (art. 37, numeral 3).*

Desde otro punto de vista, el de la jurisprudencia, la irregularidad continuada no da derecho.

Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que “el auto ilegal no vincula al juez”; se ha dicho que:



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

- *la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo* ⁽⁴⁾;
- *el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores* ⁽⁵⁾.

*La Sala es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en **la evidente o palmaria ilegalidad**, en este caso por ausencia de requisitos para declarar la existencia de título ejecutivo, al no constituir ley del proceso en virtud de que no hacen tránsito a cosa juzgada, por su propia naturaleza de autos y no de sentencias, no deben mantenerse en el ordenamiento jurídico.*

Y afirma de esa manera, porque con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la calificación de la República como un Estado de Derecho con Justicia Social tiene implicaciones, entre otros, en la Administración de Justicia.

*No es concebible que frente a un error judicial **ostensible** dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio.*

*Si en la actualidad, **en primer término**, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (art. 86 C. N), cuando por una vía de hecho se quebrantó un derecho constitucional fundamental, y **en segundo término**, han sido indemnizados los perjuicios ocasionados por haberse causado un daño antijurídico (art. 86 C.C.A), por el error judicial **¿por qué no corregir el error y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello?***

Recuérdese que la ley Estatutaria de Administración de Justicia define el error judicial como “el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley” (art. 65).

Por consiguiente el juez:

- *no debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene **entidad suficiente** para variar el destino o rumbo del juicio”* ⁶

Como puede observarse, los autos previamente emanados de los juzgadores no atan al juez cuando su decisión no se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico vigente. En este sentido, se entrará a estudiar el tema de la aprensión o no del CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD del Decreto No. 211 del 26 de marzo de 2020.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

⁵ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez. Consejo de Estado. Sección Tercera. Autos: a) de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Funza. b) de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente, María Elena Giraldo Gómez, Bogotá, cinco (5) de octubre de dos mil (2000). Radicación número: 16868, Actor: Unión Temporal H Y M, Demandado: Municipio de Arauca.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Ahora bien, de conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994⁷ Estatutaria de Estados de Excepción y 136⁸ del C.P.A.C.A., el control inmediato de legalidad es el medio jurídico 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, previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, **actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.**

La Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994⁹, señaló que el control inmediato de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.

El examen 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 estado de excepción.

La Sala Plena del Consejo de Estado ha definido¹⁰, como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la

⁷ "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia" **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."

⁸ **ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO 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 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.

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.

⁹ REF.: Expediente No. P.E. 002 Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia" Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ Bogotá, D.C., trece (13) abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

¹⁰ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero, del 31 de mayo de 2011, exp. 11001-03-15-000-2010-00388-00 (CA)



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.

b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional (en este caso territorial) debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.

d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

En el presente caso, el Decreto 211 del 26 de marzo de 2020, fue proferido por el Gobernador del Quindío, por lo tanto, la competencia para conocer del asunto según el numeral 14 del artículo 151 del C.P.A.C.A.¹¹, es de este Tribunal.

Sin embargo, revisado nuevamente su contenido, se advierte que el mismo no es susceptible del control inmediato de legalidad que prevén las citadas normas, por cuanto, **no** fue expedido en desarrollo del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, ni de los expedidos con posterioridad a este que lo desarrollan, sino que su fundamento normativo se encuentra en las atribuciones ordinarias establecidas en los artículos 305 de la Constitución Nacional numeral 2, numerales 1, 2 y 22 del artículo 95 del Decreto 1222 de 1986 en cuanto a mantener el orden público en el departamento y especialmente en la competencia general en materia de distribución técnica de trabajo en algunos servidores públicos de la administración departamental conforme lo establecido en los artículos 12 y numeral 10 del artículo 25 de la Ley 80

¹¹ “**ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:
(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.”



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

de 1993 y la Ley 489 de 1998, para adelantar contratos bajo de modalidad de contratación directa por la causal de urgencia manifiesta declarada mediante Decreto departamental 202 del 18 de marzo de 2020, en atención a lo dispuesto en los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, literal a) numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015.

Ahora, en el decreto objeto de revisión, lo establecido son instrucciones respecto de la desconcentración y delegación de funciones propias de la administración en las actuaciones contractuales en el sector central del departamento con el objeto de prevenir, contener y mitigar la propagación de la pandemia por el COVID-19, ello siguiendo recomendaciones de los entes de control, la jurisprudencia y la Agencia Nacional de Contratación respecto a mediadas contractuales, sin que estas sean legislativas. Si bien, en su parte motiva se cita el Decreto Legislativo 417 de 2020, en sí no se desarrolla, pues las medidas se adoptan con fundamento en las normas ya expuestas que son de contenido general de la administración y no únicamente en el estado de emergencia actual.

De manera que, en el Gobernador del Departamento del Quindío adoptó medidas de desconcentración y delegación en materia contractual dentro de su administración para la contención del virus COVID-19, función ordinaria de la cual es titular como cabeza de la administración departamental y a él asignada la función contractual en términos generales, la cual claramente se puede desconcentrar y delegar, figuras estas propias del actuar de la administración, por lo que ellas no desarrollan o ejecutan el estado de excepción previamente declarado.

Por consiguiente, el control inmediato establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 no es procedente en este caso, ya que el Decreto No. 211 del 26 de marzo de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA DESCONCENTRACIÓN Y DELEGACIÓN DE FUNCIONES EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES EN EL SECTOR CENTRAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, EN ATENCIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA”* expedido por el Gobernador del Departamento del Quindío, no fue expedido en ejercicio de los poderes del ejecutivo otorgados por el estado de excepción sino en el ejercicio de funciones propias de la cabeza de la administración departamental y dentro de sus funciones ordinarias, por una parte, de desarrollar las funciones contractuales, y por otra, estas últimas como medidas para la preservación del orden público, dentro del que se encuentra la salubridad pública.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Así entonces, sin ahondar en mayores elucubraciones y como corolario de lo antepuesto, esta Corporación no asume el conocimiento automático de su legalidad, por este medio.

Por lo expuesto, esta Corporación, en primer lugar, dejar sin efectos, el auto del 27 de marzo de 2020, en cuanto asumió el conocimiento, en única instancia, del CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, sobre el Decreto 211 del 26 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador del departamento del Quindío, y en su lugar se declarará no asumir el conocimiento del decreto aducido, por las razones esbozadas *ut supra*.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, la **SALA UNITARIA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO,**

RESUELVE

PRIMERO: DÉJESE sin efectos el auto del 27 de marzo de 2020, en cuanto asumió el conocimiento del CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD del Decreto No. 211 del 26 de marzo de 2020 “*POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA DESCONCENTRACIÓN Y DELEGACIÓN DE FUNCIONES EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES EN EL SECTOR CENTRAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, EN ATENCIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA*” expedido por el Gobernador del Departamento del Quindío, y en su defecto, **DECLÁRASE NO ASUMIR** el conocimiento en única instancia, del CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD Decreto No. 211 del 26 de marzo de 2020 “*POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA DESCONCENTRACIÓN Y DELEGACIÓN DE FUNCIONES EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES EN EL SECTOR CENTRAL DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, EN ATENCIÓN A LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA Y URGENCIA MANIFIESTA*”, por las consideraciones realizadas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Gobernador del Departamento del Quindío, al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la forma establecida en los artículos 197 y 199 del C.P.A.C.A., conforme a la modificación incorporada por el artículo 612 del C.G.P.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

TERCERO: En firme este auto, **DISPÓNGASE** el archivo de las presentes diligencias, previo registro en el Sistema de información judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado