



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: DECRETO 11 DEL 22 DE MARZO DE 2020
Autoridad: ALCALDE MUNICIPAL DE GACHALÁ -
CUNDINAMARCA
Radicado: 250002315000202000559 00

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Habiendo sido derrotado el proyecto de fallo presentado a Sala de decisión del 26 de mayo de 2020, con ponencia del Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez y surtido el trámite procesal previsto en el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante “CPACA”), la Sala procede a pronunciarse de fondo en desarrollo del Control Inmediato de Legalidad del Decreto No. 11 del 22 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde municipal de Gachalá – Cundinamarca, “*Por el cual se declara la calamidad pública y la urgencia manifiesta en el municipio de Gachalá y se establecen otras disposiciones*”.

1. ANTECEDENTES

1.1. Mediante acta de reparto correspondió al Despacho del Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez, el Control inmediato de Legalidad del Decreto No. 11 del 22 de marzo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Gachalá – Cundinamarca, en el que dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Declarar la Calamidad Pública en el municipio de Gachalá Cundinamarca, conforme a la parte considerativa del presente decreto, para adelantar las acciones y dar respuesta frente al brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19, en los términos establecidos por el Gobierno Nacional mediante Resolución No.385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, y el Decreto No. 140 del 16 de marzo de 2020, por medio del cual el departamento de Cundinamarca declaró la situación de calamidad pública.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Declarar la urgencia manifiesta en el municipio de Gachalá para atender la situación de calamidad pública por la pandemia Coronavirus COVID-19.*

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

ARTÍCULO TERCERO: *Como consecuencia de lo establecido en el Artículo Segundo de este decreto, la Administración acudirá a la figura de la Urgencia Manifiesta, para contratar únicamente obras, bienes y servicios necesarios para contener , atender y superar situaciones directamente con la respuesta, manejo y control de la pandemia ocasionada por el Coronavirus COVID-19.*

ARTÍCULO CUARTO: *Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta aquí decretada se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran.
(...)"*

1.2. Mediante auto del 02 de abril de 2020 se asumió conocimiento del acto administrativo para efectuar el control judicial y se ordenó la publicación de los correspondientes avisos.

1.3. Vencido el término de que trata el numeral segundo del artículo 185 del CPACA, no hubo intervención ciudadana y dentro del término dispuesto en el numeral quinto del mismo artículo, el agente del Ministerio Público rindió concepto en el que consideró que el acto administrativo no adolecía de vicios ni en su forma ni de fondo, que se encontraba debidamente motivado, pues si bien advirtió que la decisión de declaratoria de calamidad pública no era objeto de control de legalidad por este medio porque se sustentó en la Ley 1523 de 2012 y no en desarrollo de un decreto legislativo y lo mismo respecto de la declaratoria de urgencia manifiesta que se había fundamentado en la Ley 80 de 1993 y en la misma declaratoria de calamidad pública, dijo que en gracia de discusión, la urgencia manifiesta tenía desarrollo en el artículo 7º del Decreto Legislativo 440 de 2020, siendo esta una situación relacionada con el estado de excepción.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente en única instancia para conocer y decidir el control inmediato de legalidad del acto administrativo de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 del CPACA, pues aquel fue proferido por una autoridad del nivel territorial y corresponde a la Sala Plena proferir el fallo, conforme lo consagra el numeral primero del artículo 185 del mismo cuerpo normativo.

2.2. ASPECTOS GENERALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

2.2.1. Marco Constitucional y legal

Dado que el control inmediato de legalidad se ejerce respecto de los actos administrativos preferidos en desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, es necesario analizar el contexto constitucional de los mismos para entender la naturaleza del medio de control que ocupa la atención de la Sala Plena.

De conformidad con dispuesto en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política son Estados de Excepción en Colombia, (i) la Guerra Exterior, (ii) la Conmoción Interior y (iii) el Estado de Emergencia.

A su turno, el literal e) del artículo 152 de la Constitución, establece que los Estados de Excepción deben ser regulados mediante leyes estatutarias, por lo que se expidió la Ley 137 de 1994, cuyo proyecto legislativo fue estudiado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-179 de 1994 en la que se expuso la finalidad del control judicial, y sobre todo el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público, en los siguientes términos:

*“...Es evidente, entonces, que durante los estados de excepción operan en forma concordante y colaboradora todos los poderes públicos, como representantes de la unidad nacional, con el fin de conjurar las situaciones de crisis y en cumplimiento del artículo 113 de la Constitución, que **consagra la separación de las distintas ramas del poder público y la colaboración armónica para lograr los fines esenciales del Estado.***

(...)

...se consagra el control automático 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, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

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.¹ (subraya y negrilla fuera de texto original)

Proferida la ley estatutaria 137 de 1994, dispuso en su artículo 20 lo siguiente:

“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.”

Este mismo contenido fue reproducido en el artículo 136 del CPACA, para darle el carácter procesal dentro de los medios de control que conoce la jurisdicción contencioso administrativa.

Ya en ejercicio de dicho control inmediato de legalidad, sobre la necesidad y fines de este ha sostenido el Consejo de Estado lo siguiente:

“Es en este orden de ideas, un control automático que constituye garantía para los derechos de los ciudadanos y para el mantenimiento de la legalidad en abstracto frente a los poderes del ejecutivo durante los estados de excepción.

La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos características del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y “su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible

¹ Corte Constitucional, sentencia C-179 del 13 de abril de 1994. Exp. No. P.E. 002. M.P. Carlos Gaviria Diaz

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos”.²

De manera entonces, que el control inmediato de legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, se constituye no solo en una garantía jurídica para los ciudadanos, sino en la garantía del mantenimiento del orden político y la efectividad del orden social.

2.2.2. Requisitos formales de procedencia del control inmediato de legalidad

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del CPACA, son objeto de control inmediato de legalidad, los actos administrativos proferidos en ejercicio de función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos de los estados de excepción.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

*“11. En cuanto a su procedencia, la letra del artículo determina que son tres los presupuestos requeridos para que sea viable el control inmediato de legalidad. En primer lugar, debe tratarse de un **acto de contenido general**; en segundo, que se haya dictado **en ejercicio de la función administrativa**; y, en tercero, que tenga como fin **desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción**.”³ (Subraya y negrilla fuera de texto original)*

Así, un acto administrativo es de **carácter general** cuando sus destinatarios no están especial o determinados de manera particular, sino que obliga de manera abstracta e impersonal. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho que su determinación entre general y particular obedece a unas características específicas de su contenido, en los siguientes términos:

“Sin embargo, a juicio de la Sala es el contenido del acto y los efectos que pueda generar, las características que permiten clasificar si es de una u otra naturaleza.

En efecto, aunque en algunos casos es difícil de establecer el límite para determinar cuándo se está en presencia de un acto de carácter general o de uno de carácter particular, existen ciertas

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 31 de mayo de 2011. Exp. No. 2010-0388. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

³ Consejo de Estado, Sala Plena, providencia del 8 de julio de 2014. Exp. No. 2011-01127 (CA). C. P. Danilo Rojas Betancourth

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

características esenciales que permiten determinar la naturaleza del acto administrativo atendiendo el criterio material.

Así, un acto es de contenido general cuando crea situaciones jurídicas que obligan, de manera abstracta e impersonal a los administrados, es decir, su contenido es igual y el mismo para todos los administrados que se encuentren dentro de las mismas circunstancias de hecho que regula el acto, mientras que un acto de contenido particular crea, modifica o extingue situaciones jurídicas individuales y concretas.,

El acto administrativo de carácter individual también puede referirse a una determinada cosa, individual y específicamente identificada, que no se pueda confundir con otra, de manera que los efectos de ese acto sólo recaen sobre esta y no sobre otras de su misma naturaleza, aun cuando sean de la misma especie. Pero cuando el acto administrativo se refiere a una cosa determinada, sin identificarla individualmente, todas las cosas de su misma especie y que se encuentren en la misma situación jurídica que el acto administrativo regula son cobijadas por los efectos jurídicos de ese acto. En este caso, se está frente a un acto general y abstracto.

Como lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación "Para distinguir cuándo se está frente a situaciones jurídicas legales o individuales, debe tenerse en cuenta la finalidad y alcance del acto administrativo, el propósito que con él se persigue. Si éste contiene en sí mismo una disposición que no desaparece por ser aplicada a un caso concreto, sino que sobrevive a esta aplicación y puede y debe aplicarse, mientras no se derogue, a todos los casos idénticos al previsto, la situación jurídica es de carácter general, abstracto, impersonal y reglamentario. Si por el contrario, la administración dispone exclusivamente para un caso particular y aplicada la decisión al caso previsto desaparece su objeto, la situación que crea el acto administrativo es individual y subjetiva".

O como lo ha reiterado la Sección Primera, "Los actos generales son los que crean, modifican o extinguen una situación jurídica general, no relacionada directamente con alguna persona o cosa determinada; sus supuestos normativos o efectos jurídicos son abstractos, lo cual constituye su característica sustancial, debido a que las consecuencias o previsiones normativas que contemplan no están referidas a nadie individualmente

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

*identificado, sino que les son aplicables indistintamente a cualquier persona o cosa que llegare a encontrarse dentro de los supuestos descritos en el mismo".*⁴

En los anteriores términos, el acto administrativo objeto del presente proceso es de naturaleza general en la medida que sus destinatarios no están determinados, esto es, dirigido a la generalidad del conglomerado social y no afecta de manera alguna una situación particular.

En cuanto a la **función administrativa**, ha dicho el Consejo de Estado⁵ que esta deriva de las funciones que ejerce la autoridad en beneficio del interés general y en desarrollo de varios principios de orden superior tal como los establece el artículo 209 de la Constitución Política:

“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

Pero dicho artículo no define en sí misma la función administrativa, por lo que se debe acudir a otras fuentes del derecho. Así, la Corte Constitucional y la misma doctrina no ha planteado una definición unánime para el concepto de función administrativa, pero una aproximación a su significado fue expuesta en la sentencia C-189 de 1998, donde dijo que, pese a la variedad de posiciones doctrinarias y la multiplicidad de funciones de la actividad administrativa, esta se podía distinguir entre función administrativa activa y negativa:

“Ahora bien, independientemente de la validez doctrinaria de las anteriores distinciones, que obviamente no corresponde a la Corte definir, esta presentación es ilustrativa de lo que podríamos denominar la función administrativa activa, por medio de la cual un órgano busca realizar el derecho y cumplir sus fines y cometidos. Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia del 23 de junio de 2011. Exp. No. (16090). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, providencia del 8 de julio de 2014. Exp. No. 2011-01127 (CA). C. P. Danilo Rojas Betancourth

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la Administración activa.

Esta función administrativa activa es esencial y propia de la rama ejecutiva, pero no es exclusiva de ella, pues en los otros órganos del Estado también es necesario que los servidores públicos adelanten actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines. Así, los jueces y congresistas deben nombrar subalternos y ordenar gasto, que son labores típicas de ejecución administrativa.”⁶

Lo anterior resulta de relevancia en el entendido que en el Decreto estudiado se adoptaron dos decisiones, una que decreta la calamidad pública en el municipio de Gachalá y otra que declara la urgencia manifiesta. Así las cosas, es necesario analizar cada una por separado.

Respecto de la **declaratoria de calamidad pública**, argumentó el mandatario local en la parte considerativa del acto administrativo que pese a los esfuerzos del Gobierno Nacional, departamental y municipal por contener los efectos del COVID-19, era necesario implementar actuaciones administrativas para generar respuestas eficaces e inmediatas para satisfacer las necesidades en salud pública ante la situación generada por la pandemia, por lo que fundó dicha declaratoria en la Ley 1523 de 2012, trayendo los artículos pertinentes. Específicamente hizo cita de los artículos 12, sobre la competencia de gobernadores y alcalde en el sistema nacional de atención y prevención del riesgo de desastres, artículo 57 sobre la competencia de los gobernadores y alcaldes para la declaratoria de calamidad pública, artículo 58 sobre la calamidad pública y artículo 65 sobre el régimen normativo.

De los artículos mencionados es dable destacar que en el caso concreto, en efecto el Alcalde del municipio de Gachalá es competente para declarar la calamidad pública en su municipio. Sin embargo, de los artículos citados por el alcalde no se puede derivar por sí sola la función administrativa que debe impregnar la decisión para ser objeto de control inmediato de legalidad, por lo que es necesario acudir a las demás normas del ordenamiento jurídico que regulan la materia.

Así, la declaratoria de calamidad pública puede llegar a estar contenida en múltiples normas; sin embargo, tal como lo han invocado autoridades

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-189 del 6 de mayo de 1998. Exp. No. D-1859. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

nacionales, dicha facultad emana tanto de la Constitución como de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana) en sus artículos 14 y 202, 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 en consonancia con la Ley 1523 de 2012

Consagra el artículo 14 de la Ley 1801 de 2016 que el alcalde municipal, **como autoridad de policía** tiene facultades extraordinarias en situaciones especiales, entre ellas, hechos constitutivos de calamidad:

*“ARTÍCULO 14. PODER EXTRAORDINARIO PARA PREVENCIÓN DEL RIESGO O ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA, SEGURIDAD Y CALAMIDAD. Los gobernadores y **los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía**, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante **o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades**, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.*

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9ª de 1979, la Ley 65 de 1993, Ley 1523 de 2012 frente a la condición de los mandatarios como cabeza de los Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria.” (Negrilla fuera de texto original)

La norma anterior se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 que consagra las funciones de los alcaldes, sin que en su aspecto administrativo se pueda encuadrar la declaratoria de calamidad pública y que además encuentra sustento en la Constitución Política, pues el Alcalde del municipio de Gachalá invocó como fundamento de su decisión el artículo 315 constitucional, en el cual se enlistan entre otras dos funciones, una administrativa y otra de policía y de las cuales se destacan:

*“ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:
(...)*

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

(...)"

De la norma superior y atendiendo a la situación generada por la pandemia, se puede advertir que la invocación de la carta política hace referencia a la atribución contenida en el numeral 2º, pues se trata de conservar el orden público. teniendo la directriz de preservar las condiciones de salud dentro del territorio municipal que pudiesen verse afectadas por el virus COVID-19.

En consecuencia, al no tratarse del ejercicio de una función administrativa, sino por el contrario de una función como autoridad policiva, el medio de control se torna improcedente, por lo menos en lo que respecta a la declaratoria de calamidad pública.

Pero si con lo anterior no fuera suficiente para declarar la improcedencia del medio de control, se advierte que frente a esta decisión del mandatario municipal, su expedición no comporta el **desarrollo de un decreto legislativo** como lo exige la norma, pues si bien es preciso advertir que ello no supone que dentro del contenido argumentativo de aquel se tenga que citar expresamente el acto que declaró el estado de excepción, pues la declaración de dicho estado expresa una condición por la que atraviesa el Estado, lo que si debe contener es la manifestación inequívoca que la decisión adoptada corresponde a la necesidad de atender la contingencia y que su fundamento es la decisión del Gobierno Nacional mediante la cual se adoptan medidas tendientes a conjurar, enfrentar y mitigar la crisis y los efectos que de esta se deriven.

Este requisito resulta de especial relevancia teniendo en cuenta que, como ya se explicó, el control inmediato de legalidad se ejerce para equilibrar las ramas del poder público en situación de especial connotación nacional, como lo es los estados de excepción, pues de otra manera, el control judicial de las decisiones de la administración se haría por vía de acción.

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

De lo anterior, y del contenido del acto que se estudia, se puede concluir que si bien mencionó el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, no desarrolla ningún decreto legislativo proferido con ocasión de dicha declaratoria de estado de excepción y por el contrario, fundamenta su decisión en normas de carácter policivo como se explicó en precedencia.

En conclusión y tal como se consideró anteriormente, la declaratoria de calamidad pública es una decisión improcedente para el estudio de control inmediato de legalidad.

Ahora bien, frente a la decisión que **declara la urgencia manifiesta**, debe la sala indicar que, conforme a la explicación dada sobre la naturaleza de la decisión, esta si comporta el ejercicio de la función administrativa y así lo ha considerado la sala en recientes pronunciamientos al fallar en control inmediato de legalidad.

Por su parte, frente al requisito de ser en desarrollo de los decretos legislativos proferidos en estado de excepción, se debe recordar que si bien no es necesario que este sea mencionado expresamente, si debe contener la manifestación inequívoca que la decisión adoptada corresponde a la necesidad de atender la contingencia y que su fundamento es la decisión del Gobierno Nacional mediante la cual se adoptan medidas tendientes a conjurar, enfrentar y mitigar la crisis y los efectos que de esta se deriven.

Sobre el particular, se observa en el decreto objeto de control, al igual que frente a la declaratoria de calamidad pública, que este no desarrolla algún decreto legislativo y no solo porque no haga referencia a alguno, específicamente al Decreto legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, sino porque dentro de las consideraciones de su decisión, el mandatario municipal primero invoca la competencia que le da el artículo 42 de la ley 80 de 1993; segundo, resalta dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado que cita, que su actuación deriva de la situación de calamidad y tercero, en la parte resolutive indica expresamente en el numeral segundo que la declaratoria es para atender la calamidad pública. Entonces su manifestación inequívoca se dirige a la situación de calamidad pública y no al estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional.

Y contrario a lo indicado por el agente del Ministerio Público que la conexidad está dada por el artículo séptimo del Decreto 440 de 2020, ello no le resta ni la manifestación inequívoca de ser en virtud de la situación de calamidad pública hecha por el mandatario local, ni le exime de la obligación de fundamentar su decisión, por lo que no es dable presumir el desarrollo del decreto legislativo pese a que no le sea exigible mencionarlo, sino que el

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

contenido de la decisión debe estar dirigida sin lugar a dudas al desarrollo del decreto legislativo, tal como lo exige el artículo 136 del CPACA.

La anterior conclusión encaja con los criterios establecidos por el Consejo de Estado para el Control Inmediato de Legalidad, entre los que se encuentran entre otros la integralidad y la causalidad normativa o conexidad.

En virtud de **la integralidad**, el Consejo de Estado indicó que en este criterio se deben analizar requisitos formales y materiales. En cuanto a los formales, dijo que se debe hacer el análisis de competencia de la autoridad que lo profirió, la forma y el fondo del acto administrativo el cual exige el examen de conexidad con las medidas que le dieron origen. Este último carácter da paso al análisis material que implica la confrontación normativa primero con el o los decretos de los que deriva y luego, de ser necesario, del resto del ordenamiento jurídico:

“i) En razón de la integralidad se desatan dos aspectos a comprobar: el primero atinente al contenido del control y el segundo con relación al parámetro de revisión. El primer aspecto, comporta una verificación en el cumplimiento de múltiples requisitos formales y materiales que deben satisfacer los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, como son los siguientes:

...la competencia para expedirlo, al 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”.

(...).”⁷

Frente a la **causalidad normativa o conexidad**, dijo el Consejo de Estado que la competencia en este criterio obedece a la verificación de validez de las normas que se expiden para conjurar la crisis y sus efectos, juicio que se puede ver afectado por la decisión que adopte la Corte Constitucional frente a los decretos legislativos de estados de excepción.

“iv) La causalidad normativa o conexidad refiere dos aspectos: de un lado la relación entre los hechos que habilitan al gobierno a convertirse en legislador extraordinario y los motivos expuestos en

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena, providencia del 8 de julio de 2014. Exp. No. 2011-01127 (CA). C. P. Danilo Rojas Betancourth

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

*la declaratoria del estado de excepción y, de otro, la verificación de la cadena de validez entre las distintas normas que se expiden para resolver las causas y/o neutralizar los efectos generados por la situación de anormalidad. El primero es una constatación que corresponde a la Corte Constitucional y el segundo, además, al Consejo de Estado, teniendo en cuenta el nivel de normas objeto de desarrollo. Como es sabido, corresponde a la Corte el control de conexidad de los decretos que desarrollan la declaratoria del estado de excepción y al máximo juez de lo contencioso administrativo el de los reglamentarios que a su turno desarrollan los primeros. No sobra agregar que el juicio de conexidad que en esta corporación se realiza, se puede ver afectado por las decisiones de la Corte Constitucional.
(...)."8*

En consecuencia, al no tener origen la declaratoria de urgencia manifiesta en el estado de excepción sino en la calamidad pública, se rompe el nexo la conexidad de que trata el criterio anterior.

Siguiendo así los parámetros de revisión que indica el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa y aun a riesgo de entender que la decisión adoptada por el alcalde de Gachalá de declarar la urgencia manifiesta estuviese desarrollando algún decreto legislativo, su declaratoria no cumple los requisitos legales y jurisprudenciales para el efecto.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta debe ser motivado, esto es, que se debe exponer de manera detallada y concreta la necesidad que se debe atender, pues el efecto jurídico es la habilitación de la autoridad para celebrar contratos directamente:

"2.2. En cuanto a los requisitos formales de la declaración de urgencia manifiesta, considera la Sala que ellos se desprenden nítidamente de la lectura de los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

Así, en primer lugar, el legislador (artículo 42) exige que la urgencia manifiesta se declare mediante acto administrativo motivado. Cabe señalar que dicho acto se enmarca dentro de las competencias discrecionales de la entidad contratante, puesto que pese a tener que sujetarse a requisitos formales, la declaración de urgencia depende completamente de los motivos de mérito o conveniencia

⁸ *Ibíd*em

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

que valore el respectivo funcionario. **Por esta razón, el acto debe motivarse con razones ciertas y convincentes que permitan verificar la verdadera necesidad de la Administración de recurrir a este mecanismo de contratación.**

Ahora bien, esta exigencia del legislador, respecto de la motivación del acto, resulta lógica, en la medida que las circunstancias le permitan a los responsables de la Administración proferirlo, de lo contrario, la Administración podría hacerlo verbalmente y con posterioridad constituir la prueba de esta situación en el informe que debe elaborar para el correspondiente control fiscal.

De otra parte, de esta disposición se infiere que la declaratoria de urgencia puede referirse a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad.

Así mismo, resulta importante señalar que esta figura tiene un régimen jurídico especial, pues es el único caso en que el legislador permite expresamente el contrato consensual, esto es, cuando las circunstancias impiden la suscripción del contrato, se podrá incluso prescindir del acuerdo acerca de la remuneración del contratista, la cual podrá acordarse con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato o en la liquidación del mismo. Se hace entonces evidente la prevalencia del interés general, en este caso, por encima de las formalidades de las actuaciones administrativas, pues el régimen jurídico cede ante situaciones excepcionales con el fin de permitir que las soluciones se den en el menor tiempo posible.”⁹ (Subraya y negrilla fuera de texto original)

A su turno, sobre la declaración de urgencia manifiesta, dispone el artículo 2.2.1.2.1.4.2. del Decreto 1082 de 2015, lo siguiente:

“Declaración de urgencia manifiesta. Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, **el acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación,** y en este caso la Entidad Estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos.” (Subraya y negrilla fuera de texto original)

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425)

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

Ese acto administrativo del que trata la norma, está expresamente determinado en el artículo precedente del mismo decreto así:

“Artículo 2.2.1.2.1.4.1. Acto administrativo de justificación de la contratación directa. La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

- 1. **La causal que invoca para contratar directamente.***
- 2. **El objeto del contrato.***
- 3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.*
- 4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.*

Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto.” (Subraya y negrilla fuera de texto original)

Y aun cuando del mismo el acto administrativo que declara la urgencia manifiesta que es objeto de control inmediato de legalidad, se desprende que hizo alusión al artículo 42 de la ley 80 de 1993, este no lo desarrolló conforme indica la jurisprudencia y el decreto citado, pues decir escuetamente que se declara la urgencia manifiesta para atender la calamidad pública generada por la pandemia, deja un margen muy amplio a la autoridad para contratar de esta manera, en consecuencia es dable concluir que no cumple los requisitos que la norma citada y la jurisprudencia exigen y en sentido no se encuentra conforme a la ley.

Finalmente, dado que se encontró improcedente el estudio tanto de la declaratoria de calamidad pública, como de la declaratoria de urgencia manifiesta, resulta de igual manera impropio estudiar los demás numerales de la parte resolutoria del decreto analizado, pues aquellas derivan su implementación de declaración principal de calamidad pública y especialmente de la urgencia manifiesta y en consecuencia no se hará pronunciamiento al respecto, no sin antes advertir que esta decisión no constituye cosa juzgada material, sino relativa como lo consideró la jurisprudencia atrás citada¹⁰, por lo que su control se puede hacer por vía de acción, a través de un proceso ordinario.

2.3. CONCLUSIÓN

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 31 de mayo de 2011. Exp. No. 2010-0388. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

Con base en todo lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca considera que el estudio del Control Inmediato de Legalidad del Decreto No. 11 proferido por Alcalde del municipio de Gachalá - Cundinamarca el 22 de marzo de 2020, "*Por el cual se declara la calamidad pública y la urgencia manifiesta en el municipio de Gachalá y se establecen otras disposiciones*", se torna improcedente, pues por un lado, frente a la declaratoria de calamidad pública esta se profirió en ejercicio de una función de policía y además no se profirió en desarrollo de un decreto legislativo proferido con ocasión del estado excepción, y frente a la declaratoria de urgencia manifiesta, de igual manera no se profirió en desarrollo de un decreto legislativo expedido con ocasión del estado de excepción.

2.4. CUESTION FINAL

Se deja constancia que en sesión virtual del 31 de marzo de 2020 la Sala Plena del Tribunal aprobó que las decisiones sobre Control Inmediato de Legalidad serán firmados únicamente por el Ponente y el Presidente de la Corporación, dada la contingencia generada por la pandemia por Covid-19, decisión incorporada en el Acuerdo No. 20 del 11 de mayo de 2020 "*por el cual se adopta el protocolo de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en desarrollo de las medidas derivadas del estado de emergencia económica, social y ecológica*".

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,**

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente el control inmediato de legalidad del Decreto No. 11 proferido por Alcalde del municipio de Gachalá - Cundinamarca el 22 de marzo de 2020, "*Por el cual se declara la calamidad pública y la urgencia manifiesta en el municipio de Gachalá y se establecen otras disposiciones*", de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaria de la Sección Tercera de esta Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión al Alcalde del municipio de Gachalá – Cundinamarca, a los correos electrónicos alcaldía@gachala-cundinamarca.gov.co y sgobierno@gachala-cundinamarca.gov.co y al Agente del Ministerio Público al correo dablanco@procuraduria.gov.co

Magistrado Ponente: OLGA CECILIA HENAO MARIN
Acto Administrativo: Decreto No. 11 de 2020
Autoridad: Alcalde del municipio de Gachalá
Radicado: 250002315000202000559 00

TERCERO: PUBLICAR esta decisión en la página web de la Rama Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sesión de la fecha.

Los Magistrados,


OLGA CECILIA HENAO MARIN
Magistrada Ponente


AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidente del Tribunal
Administrativo de Cundinamarca

CSD