

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref.: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción. Fallo. **Chámeza**: Decreto **21** de 2020. Temática: declaratoria de urgencia manifiesta – contratación de suministro de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras para prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia COVID -19. Disposiciones relativas a modificación de presupuesto (art.3): se declara legal por unanimidad. Examen de fondo del resto del articulado (posición de mayoría, con SV del ponente principal) frente a medidas de orden público sanitario.

Origen: MUNICIPIO DE CHÁMEZA.
Acto: Decreto n.º **21** de 2020.
Radicación: 850012333000-2020-00072-00¹

Magistrados ponentes: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto del decreto municipal de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437.

Provee la sala de decisión conforme al art. 125 CPACA, en sesión virtual; la providencia se suscribe con firmas escaneadas, acorde con las reglas transitorias plasmadas en Acuerdos PCSJA20-11521, 11546, 11549 y 11556 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 y 12 del D.L. 491/2020.

Se advierte que se trata de *ponencia conjunta*; el cuerpo atinente a descripción y valoración probatoria y al estudio de fondo del art. 3º del D-21 de Támara corresponde a la que originalmente se sometió a discusión por el magistrado Trujillo González en sesión del 21/05/2020. Lo demás, por no haberse acogido su enfoque orientado a declarar improcedente el CIL, es de la autoría del magistrado Figueroa Burbano, quien plasma la posición de la Sala mayoritaria, concretamente sobre lo dispuesto en los artículo 1,2,4 y 5 del decreto objeto de control.

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1.1 Se trata del Decreto n.º **21** del 23/03/2020 proferido por el alcalde de Chámeza, por medio del cual se declaró la urgencia manifiesta para atender de manera inmediata y eficaz la situación de calamidad pública declarada previamente y la emergencia sanitaria reconocida por el Gobierno Nacional y el departamental con ocasión de la pandemia de la COVID – 19. Se indicó que se acudiría a dicha figura con el fin de contratar el suministro de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras en el inmediato futuro, para prevenir, contener o mitigar los efectos de la pandemia en mención; además, se estableció que el alcalde *podrá* efectuar los traslados presupuestales que se requieran para tal fin.

1.2 En dicho acto administrativo se invocaron como fundamentos, los arts. 49 y 315 (numeral 2 y 3) de la Constitución Política; el art. 91, literal d, numeral 1 de la Ley 136 de 1994; la Ley 1751/2015; la Resolución n.º 385 del 12/03/2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que declaró emergencia sanitaria y adoptó medidas para prevenir y controlar la propagación de la COVID -19; el Decreto departamental Casanare 109 del 16/03/2019 (emergencia sanitaria); el Decreto 417 del 17/03/2020 (emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional); el Decreto 440 del 20/03/2020 emitido por el Gobierno Nacional, en el que se adoptaron medidas de urgencia en materia de contratación; el Decreto 1082 de 2015 y los arts. 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

¹ Ver control+clic izquierdo en la frase subrayada [expediente digital](#) que lleva a la carpeta del caso. Los documentos están numerados y en orden consecutivo.

1.3 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió únicamente el texto electrónico del decreto municipal; en respuesta al requerimiento efectuado², la administración municipal de Chámeza remitió la siguiente información complementaria:

1.3.1 Acta de reunión 003 del 20/03/2020 del Consejo Municipal Extraordinario de Gestión del Riesgo³, en la cual consta que hubo asistencia de 10 de los integrantes permanentes. Se socializó el Plan de Contingencia - Emergencia Sanitaria Covid-19, hubo aprobación por unanimidad del plan de contingencia, quedando sujeto a ajustes y modificaciones de acuerdo con el comportamiento de la pandemia; además, se estableció que la administración municipal debía decretar la calamidad pública por seis (6) meses, prorrogables, previas recomendaciones del CMGRD.

1.3.2 Acta de reunión 005 del 03/04/2020 del Consejo Municipal Extraordinario de Gestión del Riesgo⁴, en la cual manifiestan que hubo participación virtual de 10 de los integrantes permanentes⁵. Se socializó el Plan de Acción Específico del Covid-19 (anexo PAE) con los ajustes que le fueron realizados y este fue aprobado. En la misma, el secretario de planeación y obras públicas solicitó que le fuera allegada la información correspondiente para realizar el respectivo seguimiento y evaluación del PAE, ordenado en el Decreto 020 del 22/03/2020.

2° INTERVENCIONES CIUDADANAS Y DE AUTORIDADES Y ENTIDADES CONVOCADAS

Se fijó el aviso núm. 20 del 30/03/2020⁶, en el portal institucional de esta Corporación - enlace Avisos a la Comunidad, para facilitar el conocimiento y la consulta de los interesados.

Las Secretarías de Salud y de Gobierno de Casanare, durante el traslado de rigor (art. 185 Ley 1437), no expresaron concepto acerca de la necesidad, oportunidad, pertinencia y eventual eficacia de la medida que se examina. Tampoco hubo intervención ciudadana.

3° CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁷

El procurador 53 judicial II solicitó que se declare conforme a derecho y por lo tanto legal el Decreto 021 del 23/03/2020, en razón a que dicho acto administrativo en sus consideraciones aludió expresamente a la situación de calamidad que vive el municipio con ocasión de la enfermedad COVID-19, e hizo referencia a los decretos legislativos emitidos por el Ejecutivo Nacional.

Resaltó que el alcalde es competente para proferir dicho decreto, pues tal atribución le ha sido otorgada permanentemente por la Ley 136/1994 (art. 91) en su calidad de ordenador del gasto municipal, así como en la Ley 80/1993 (arts. 42 y 43) y hasta el momento ningún decreto legislativo lo ha despojado transitoriamente de tal potestad. Así mismo, el art. 7 del Decreto 440/2020⁸, expedido por el Gobierno Nacional, habilita al ejecutivo municipal para adoptar la declaratoria de urgencia manifiesta que ha efectuado.

Indicó que, de la revisión de la parte considerativa y resolutive del decreto local, se colige que sí existe conexidad de éste con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción por parte del Gobierno Nacional (D.L 417/2020), por cuanto las decisiones plasmadas en el mismo y que tienen que ver con la situación de riesgo que pueda afrontar el municipio respecto de la propagación y contagio del virus, están específicamente destinadas a su prevención, con la adopción de

² Anexos, soportes documentales e información fáctica complementaria que el municipio tenga en su poder, relativa a establecer los motivos de hecho que dieron lugar a la expedición del acto administrativo; adicional o diferente a los que explícitamente ya consideró el Gobierno Nacional en el decreto legislativo.

³ Documento visible en expediente electrónico 850012333000-2020-00072-00; ruta (avisos a la comunidad) mismo enlace; 08-acta n.º 0033 CMGRD aprobación plan de contingencia y recomendaciones calamidad.pdf.

⁴ Documento visible en expediente electrónico 850012333000-2020-00072-00; ruta (avisos a la comunidad) mismo enlace; 09-acta n.º 005 ajustes plan de acción específico.pdf.

⁵ Manifiestan que de manera virtual se reunió el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, mediante aplicación Hangouts Meet.

⁶ Documento visible en expediente electrónico 850012333000-2020-00072-00; ruta (avisos a la comunidad) mismo enlace; 05-aviso 020 – control de legalidad 2020 00072-00.pdf.

⁷ Documento visible en expediente electrónico 850012333000-2020-00072-00; ruta (avisos a la comunidad) mismo enlace; 12 – concepto 2020 – 063 2020 – 00072 – Chámeza Decreto Urgencia manifiesta.pdf.

⁸ Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19, transitoriamente ha establecido que “se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales”

procedimientos expeditos de contratación pública para adquirir bienes y servicios necesarios e indispensables para dar respuesta oportuna y eficaz al motivo de la calamidad decretada.

Señaló que el decreto local respeta las formalidades de esta clase de actuaciones y existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por la COVID-19 e impedir la extensión de los efectos del estado de emergencia, ya que al contar con la herramienta jurídica de la urgencia manifiesta en materia contractual, se hará menos dispendiosa y demorada la adquisición de bienes y servicios necesarios para atender la pandemia y tratar por lo menos de mitigar sus efectos adversos en la población, pero eso sí, respetando y aplicando, en todo proceso de contratación, los principios de la función pública consagrados en el art. 209 de la Carta Política y los previstos en la propia Ley 80/1993.

Finalmente, destacó que al efectuar la confrontación entre el decreto municipal y los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020 proferidos por el Gobierno Nacional y las Leyes 136/1994 y 80/1993, se constata indudablemente que no existe infracción alguna de aquel respecto de las normas en las que debe fundarse.

CONSIDERACIONES

1ª Competencia.

Sobre este tema existen dos posiciones en el Tribunal, a saber:

- a) La del despacho 02, según la cual, para el trámite de control automático de legalidad, cuando efectivamente se trata de actos administrativos territoriales expedidos con fundamento o para el desarrollo de decretos legislativos adoptados en el marco de estados de excepción, la competencia funcional es privativa del Tribunal, acorde con los arts. 136 y 151-14 CPACA.
- b) Y la tesis de los otros dos magistrados de la Corporación, acorde con la cual, el objeto del fallo es establecer si las decisiones adoptadas en el acto objeto de control, se ajustan o no a los parámetros establecidos en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, a través del cual se declaró la emergencia económica, social y ecológica por el gobierno nacional y si, además, tales medidas encajan dentro de los parámetros fijados por el Gobierno Nacional en los decretos legislativos y ordinarios expedidos para conjurar dicha emergencia.

Debe resaltarse que se incluyen también los decretos ordinarios que hayan desarrollado la emergencia, como parámetros de control de legalidad de los actos de los gobernadores y alcaldes, por las siguientes razones:

- i.- La emergencia económica, social y ecológica se declara por el Gobierno Nacional en pleno (lo deben firmar el presidente y todos los ministros), a través de un decreto legislativo.
- ii.- Dicho decreto legislativo se desarrolla normalmente por decretos legislativos. Pero esta no es la única manera de hacerlo, ya que durante la emergencia también está en plena vigencia la facultad reglamentaria del Gobierno prevista en el artículo 189 de la Constitución.
- a) lii.- Esa interpretación también se deriva del artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, pues según él, lo importante o decisivo es que sean medidas de carácter general, emitidas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

2ª El marco normativo de referencia (aspecto procesal). Carga de transparencia

Este tema ha dado lugar a por lo menos dos posiciones, así:

2.1.- El despacho 02 del Tribunal ha sostenido lo siguiente: *“El problema conceptual.* La serie de casos CIL ha dado lugar en la Corporación a enfoques diferentes; uno, que se ha centrado en que los actos expedidos a partir del 17/04/2020, fecha de inicio de vigencia del D.L. 417/2020, que guarden relación con la emergencia sanitaria, en el entorno de la pandemia por el COVID 19, deben admitirse para dar curso al mecanismo especial del art. 136 CPACA; otro, que adicionalmente examina preliminarmente la naturaleza de los decretos nacionales que se invocan y de los demás fundamentos normativos que

los motivan, para abrir o cerrar paso al CIL. Se privilegia admisión en los casos dudosos. Para los actos expedidos antes del 17/03/2020, la lectura ha sido unánime: no procede el CIL”.

2.2.- Aunque inicialmente todo el Tribunal siguió la senda indicada en el numeral 2.1, a partir del reparto de tres casos relativos a actos emitidos por el IDRY, el despacho 01 del Tribunal estableció que:

2.2.1.- El principal deber de los jueces es decidir de fondo los asuntos sometidos a su conocimiento.

2.2.2.- De conformidad con el artículo 278 del C.G. del P., son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

2.2.3.- Acorde con los artículos 125, 136 y 151 numeral 14 del CPACA, el CIL respecto de los actos emitidos por las entidades territoriales es de única instancia.

2.2.4.- Si el acto enviado para CIL es improcedente, tal situación debe resolverse por el ponente a través de auto interlocutorio, al tenor de lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, y no por la Sala porque la declaratoria de improcedencia no decide nada respecto del fondo del asunto.

2.2.5.- El CIL de competencia de los tribunales administrativos está sujeto a las siguientes condiciones:

- a) que se trate de un acto emitido por las entidades territoriales
- b) que se trate de un acto de carácter general
- c) *que sea proferido en ejercicio de la función administrativa, durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos u ordinarios y con la finalidad de contrarrestarla.*

2.2.6.- Si el acto cumple las anteriores condiciones, no solo existe competencia del Tribunal para asumir su conocimiento y tramitarlo, sino que debe decidirlo de fondo.

3ª Precisiones relativas al espectro del fallo. Dado que el acto que se examina tiene disposiciones que corresponden a naturalezas diversas, se advierte que los componentes que atañen a la declaratoria de urgencia manifiesta para contratar bienes y servicios que se requieran para atender la emergencia sanitaria por la COVID 19, se analizan desde la perspectiva de la posición mayoritaria, con ponencia de autoría del magistrado Figueroa Burbano.

Frente a ella, el ponente originario salva voto. Puesto que la ponencia es conjunta, todo lo relativo a la controversia procesal para el articulado general (exceptuado el 3º - modificación de presupuesto) será expuesto en salvamento parcial de voto del despacho 02 que proyectó parte de la ponencia.

En cambio, por derivarse directamente del D.L. 440 de 2020, por unanimidad se estudia lo que atañe al art. 3º del Decreto 0021 de 2020, que señaló expresamente que el alcalde⁹, para contratar en la modalidad de urgencia, puede efectuar los traslados presupuestales que se requieran para obtener el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia. Se desarrollan a continuación, sucesivamente, los dos bloques temáticos.

4ª Marco teórico para el estudio de fondo de las modificaciones al presupuesto por actos de los alcaldes

En desarrollo del D.L. 417/2020, se expidieron el D.L. 440/2020, que se refiere a la **urgencia manifiesta** para la contratación; el D.L. 461 del 22/03/2020, relativo a **modificaciones**

⁹ ARTÍCULO TERCERO: Durante la vigencia de la urgencia manifiesta, conforme a lo autorizado por la Ley, el **Alcalde** podrá efectuar los traslados presupuestales que se requieran dentro del presupuesto de la entidad, para contratar el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19. (Sic).

presupuestales, en especial para reorientar rentas de destinación especial, así como el D.L. 512 del 02/04/2020, que facultó expresamente a los gobernadores y alcaldes para modificar presupuestos.

Sin pretensión de incursionar en las competencias propias de la Corte Constitucional, corresponde a todos los jueces, en el marco del art. 4° de la Carta, cuestionar *antes* de los pronunciamientos de esa Corte, si un decreto legislativo puede exceptuar transitoriamente reglas de la Constitución.

4.1 Espectro de los decretos legislativos frente a la Carta

Debe determinarse si es jurídicamente viable que un decreto legislativo habilite a las autoridades territoriales para adoptar modificaciones al presupuesto, dado que algunas de ellas, en tiempos de normalidad, son privativas de las asambleas departamentales y de los concejos municipales.

4.1.1 La respuesta tiene que ser negativa; el art. 215 de la Carta asigna a los decretos legislativos que declaran la emergencia económica, social y ecológica, los efectos propios de las *leyes*, con capacidad de variar, transitoria o permanentemente, la *legislación* preexistente, en cuanto fuere necesario para atender la crisis, sin perjuicio de las facultades *pro tempore* del Congreso de reformar o derogar medidas en materias para las que la iniciativa sea restringida (del Gobierno), o de ocuparse en todo tiempo de las demás.

En todo caso, ese poder legislativo excepcional está ceñido al plano *infra constitucional*, pues no puede equipararse al poder constituyente, ni suspender, alterar o exceptuar las reglas constitucionales.

4.1.2 El aserto que precede se sustenta directamente en el texto del art. 215 de la Carta, que en lo pertinente dice:

ARTÍCULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, **dictar decretos con fuerza de ley**, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

[...]

4.1.3 Ello hará necesario diferenciar escenarios, pues los decretos legislativos solo podrán variar las reglas legales de distribución de competencias entre las corporaciones administrativas de elección popular, los gobernadores y los alcaldes, de idéntica manera, por las mismas causas y con los efectos que habría podido hacerlo directamente el Congreso; nótese que la concentración ampliada de poderes en el Gobierno, en el entorno del art. 215 de la Carta, permite al presidente, con la firma de todos los ministros, *legislar*, no suplir al constituyente.

4.2 Régimen de presupuesto de los municipios

Se trata de determinar si los alcaldes pueden adoptar modificaciones del presupuesto vigente, para atender contingencias relativas a la pandemia por COVID 19, en el espectro de la contratación por urgencia manifiesta, con fundamento en los D.L. 440, 461 y 512 de 2020.

Tesis: No es factible que, **por la sola declaratoria de urgencia manifiesta**, se adopten disposiciones que faculten al alcalde, ni por este a sus delegados, para alterar el presupuesto. Sin embargo, los D.L. 461 del 22/03/2020 y 512 del 02/04/2020, con ampliación progresiva, sí autorizaron temporalmente, mientras dure la emergencia sanitaria el primero y la emergencia económica el segundo, a los

gobernadores y alcaldes para ocuparse de esas materias.

4.2.1 El D.L. 440 del 20/03/2020 introdujo varias reglas para tornar más flexibles los procesos de selección de contratistas que puedan proveer bienes y servicios para atender la contingencia por la pandemia COVID 19; aligera el procedimiento sancionatorio por incumplimiento e introduce una presunción de derecho, en cuanto *declara comprobado el presupuesto fáctico* para declarar la *urgencia manifiesta de la contratación* de dichas necesidades estatales, *pero no modifica el régimen presupuestal municipal*.

4.2.2 En los términos del D.L. 440/2020 (art. 7°), las autoridades territoriales podrán declarar la urgencia manifiesta para contratar, *para atender las necesidades derivadas de la pandemia y optimizar el flujo de caja para las del sector salud*; sin embargo, ni en ese precepto, ni en los demás del aludido decreto legislativo, se establece un *procedimiento* distinto al del Estatuto Orgánico de Presupuesto, menos, al de las reglas constitucionales de asignación de competencias, para variar el presupuesto anual de un municipio.

Significa lo dicho que, aún en el espectro de la contratación flexible por urgencia manifiesta, antes de producirse el D.L. 461 del 22/03/2020, las provisiones presupuestales tenían que ajustarse al sistema ordinario de fuentes, **las que impiden que un alcalde, por sí mismo o por conducto de delegado, introduzca modificaciones que no habrían estado a su alcance en condiciones institucionales de normalidad**, esto es, sin mediar el estado de excepción del art. 215 de la Carta.

4.2.3 Acorde con los numerales 4 y 5 del art. 313 de la Carta, compete al concejo votar, *de conformidad con la Constitución y la ley*, los tributos y los gastos locales y adoptar la herramienta presupuestal primaria cada año. La iniciativa se asignó a los alcaldes y la facultad de ordenar los gastos *presupuestados* (art. 315-5 y 9 *ibídem*).

4.2.3.1 En esa dimensión, la de reglas constitucionales y legales ordinarias permanentes, se tiene que esta Sala ya ha definido que los concejos municipales no pueden despojarse, por su propia iniciativa ni por la de los alcaldes, de las competencias privativas para votar o modificar el presupuesto, *salvo la restrictiva opción de los alcaldes, de disminuir* algunas partidas de las apropiaciones. Así se precisó:

5.1 En virtud del principio democrático la Carta ideó un sistema de *pesas y contrapesas* para decidir acerca del presupuesto; el régimen de Hacienda Pública preceptúa la unidad del mismo y dispone que debe adoptarse por un órgano colegiado de representación popular (Congreso, asambleas y concejos, arts. 345 a 347); la Ley Orgánica de Presupuesto debe regular lo relativo a sus *modificaciones* (art. 352 *ibídem*) y dichos principios impregnan a su vez el ordenamiento territorial en esa materia (art. 353 *ibídem*).

5.2 El EOP (Decreto 111 de 1996) diseña un mecanismo rígido para tales modificaciones, así:

ARTÍCULO 80. 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).

ARTÍCULO 81. Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (Ley 38/89, artículo 67).

De manera que *siempre* el órgano colegiado ha de intervenir cuando corresponda *aumentar la cuantía de las apropiaciones iniciales o incluir nuevas* tanto para funcionamiento como para inversión y servicio de la deuda, esto es, virtualmente para *todo* lo que pudiera ser objeto de *traslados* entre partidas del presupuesto o de *adiciones* a las mismas. Será el respectivo ejecutivo (Gobierno, gobernadores y alcaldes) el que pueda *disminuir*las y, eventualmente, en virtud de *contracréditos* hacer otros movimientos.

La comprensión que ha fijado la Corte Constitucional para esas restricciones puede verse, entre

otras, en la siguiente sentencia:

Consecuencia inmediata del principio de legalidad del gasto público es la disposición contenida en el segundo inciso del artículo 345 de la Constitución^[8], que indica que los traslados presupuestales deben ser ordenados por el legislador, sin que sea posible que éste resigne dicha facultad en el Ejecutivo. Sobre el particular la Corte ha insistido en la necesidad de que dichos traslados sean aprobados directamente por el legislador. En este sentido ha expresado lo siguiente:

“Tal y como ya lo ha señalado esta Corporación, el principio de legalidad del gasto constituye un importante fundamento de las democracias constitucionales. Según tal principio, es el Congreso y no el Gobierno quien debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, lo cual explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental^[9]. Con base en tales principios, esta Corporación ha concluido que no puede ordinariamente el Gobierno modificar el presupuesto, pues tal atribución corresponde al Congreso, como legislador ordinario, o al Ejecutivo, cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción^[10], por lo cual son inconstitucionales los créditos adicionales o los traslados presupuestales administrativos. Es cierto pues, como lo señala uno de los intervinientes, que no puede la ley orgánica atribuir al Gobierno la facultad de modificar el presupuesto.”^[11]

Así pues son inconstitucionales los traslados presupuestales administrativos, por lo cual no se ajusta a la Constitución el que el Congreso le ordene al Gobierno llevar a cabo tal operación. A propósito, no sobra recordar como en oportunidades anteriores la Corte encontró fundadas objeciones presidenciales que acusaban proyectos de ley por vulneración de los artículos 345 y 346 de la Constitución, al ordenar al Gobierno hacer traslados presupuestales a fin de asignar recursos para el financiamiento de proyectos señalados por el Congreso¹⁰.

De donde se concluye que así como el Congreso no puede desprenderse de la potestad de *votar las modificaciones al presupuesto*, sea mediante *orden al Gobierno* o mediante *autorizaciones* para que lo haga en su lugar, tampoco pueden hacerlo los concejos municipales a favor de los alcaldes: el principio de legalidad que impera para la formación y variación del presupuesto nacional se extiende de idéntica manera a los entes territoriales¹¹.

4.2.3.2 Debe así concluirse que, si un concejo no puede desprenderse de sus competencias privativas relativas a votar y modificar el presupuesto, menos podrá el alcalde auto atribuirse esas facultades, so pretexto de la contratación por urgencia manifiesta; es pertinente acotar que, si los alcaldes carecen de semejante posibilidad, tampoco pueden, en desarrollo directo del D.L. 440 de 2020, transferir a un secretario de despacho funciones que no les pertenecen. No los habilita para ello el ordenamiento ordinario permanente del Estado.

4.2.3.3 En el mismo sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil: con relación a la declaratoria de urgencia manifiesta y a la imposibilidad de los alcaldes de modificar el presupuesto, indicó que *“en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal”*¹².

4.2.4 **El panorama cambia con la expedición de los D.L. 461 del 22/03/2020 y 512 del 02/04/2020**, que en su orden disponen:

D.L. 461/2020. Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1249 de 2001, Marco Gerardo Monroy Cabra. Invoca, entre otros precedentes, el fallo C-581 de 1997.

¹¹ TAC auto del 15/03/2016, N. Trujillo González, radicación 850013333001-2016-00011-01 (salvamento de voto del magistrado J.A. Figueroa Burbano, por otros aspectos).

¹² Dictamen del 05/06/2008, radicación 110010306000-2008-0022-00, ponente: William Zambrano Cetina. Sobre dicha temática, ver entre otras: Corte Constitucional, sentencias C-78-92, C-365-01, C-1072-02; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de septiembre 6/99, Rad. 3774, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa; sentencia de julio 28/00, Rad. 4074, C.P. Gilberto Peña Castrillón; sentencia de agosto 1º/02, Rad. 2001-0117-01(6961), C. P. Olga Inés Navarrete Barrero; sentencia septiembre 4/03, Rad. 2002-00389-01 (8431), C. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

destinación específica. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

En este sentido, para la reorientación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o consejo municipales. Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuesta les a que haya lugar, en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 1. Estos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

Parágrafo 2. Las facultades que se establecen en el presente artículo en ningún caso podrán extenderse a las rentas cuya destinación específica ha sido establecida por la Constitución Política.

D.L. 512/2020. Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia presupuestal. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para realizarlas 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.

La comparación de los textos legislativos permite identificar la protuberante ampliación de las facultades (en tiempo y materias) que se han dado a los gobernadores y alcaldes para disponer del presupuesto; ello hace necesario indagar si aquellos, al amparo del art. 215 de la Carta, podían otorgar esas atribuciones a los mandatarios territoriales.

4.2.4.1 Lo primero que ha de precisarse, respecto de los municipios en lo que interesa para este fallo, es el marco regulatorio que conforma el EOP: se trata de un decreto con fuerza de ley (D.L. 111 de 1996), pues la Carta no determina directamente el *procedimiento* para introducir ajustes al presupuesto, aspectos que se dejaron diferidos a *la ley orgánica*, así:

ARTÍCULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

ARTÍCULO 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.

Si bien el de emergencia económica no es equiparable a los estados de excepción por guerra o por conmoción interior, nótese que *en tiempos de paz* el principio democrático impera en toda su plenitud para forzar decisiones colegiadas para votar tributos y gastos (art. 345 C.P.), pero la rigidez constitucional se atenúa para atender las crisis sobrevenidas a la votación del presupuesto anual.

4.2.4.2 El EOP (D.L. 111 de 1996) ciertamente impide que los alcaldes dispongan del presupuesto, salvo para *disminuir o aplazar* algunas partidas de las apropiaciones (arts. 76 y 77). Nótese que los *traslados* y los *créditos adicionales* a que se refiere el art. 79, para incluir nuevas o incrementar las ya previstas, tienen que pasar por la decisión colegiada (Congreso, asambleas y concejos), conforme al art. 80. En todo lo demás, en tiempos de normalidad, el diseño normativo aboga por la máxima extensión del principio democrático: *representación para votar tributos y gastos*.

4.2.4.2.1 Sin embargo, por tratarse de restricciones *legisladas*, pueden sustituirse *para atender las contingencias*, exceptuarse o modificarse, mediante fuentes de esa misma jerarquía, como lo son los

decretos legislativos autorizados por el art. 215 de la Carta.
Dicha apertura ya viene desde el EOP, así:

ARTÍCULO 83. Los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por Gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo (Ley 38/89, artículo 69, Ley 179/94, artículo 36).

ARTÍCULO 84. De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al Presupuesto General de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones (Ley 179/94, artículo 57).

Luego, en el marco de la declaratoria de una emergencia económica y en estricta coherencia con sus causas y mecanismos diseñados por el Gobierno, acorde con el art. 215 de la Carta, *también* gobernadores y alcaldes, por extensión del mismo principio constitucional, podrán efectuar créditos adicionales y traslados entre las apropiaciones, para atender los *gastos excepcionales*, sin perjuicio del pertinente informe a las asambleas y concejos, cuya intervención o autorización previa no se requerirán.

4.2.4.2.2 Esa es la perspectiva que ha ofrecido la Corte Constitucional, como puede verse, entre múltiples, en las siguientes citaciones:

Bien sabido es que la modificación del Presupuesto que supone el aumento de las apropiaciones, es decir, la apertura de créditos adicionales, sólo puede hacerla el Congreso, a partir de la vigencia de la actual Constitución. Ya no tiene el Ejecutivo la posibilidad de reformar el Presupuesto, en épocas de normalidad. La Corte aceptó la modificación por decreto legislativo, dictado durante los estados de excepción. Pero, se repite, en tiempo de normalidad la reforma del Presupuesto sólo corresponde al Congreso. Han desaparecido, pues, los créditos adicionales por decreto, en tiempo de normalidad. La ley estatutaria que regula los estados de excepción, reconoció al Gobierno Nacional la facultad que le otorga el artículo 345, para percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, y hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el de Gastos. Y le otorgó, además, la que ya la Corte le había reconocido: reformar el Presupuesto, por medio de decretos legislativos. Mal puede, en consecuencia, la ley de Presupuesto, conferir al Gobierno Nacional una facultad que la Constitución no le otorga. Si el Gobierno pretende aumentar las apropiaciones presupuestales con el fin previsto en el artículo 71, deberá acudir al Congreso, para que se modifique el Presupuesto, mediante la apertura de los créditos adicionales que sean necesarios¹³.

El hecho sobreviniente que habilita al Presidente (sic) para apelar a las facultades especiales que se derivan de la declaración de emergencia, no puede, en consecuencia, ser de cualquier naturaleza. Desde distintos aspectos la Constitución Política y la ley estatutaria, lo califican. En realidad, no podía ser de otra manera si se repara en los efectos jurídicos que se asocian al mismo, los que tienen que ver con la temporal asunción de la función legislativa por parte del Gobierno y el virtual poder que de ello se sigue para restringir las libertades y garantías constitucionales. **El estado de emergencia puede, en este sentido, autorizar al ejecutivo a regular materias íntimamente ligadas a la representación política y a la deliberación democrática, como son las relativas al presupuesto y a la imposición de tributos.**

2. Se comprende que sólo ante hechos sobrevinientes de carácter extraordinario cuyos efectos perturbadores o amenazantes del orden económico, social o ecológico, sean graves e inminentes, y que no puedan enfrentarse mediante los poderes ordinarios del Estado, se pueda acudir al método excepcional de gobierno monocrático de la economía que se conoce con el nombre de estado de emergencia.

De la Constitución y de la ley estatutaria de los estados de excepción surge la regla de la subsidiariedad que aplicada al estado de emergencia prescribe que su utilización se

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-357/1994, J. Arango. En el mismo sentido, sentencias C-695/1996. C-192/1997, todas invocadas como precedentes en la sentencia C-1249 de 2001, M. G. Monroy.

supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para resolver los problemas y crisis que afecten o amenacen el sistema económico, social o el ambiente. La plenitud del Estado de Derecho y de los mecanismos y formas que le son propios, sufrirían grave menoscabo si fácilmente pudiese soslayarse su curso ante cualquier dificultad o problema de cierta magnitud, pretextando razones de eficacia.

Sin dejar de desconocer que el ordenamiento jurídico puede disponer de órganos y mecanismos para responder de manera pronta e idónea a los eventos negativos que pongan en peligro el orden económico o social, desde ahora cabe descartar de plano que un supuesto criterio de eficacia pueda anteponerse al principio de subsidiariedad ya esbozado. En este último caso, el poder del Presidente (sic) de la República, carecería de límites constitucionales y la oportunidad y alcance de la democracia y del estado derecho, quedarían librados a un juicio suyo enteramente discrecional sobre su conveniencia en cada vicisitud del discurrir colectivo¹⁴.(Se agregaron negrillas).

5.4.2 Las modificaciones al presupuesto general de la Nación en los estados de excepción

7. La Constitución establece, como regla general, que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se hallen incluidos en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales (art. 345 C.P.) Así mismo, de manera específica, los artículos 346 y 347 de la Carta Política prevén que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá ser aprobado por el Congreso de la República. De este modo, la Corte ha considerado que rige el principio de legalidad del presupuesto o la reserva de ley para su expedición, modificación o adición, en virtud de la trascendencia del principio democrático en la adopción de las decisiones sobre el uso y destinación de los recursos públicos¹⁹¹.

8. Al consagrar los anteriores mandatos, sin embargo, el Constituyente también hizo la salvedad de que las citadas reglas en materia presupuestal tienen aplicación en tiempos de paz o normalidad institucional, de modo que, en estados de excepción, se deja abierta la posibilidad de que otro centro de producción normativa y, en específico, el Ejecutivo, quien en tales situaciones se convierte en legislador transitorio, intervenga el presupuesto general de la Nación, cambie la destinación de algunas rentas, reasigne partidas y realice operaciones presupuestales, con el propósito de destinar recursos para la superación del estado de excepción.

9. [...]

10. En este orden de ideas, al Ejecutivo le asiste la competencia, de un lado, para generar créditos adicionales a los contemplados en la ley de presupuesto aprobada por el legislador y, del otro, para llevar a cabo traslados al interior del mismo presupuesto general, con el objeto de solventar y financiar las medidas tendientes a controlar los efectos de la crisis a la que se refiere el respectivo estado de excepción. La jurisprudencia constitucional ha clarificado, a este respecto, la distinción entre las operaciones presupuestales relacionadas con *traslados* de partidas y aquellas modificaciones que suponen una creación de *créditos adicionales* a los inicialmente previstos, como formas diversas de injerencia excepcional en la organización de los gastos públicos durante una vigencia fiscal, por parte del Presidente de la República²⁰¹.

La generación de *créditos adicionales* a los inicialmente incorporados en el presupuesto implica nuevas apropiaciones, que se abren en el curso de la correspondiente vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del presupuesto. Tales adiciones dan lugar a nuevas rentas que, a su vez y en la misma proporción, se contabilizan en el presupuesto, como las derivadas de la emisión de bonos o de nuevos tributos²¹. Por el contrario, los *traslados* ocurren en todos aquellos eventos en los cuales, sin modificar de ninguna manera la sumatoria total de las rentas, se decide en el mismo marco del presupuesto, cambios, tanto cuantitativos, como de destinación de dos o más partidas presupuestales. En estas hipótesis, se efectúa un crédito

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-122/1997, A. Barrera y E. Cifuentes, declaró inexecutable el D.L. 80 de 1997 (emergencia económica por presunta disminución de rentas, por no agotarse previamente mecanismos constitucionales ordinarios).

a través del cual se incorpora o adiciona un gasto y, correlativamente, un contracrédito que disminuye una de las partidas originales del presupuesto^[22].

11. Esta Corporación ha precisado que en los eventos en los cuales el Presidente (sic) de la República incluye créditos adicionales en el presupuesto, la fuente de los recursos ha de encontrarse previamente determinada y, de haber sido un decreto legislativo, este será objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte. Por su parte, en la medida en que los traslados presupuestales pretenden cambiar la destinación de partidas específicas, con el propósito de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, el control de constitucionalidad recae en la revisión automática del decreto legislativo que los introduzca, a partir de la conexidad entre los citados traslados y las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción, así como la necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Este último análisis implica el estudio, tanto de la nueva destinación de los recursos, como el análisis de la forma en que se afectan las partidas que se disminuyen^[23]. De la misma manera, incluye la constatación de que los traslados presupuestales que se disponen no supongan la transgresión de límites constitucionales a la modificación del presupuesto, como ocurre con el gasto público social que, según el artículo 349 de la Constitución Política, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, tiene prioridad sobre cualquier otra asignación^[24]. [...] ¹⁵

4.2.4.2.3 Tres notas características deben destacarse de esa línea pretoriana: i) la estrecha correlación entre las causas que provocan la declaratoria del estado de excepción, la necesidad de conjurar la crisis con medidas extraordinarias y la viabilidad de ejercer *poder monocrático* en asuntos que por principio tienen que pasar por el Congreso (las asambleas y los concejos, en el nivel territorial); ii) la pertinencia de *agotar primero* los mecanismos ordinarios permanentes, antes de acudir a lo excepcional, cuando los hechos tienen cierta continuidad, eran o son previsibles y la respuesta de Estado podría darse con sujeción plena al principio democrático; y iii) la preservación del equilibrio del presupuesto, que demanda preestablecer la fuente de los *créditos adicionales* que pretendan incorporarse y restringe los *traslados* entre apropiaciones de una manera que no se desborde la sumatoria total inicialmente votada por los órganos colegiados.

4.2.4.2.4 Vista la motivación del D.L. 461/2020, se encuentra que allí se aduce la necesidad de dar flexibilidad al régimen presupuestal territorial, permitir la reorientación de rentas con destinación específica (salvo las de asignación especial constitucional), fortalecer apropiaciones para atender la emergencia provocada por la pandemia por COVID 19 y prescindir de la intervención de asambleas y concejos, por la *inmediatez* con la que tiene que responderse ante las urgencias de estos tiempos de crisis. Todo ello en función de la emergencia sanitaria decretada por la R-385 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, para reaccionar ante sus causas y contener la expansión de la pandemia.

A su vez el D.L. 512/2020, desde un enfoque similar y con ampliación del espectro, pasando de la emergencia sanitaria a las predicciones de organismos multilaterales acerca de la gravedad de la emergencia económica que está en curso y se agudizará, aborda en su motivación la pertinencia de liberar los movimientos de los presupuestos de las rigideces del D.L. 111 de 1996 y del paso previo por las corporaciones administrativas de elección popular; también invoca la necesidad de *inmediatez* y los lineamientos de la sentencia C-434/17, que reitera la línea constitucional (ya citada en este fallo) que amplía las facultades del ejecutivo para maniobrar presupuesto.

4.2.4.5 El análisis sistemático de las fuentes, la lectura jurisprudencial y la sustentación fáctica que ofrece el Gobierno, bajo la responsabilidad personal del presidente de la República y de todos los ministros (art. 215 de la Carta), acerca de la gravedad de la crisis, su dimensión y la urgente necesidad de responder con medidas exorbitantes en temas de presupuesto, permite concluir que hay fundamento suficiente para aceptar esa opción del legislador extraordinario, pues el principio de subsidiariedad ha de ceder, no por requerimientos de simple eficacia (vedados), sino porque se trata de enfrentar una pandemia sin precedentes en la historia republicana del país, e incluso del mundo, en el escenario de la actual globalización y la vertiginosa expansión de la pandemia.

Desde luego, el ejercicio de esos poderes ejecutivos tan notoriamente incrementados tan solo libera

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-434/2017, D. Fajardo. Citada en el D.L. 512/2020.

a los alcaldes y gobernadores del paso previo por concejos y asambleas, pero no de las limitaciones relativas a causas y fines del otorgamiento de las nuevas potestades, ni de cumplir la normativa propia de las novedades presupuestales que, en situación de normalidad, habrían tenido que llevar ante dichas corporaciones.

5ª CASO CONCRETO

5.1 El ponente avocó conocimiento e inició el trámite para CIL pues *ab initio* pareciera que el acto del que se ocupa ahora el fallo podría derivarse de las medidas legislativas de excepción que se iniciaron con el D.L. 417 de 2020, las que se han diferenciado en el marco teórico de las atinentes a la *emergencia sanitaria* que declaró el Ministerio de Salud y Protección Social, a partir del 12/03/2020.

Se optó por dar paso a la respuesta judicial inmediata, en la dimensión relativamente expansiva del CIL a que se ha referido la jurisprudencia del Consejo de Estado, sin perjuicio de escudriñar más detalladamente los fundamentos del acto que se remitió a control, su conexidad con las disposiciones extraordinarias que autoriza el art. 215 de la Carta y la problemática relativa a la pandemia por COVID 19. Así se procede, oídas intervenciones y parecer del Ministerio Público.

5.2 Fundamentos y alcances del acto que se estudia

5.2.1 Se trata del Decreto n.º 21 del 23/03/2020 proferido por el alcalde de Chámeza¹⁶, por medio del cual se declaró la urgencia manifiesta para atender de manera inmediata y eficaz la situación de calamidad pública declarada previamente y la emergencia sanitaria reconocida por el Gobierno Nacional y departamental con ocasión de la pandemia del COVID – 19.

En la motivación se aludió marginalmente al Decreto Legislativo 417/2020, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se declaró emergencia económica en todo el país, para responder a la pandemia COVID-19, en cuanto a la emergencia sanitaria, declarada previamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, es fundamento central de la otra emergencia, esto es, la económica, social y ecológica. Más adelante se hará la distinción entre lo que realmente desarrolla esa normativa y lo que escapa al CIL.

5.2.2 Se invocaron como fundamentos, los arts. 49 y 315 (numeral 2 y 3) de la Constitución Política, el art. 91, literal d, numeral 1 de la Ley 136 de 1994, la Ley 1751/2015¹⁷, la Resolución n.º 385 del 12/03/2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social que declaró emergencia sanitaria y adoptó medidas para prevenir y controlar la propagación de la COVID -19, el Decreto 109 del 16/03/2019 (emergencia sanitaria en Casanare), Decreto Legislativo 417 del 17/03/2020 (emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional), **Decreto Legislativo 440 del 20/03/2020**¹⁸ emitido por el Gobierno Nacional en el que se adoptaron medidas de urgencia en materia de contratación, el Decreto 1082 de 2015¹⁹ y arts. 42²⁰ y 43²¹ de la Ley 80 de 1993.

¹⁶ Documento visible en expediente electrónico 850012333000-2020-00072-00; ruta (avisos a la comunidad) mismo enlace; 02 – Decreto núm 021 declaratoria urgencia manifiesta.pdf.

¹⁷ Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Por el cual se adoptaron medidas de contratación estatal con ocasión del estado de emergencia que se declaró en el territorio nacional.

¹⁹ Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional.

²⁰ **ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA:** Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección.

²¹ **ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA.** Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los

5.2.3 Las medidas adoptadas en ese acto administrativo se orientaron específicamente a los siguientes objetivos: i) atender de manera inmediata y eficaz la situación de calamidad pública declarada y la emergencia sanitaria reconocida por los Gobiernos nacional y departamental con ocasión de la pandemia y; ii) contratar el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia COVID-19.

5.2.4 Para procurarlos, se diseñaron los siguientes mecanismos, restricciones, mandatos o autorizaciones: i) urgencia manifiesta para atender de manera inmediata y eficaz la situación de calamidad pública declarada y la emergencia sanitaria reconocida por los Gobiernos nacional y departamental con ocasión de la pandemia (art. 1); ii) precisó que se acude a la figura de urgencia manifiesta con el fin de contratar el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia (art. 2); iii) se indicó que durante la vigencia de la urgencia manifiesta, de acuerdo con lo autorizado por la ley, **el alcalde podrá efectuar los traslados presupuestales** que se requieran para contratar el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia (art. 3) y; iv) ordenó remitir dicho acto administrativo y los contratos que se suscriban a la Contraloría General de la Republica (art. 4).

5.3 Bloque analítico que atañe a la modificación del presupuesto: estudio de fondo

5.3.1 Alcance del pronunciamiento en sede CIL. Debe precisarse que el régimen del estado de excepción (D.L. 440/2020) introdujo una *presunción de derecho* con relación a la configuración del presupuesto fáctico que amerita acudir a la declaratoria de urgencia manifiesta para contratar todo lo atinente a la pandemia por la COVID 19; ello significa que ninguna autoridad podrá discutir la necesidad de utilizar el mecanismo, pero el sustento normativo del mismo, el aligeramiento de procedimientos para seleccionar contratistas y simplificar trámites, *ya viene autorizado*, cuando menos desde el art. 42 de la Ley 80 de 1993.

5.3.2 Como se anunció en precedencia, se requiere análisis detallado del art. 3° del Decreto **021** de 2020, el cual pretende ejercicio de habilitaciones propias del D.L. 440/2020 y debe ponderarse por la vía del CIL; dice:

*ARTÍCULO TERCERO: Durante la vigencia de la urgencia manifiesta, conforme a lo autorizado por la ley, el **alcalde** podrá efectuar los traslados presupuestales que se requieran dentro del presupuesto de la entidad, para contratar el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia del coronavirus COVID-19.*

5.3.2.1 Dado que la estructura normativa de las medidas que pueden adoptarse en los estados de excepción es piramidal, con una jerarquía que hace prevalecer los preceptos legislativos por sobre la legislación ordinaria y cualquier desarrollo por actos administrativos, debe verificarse el alcance de las disposiciones expedidas por el Gobierno a partir del D.L. 417 de 2020, en lo que tiene que ver con la facultad del **alcalde** de realizar modificaciones al presupuesto de rentas y gastos local sin que medie intervención de la respectiva corporación edilicia.

5.3.2.1.1 En ese sentido, dada la fecha de expedición del decreto objeto del CIL solo ha de considerarse el D.L. 461/2020, que sobre el particular señaló:

Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de

funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

En este sentido, para la reorientación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o consejo municipales. Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestas les a que haya lugar, en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 1. Estos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

5.3.2.1.2 Se advierte que la habilitación para realizar ajustes al presupuesto local fue dada al burgomaestre de tal forma que pueda realizar operaciones presupuestales que reorienten las rentas locales con el fin de atender la emergencia sanitaria que vive el país. Ahora bien, la autorización legal, que deviene del parágrafo del art. 42 de la Ley 80 de 1993, a favor de los mandatarios locales como ordenadores del gasto es para realizar traslados entre las apropiaciones para cubrir contratación en la modalidad de urgencia manifiesta.

En ese sentido, la disposición adoptada en el art. 3° del decreto en estudio, se ajusta a la habilitación legal prevista en el parágrafo del art. 42 de la Ley 80 de 1993, así como a lo señalado en el D.L 461 del 22/03/2020, que como se dijo, en el marco de la emergencia sanitaria por la propagación de la COVID -19, otorgó facultades directas a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que hubiese lugar.

5.3.2.1.3 Así las cosas, se declarará **legal** el art. artículo 3° del Decreto **021** de 2020, toda vez que el D.L. 461 otorgó a los representantes de las entidades territoriales la atribución de reorientar los recursos locales sin que medie intervención de la asamblea o concejo con el fin de acudir a ella para hacer frente a las causas que motivaron la expedición del D.L. 417.

6. Segundo bloque (declaratoria de urgencia manifiesta y otras medidas, esto es, artículos 1, 2, 4 y 5 del Decreto. Ponencia magistrado J.A. Figueroa Burbano

6.1.- En el ordinal segundo de la parte resolutive de la ponencia propuesta por el despacho 2 del Tribunal Administrativo de Casanare que se rotó y posteriormente se sometió a votación en Sala del 21 de mayo de 2020, se disponía:

2° DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad de los artículos 1, 2, 4 y 5 del Decreto 021 del 23/03/2020, expedido por el alcalde de Chámeza, por el cual se declara urgencia manifiesta en esa jurisdicción; consecuentemente, PRESCINDIR de pronunciamiento de fondo acerca de su contenido.

6.2.- Discutido el asunto en la Sala mencionada, la Sala Mayoritaria de la Corporación, integrada por los Despachos 1 y 3, no estuvo de acuerdo ni con las consideraciones ni con la decisión que sustentaban el ordinal segundo transcrito en el numeral inmediatamente anterior, y por lo tanto, siguiendo los parámetros establecidos en el Acuerdo 209 de 1997 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, el proceso pasó al primero de los despachos mencionados para la elaboración de la ponencia respectiva. A ello se procedió y fue aprobada en los términos que se indican a continuación.

6.3.- Para expedir el Decreto 021 del 23-03-20, el alcalde municipal de Chámeza invocó, entre otras, las siguientes normas: artículos 2, 49, y 315 de la Constitución; Ley 136 de 1994, artículo 91, literal D, numeral; el artículo 5 de la Ley 1751 de 2015; el numeral 44.3.5 del artículo 44 de la Ley 715 de 2001; y en los Decretos Legislativos 417 y 440 de 2020.

Igualmente fundamentó fácticamente el acto mencionado en:

- La declaratoria de pandemia por parte de la OMS, a raíz del COVID-19 el 11 de marzo de

2020 y en la exhortación que ella hiciera todos los países a tomar acciones urgentes para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posible casos, puesto que en 114 países se había verificado 4291 fallecimientos por esa causa.

- La declaración de de emergencia sanitaria hecha por el Ministerio de Salud y la Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo siguiente, acto en el cual además adoptó medidas sanitarias para prevenir y controlar la propagación de la epidemia en todo el territorio nacional, para mitigar los efectos del COVID-19.
- En la calamidad pública con base en similares hechos, declarada por el departamento de Casanare, mediante Decreto 019 del 16 de marzo de 2020.

6.4.- Y con base en esas y otras consideraciones declaró la urgencia manifiesta en el municipio de Chámeza, con el fin de atender de manera inmediata y eficaz la situación de calma pública y la aemergencia sanitaria declarada por el gobierno nacional en razón del COVID-19 (artículo 1); dispuso que dadas las circunstancias expuestas,, las que demandan actuaciones inmediatas, el municipio acudirá a la urgencia manifiesta para contratar el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras de inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia (artículo segundo); en el artículo cuarto ordenó copia del decreto en mención y de los contratos que se suscriban durante la urgencia manifiesta a las Contralorías General de la República y Departamental de Casanare; y en el artículo 5 señaló que el decreto rige a partir de su expedición.

6.5.- Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del C.G.P, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en el artículo 185 del C.P.A.C.A. y demás normas concordantes, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de nuestra Constitución Política.

Igualmente, están cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este Tribunal es competente para conocer del presente medio de control en única instancia, de conformidad con lo establecido en los artículos 136, 151-14 y 185 de la Ley 1437 de 2011; acorde con las normas mencionadas, el control de legalidad procede a solicitud de parte e incluso de oficio; el ente territorial que expidió el acto está legitimado para intervenir como demandado y cualquier persona natural o jurídica puede hacerlo como coadyuvante o impugnante del acto controlado; y el Ministerio Público debe emitir concepto.

6.6.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CONTROL AUTOMÁTIVO DE LEGALIDAD DE ACTOS DE CARÁCTER GENERAL EMITIDOS POR ENTIDADES TERRITORIALES COMO DESARROLLO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

6.6.1.- La Constitución de 1991 en sus artículos 212 y s.s. regula los estados de excepción.

6.6.2.- El congreso, a través de la Ley Estatutaria 137 de 1994 reguló los estados de excepción, impuso límites y controles jurídicos y políticos a los mismos, y estableció responsabilidades derivadas de infracción de la Constitución y de la ley por acción u omisión y por abuso y extralimitación de funciones durante ellos. Los artículos 46 y siguientes se refieren a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica.

6.6.3.- La Corte, en sentencia C-179 de 1994, ejerció el control automático de constitucionalidad sobre el proyecto de ley que le fue enviado por el congreso para esos efectos y que se convirtió en Ley 137 de 1994, declarando la inexecutable de algunas de sus normas y la constitucionalidad de las demás.

6.6.4.- El mismo Órgano, al referirse a uno de los estados de excepción, esto es, al estado de conmoción interior declarado por el Decreto Legislativo 1837 de 2002 expedido por el gobierno nacional, se refirió también a los demás en sentencia C-802 de 2002. De ella y por considerar aplicables al control de legalidad del asunto referenciado, extractamos los siguientes criterios:

- a. La declaratoria del estado de excepción no sólo determina la legitimidad o ilegitimidad constitucional del decreto legislativo declaratorio sino que también constituye el ámbito de sujeción de los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él. De este modo, si el acto declaratorio no satisface ese condicionamiento, contraría la Carta y deberá ser retirado del ordenamiento.

b. Si los decretos de desarrollo dictados con base en él no están directa y específicamente relacionados con los motivos de la declaración, contrarían también el Texto Superior y deberán ser retirados del ordenamiento. De allí que ese presupuesto constituya un límite material de ese particular estado de excepción.

c.- En virtud del *ius cogens*, por el sólo hecho de haberse declarado un estado de excepción no es posible restringir per se los derechos no consagrados como intangibles en los artículos 4º del Pacto y 27 de la Convención. Ello es así por cuanto dicha restricción se justifica únicamente cuando se han cumplido los requisitos que los instrumentos internacionales exigen para la declaratoria del estado de excepción. El principio de intangibilidad de derechos también se extiende a otros derechos distintos a los señalados en los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto. Esta extensión se origina por tres vías: - La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda. - La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto - Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. Es igualmente importante anotar cómo aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacional, pese a no figurar entre los derechos y las garantías intangibles, tampoco pueden ser inobservadas en uso de las facultades derivadas del estado de excepción. Así ocurre con el respeto de la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario.

La posibilidad de suspensión de derechos y garantías prevista en la Convención y el Pacto no tiene un sentido absoluto pues solamente se restringe a la limitación de su pleno ejercicio.

d. El derecho constitucional de excepción no habilita la suspensión del régimen constitucional en su conjunto sino únicamente de aquellos derechos no intangibles y sólo en la medida estrictamente necesaria para conjurar la crisis. Es decir, se trata de defender la institucionalidad del Estado desde la institucionalidad misma y no desde las puras vías de hecho. De allí que el constituyente impida que durante los estados de excepción se interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado, pues tales ramas y órganos materializan el actual estado de la evolución del poder político en búsqueda de un punto de equilibrio entre su ejercicio y el respeto de las libertades públicas. El restablecimiento del orden público, gravemente alterado, pasa por la permanencia de los mecanismos institucionales destinados a la protección de los derechos y garantías inalienables consagrados en la Carta y ella sólo es posible si se mantiene incólume la estructura de las ramas del poder público y los demás órganos del Estado.

e. El control político y el control jurídico durante los estados de excepción no son excluyentes, son limitaciones institucionalizadas para ejercicio de facultades excepcionales, pues los actos emitidos con base en el derecho constitucional de excepción, como todos los actos del poder público, son actos jurídicos sólo que se proyectan políticamente. Como actos jurídicos, están sometidos a controles jurídicos. No obstante, en virtud de su proyección, pueden estar también sometidos a controles políticos.

La anormalidad que conduce a la declaratoria de un estado de excepción radica facultades excepcionales en el Presidente, pero el ejercicio de esas facultades no se sustrae a la legitimación que precisa todo acto de poder público pues, si bien el estado de anormalidad justifica las excepcionales facultades presidenciales, ella sola resulta insuficiente para afirmar su legitimidad. Esa situación viene a ser compensada por el sistema de controles diseñado por el constituyente y en ese contexto, el control político contribuye a rodear de legitimidad esos actos de poder.

f. El control jurídico que se realiza es objetivo y tiene como parámetro la Carta Política, pues esta constituye un referente obligatorio, preexistente al órgano controlado y al órgano de control y ajeno a su voluntad. De allí que se trata de una labor de cotejo entre el acto emitido y el parámetro normativo de control, desde los puntos de vista formal y material según línea jurisprudencial. Se trata de un control automático, compatible con la exigencia de celeridad propia del carácter temporal de los estados de excepción y sujeto en todo caso a términos reducidos y estrictos, aún en el caso de los decretos que reglamentan las facultades excepcionales y que corresponden al Consejo de Estado.

La Corte es el juez constitucional de los estados de excepción. La Carta Política confía a la Corte Constitucional la competencia para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad tanto de la declaratoria de la conmoción interior como de las medidas que el Gobierno expida a su amparo. Otra es la situación referente a 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, cuyo control se confía a la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ya que los estados de anormalidad institucional se desarrollan dentro de la Constitución y no fuera de ella, es evidente que el acto de declaratoria de uno de tales estados es un acto que debe someterse a los presupuestos formales y materiales impuestos por el constituyente y el legislador estatutario. En tal virtud, se trata de un acto jurídico y, como tal, está sometido a controles de la misma naturaleza. Con todo, esto no implica desconocer que, dado que la declaratoria de un estado de excepción, una vez satisfechos los presupuestos constitucionales, es una decisión facultativa del Presidente de la República, ella está también sometida al control político del Congreso de la República. Ello es así porque el control jurídico y el control político no son excluyentes pues involucran juicios de responsabilidad de naturaleza completamente diferente. Así, como se lo expuso en precedencia, el control jurídico recae sobre los actos del poder público, es de naturaleza objetiva, se sujeta a un parámetro normativo de control que es la Carta Política, involucra razonamientos jurídicos y su carácter es necesario en relación con su iniciación, su trámite y sus efectos. En cambio, el control político recae sobre los órganos de poder y sus actos, es de naturaleza subjetiva, no está sujeto a parámetro normativo alguno de control, implica razonamientos de oportunidad y conveniencia y su carácter es voluntario.

g. A pesar de la multiplicidad de enfoques de que puede ser susceptible el concepto de orden público, lo cierto es que él remite a unas condiciones necesarias para el desenvolvimiento armónico y pacífico de las relaciones sociales y, en consecuencia, para la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes correlativos. El orden público es un supuesto de la pacífica convivencia, es el escenario de desenvolvimiento normal de las relaciones entre el poder y la libertad. De allí que el concepto de orden público se ligue siempre a las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad requeridas para el despliegue de la vida en comunidad y para la afirmación de sus miembros como seres libres y responsables.

Como espacio de reconocimiento de derechos y deberes, el orden público implica una referencia al sistema político y jurídico establecido, pues este es el resultado de la decisión de un pueblo de darse una organización determinada y constituye el desarrollo específico de aquella forma de organización por la que ha optado. De acuerdo con ello, el orden público, como conjunto de condiciones requeridas para la pacífica convivencia, implica el reconocimiento del sistema jurídico como ámbito legítimo de regulación de la vida en comunidad. De allí que el orden público constituya el espacio de reconocimiento y afirmación de las libertades bajo la cobertura racionalizadora del derecho establecido.

6.6.5.- De la urgencia manifiesta

6.6.5.1.- Los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, señalan:

ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección ~~e concurso~~ ²²públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.²³

²² La expresión “concurso” fue derogada por la Ley 1150 de 2007, artículo 32.

²³ Parágrafo declarado condicionalmente exequible en la Sentencia C-772-98 “... bajo el entendimiento de que los traslados

El transcrito artículo 42 (sin el párrafo) fue declarado exequible en la Sentencia C-949-01²⁴ por considerar que las hipótesis en él establecidas justifican la excepción a los procedimientos de selección objetiva; y que un eventual mal uso de la figura se precave con la obligación impuesta en el artículo 43 de la misma Ley 80 a la autoridad contratante, de enviar la documentación correspondiente al órgano de control fiscal, así como con los demás controles a los que remite la misma norma.

En efecto, dispone el artículo 43 en cita:

ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

6.6.5.2.- La Corte Constitucional en la sentencia C - 772 de 1998 definió el alcance de urgencia manifiesta así:

“La "urgencia manifiesta" es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro.*
- Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.*
- Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y,*
- En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos”.*

6.6.5.3.- Por su parte, el Consejo de Estado²⁵ ha definido cuáles son los elementos de la urgencia manifiesta, así:

“(i) es una excepción a los procedimientos que como regla general rigen para la selección de los contratistas del Estado; (ii) aplica solo cuando debe garantizarse la continuidad del servicio

presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto.”

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-949-01 (septiembre 5): “... 16.3. Consideraciones de la Corte/ No encuentra la Corte reparo alguno de constitucionalidad a la declaración administrativa de urgencia manifiesta regulada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, puesto que constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista. / Los posibles excesos que genere la aplicación práctica de este instrumento -que de por sí son ajenos al juicio de constitucionalidad de las normas acusadas-, se ven morigerados por la exigencia de que la declaración de urgencia manifiesta conste en acto administrativo motivado y en la obligación consagrada en el artículo 43 ibidem, de enviar al funcionario u organismo que ejerza control fiscal en la respectiva entidad los contratos originados en la urgencia manifiesta y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes, las pruebas y los hechos, inmediatamente después de celebrados dichos contratos, sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento.”

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia del 19/02/2019, radicación 11001-03-06-000-2018-00229-00(C), C.P. Germán Alberto Bula Escobar.

o conjurarse situaciones de calamidad pública, y con las reglas generales se hacen imposibles tales propósitos; (iii) debe ser declarada mediante acto administrativo debidamente motivado; se trata de la explícita y fundamentada voluntad unilateral de la autoridad competente que tiene como efecto jurídico su habilitación para la celebración directa de los contratos requeridos por las situaciones que deben resolverse; (iv) con la excepción de las reglas atinentes a su formación, los contratos que se suscriban deben reunir los requisitos establecidos en el Estatuto General de Contratación, puesto que la figura de la urgencia manifiesta no prevé alteración alguna a tales requisitos; (v) el mal uso de la figura es causal de mala conducta”.

6.7.- ESTUDIO DEL CASO

Tal como se expresó, el objeto que debe resolver la Sala mayoritaria, es verificar y decidir si las medidas adoptadas por el alcalde de Chámeza en los artículos 1,2,4 y 5 de la parte resolutive del acto administrativo indicado en la referencia, se ajustan o no a los parámetros establecidos en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, a través del cual se declaró la emergencia económica, social y ecológica por el gobierno nacional, y si además tales medidas encajan dentro de los parámetros fijados por el gobierno nacional en los decretos legislativos y ordinarios expedidos para conjurar dicha emergencia.

Debe resaltarse que se incluyen también los decretos ordinarios que hayan desarrollado la emergencia, como parámetros de control de legalidad de los actos de los gobernadores y alcaldes, por las siguientes razones:

- a) La emergencia económica, social y ecológica se declara por el gobierno nacional en pleno (lo deben firmar el Presidente y todos los ministros), a través de un decreto legislativo.
- b) Dicho decreto legislativo se desarrolla normalmente por decretos legislativos. Pero esta no es la única manera de hacerlo, ya que durante la emergencia también está en plena vigencia la facultad reglamentaria del gobierno prevista en el artículo 189 de la Constitución.
- c) Esa interpretación también se deriva del artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, pues según él, lo importante o decisivo es que sean medidas de carácter general, emitidas en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Sentadas las anteriores premisas constitucionales, legales y jurisprudencias, la Sala mayoritaria, en primer lugar, se ocupará de la competencia para realizar el control automático de los actos emitidos por las autoridades territoriales para conjurar la emergencia. Y luego, teniendo en cuenta los parámetros indicados en precedencia, se ocupará del control formal y material del decreto en cita, respecto de los artículos los artículos 1,2,4 y 5.

6.7.1.- Competencia

De conformidad con el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, 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.

La misma situación está prevista en el artículo 136 del CPACA. Además, el artículo 151 numeral 14 *Ibidem* fija la competencia territorial en este Tribunal en única instancia, teniendo en cuenta que quien emitió el acto objeto de control es el municipio de Chámeza Casanare, a través de su alcaldesa, esto es, una entidad del orden territorial.

En consecuencia, la Corporación tiene la competencia para realizar el control de legalidad automático del decreto referido.

6.7.2.- Control formal

a.- El Gobierno nacional en pleno, a través del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo del año 2020,

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CIL fallo – 850012333000-2020-00072-00 pág. 20

con base en las consideraciones fácticas, jurídicas y valorativas allí expuestas declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por 30 días calendario, contados a partir del 17/3/2020.

b.- Luego, a través de otros decretos legislativos y ordinarios dio órdenes, instrucciones y adoptó otras medidas para conjurar la emergencia, entre ellas las que se indican a continuación:

NÚMERO DE DECRETO	FECHA	ASPECTO QUE REGLAMENTA
440 (Legislativo)	20 DE MARZO	<p>Adopta medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19, entre ellas las siguientes:</p> <p>1.- Para evitar contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento individual, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las audiencias públicas que deban realizarse en los procedimientos de selección podrán hacerse a través medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, entes de control, y a cualquier ciudadano interesado en participar.</p> <p>2.- Para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, mediante procedimiento selección abreviada por subasta inversa, el evento se podrá adelantar por medios electrónicos; para ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pondrá a disposición de las entidades estatales una aplicación para adelantar subastas. En ausencia de la aplicación, las entidades podrán adquirir de manera directa la plataforma electrónica dispuesta en el mercado.</p> <p>NOTA: La versión 1 de la aplicación ya fue expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, contiene las mejores prácticas internacionales de transparencia y pone a disposición de cualquier interesado la información de todos los procesos de contratación publicados por las Entidades Estatales en cualquiera de las tres (3) plataformas del Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- (SECOP I, SECOP II y Tienda Virtual del Estado Colombiano). Esta información puede ser consultada en la página de Datos Abiertos del Ministerio de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones -MinCIT: https://www.colombiacompra.gov.co/transparencia/conjuntos-de-datos-abiertos.</p> <p>3.- Las Entidades por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender los procedimientos de selección. Contra este acto administrativo no proceden recursos.</p> <p>Por las mismas razones, y en caso de requerirse recursos para atender las situaciones relacionadas con la emergencia, las entidades podrán revocar, de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación ofertas. Contra este acto administrativo no proceden recursos.</p> <p>4.- Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades territoriales preferirán, para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, la compra por catálogo derivado de los Acuerdos Marco de Precios vigentes y dispuestos en la Tienda Virtual del Estado Colombiano de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente.</p> <p>5.- La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, diseñará y organizará el proceso de contratación para los acuerdos marco de precios por contratación directa, durante el término de duración del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el gobierno nacional, con el fin de facilitar el abastecimiento de bienes y servicios relacionados directamente con la misma.</p> <p>Igualmente, en los acuerdos marco de precios vigentes directamente relacionados con la pandemia, podrá configurar catálogos de emergencia, conformados por proveedores preexistentes en esos Instrumentos de Agregación de Demanda, así como por nuevos proveedores, previa verificación de los requisitos habilitantes y</p>

NÚMERO DE DECRETO	FECHA	ASPECTO QUE REGLAMENTA
		<p>de calificación del proceso de selección.</p> <p>Estos catálogos de emergencia estarán vigentes hasta el día en que culmine el estado de emergencia económica, social y ecológica. En las órdenes de compra que se suscriban en estos instrumentos de agregación de demanda se entenderá incorporadas las cláusulas excepcionales.</p> <p>6.- Cuando se trate de la adquisición de bienes relacionados con la emergencia, las entidades podrán adquirirlos mediante el Instrumento de agregación de demanda de grandes superficies, en cuyo caso el valor de la transacción podrá ser hasta por el monto máximo de la menor cuantía de la respectiva Entidad Estatal.</p> <p>7.- Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente. Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.</p> <p>8.- Todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la Entidad Estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia. Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante el término de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado esté vigente. Una vez termine el estado de emergencia económica, social y ecológica, no podrán realizarse nuevas adiciones en relación con estos contratos. salvo aquellos que no hayan superado el tope establecido en el inciso final del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.</p> <p>9.- Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades estatales deberán implementar para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, mecanismos electrónicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6161 del Estatuto Tributario.</p> <p>10.- Durante el término que dure el estado de emergencia económica, social y ecológica, se autoriza al Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores, para celebrar convenios interadministrativos internos y contratos que tengan como propósito adquirir de las entidades públicas extranjeras, empresas privadas extranjeras o de otras organizaciones o personas extranjeras, bienes y servicios necesarios para mitigar la pandemia y sus efectos, sin aplicar la Ley 80 de 1993 Para el efecto, el funcionario competente deberá justificar previamente la conexidad entre los bienes adquiridos y la mitigación de la pandemia.</p>

c.- El alcalde de Chámeza Casanare, invocando, entre otros, los Decretos Legislativos 417 del 17 de marzo y 440 del 20 marzo de 2020, expidió el Decreto municipal 027 del 24 de marzo del año 2020, cuya parte considerativa y resolutive se sintetizó en precedencia.

En consecuencia, dicho acto cumple las formalidades necesarias para ser objeto de control de legalidad. En efecto, de lo expuesto resulta que:

- i. Fue expedido por una autoridad del orden territorial, esto es, por el alcalde de Chámeza, Casanare.
- ii. Se emitió con la finalidad de mitigar el riesgo que conlleva el virus COVID 19 e impedir su propagación, que es precisamente la razón esgrimida por el presidente de la república y sus

ministros para declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, mediante Decreto 417 de 2020.

- iii. Y cuando se examinan las medidas adoptadas a través del Decreto 027 del 24 de marzo de 2020 emitido por el alcalde de Chámeza se observa que son generales, impersonales, objetivas, abstractas y que no se agotan con el primer uso; es decir, se trata de un acto de carácter general, que es uno de los requisitos señalados por las leyes 137 de 1994 (artículo 20) y 1437 de 2011 (artículos 136 y 151 numeral 14).

6.7.3.- Control material

Respecto de este tema, la Corporación considera lo siguiente:

6.7.3.1.- El control de legalidad de las medidas adoptadas debe hacerse no solamente con relación al Decreto que declaró la emergencia económica, social y ecológica y los decretos legislativos que la han desarrollado, sino igualmente teniendo en cuenta la Constitución, la Ley Estatutaria 137 de 1994 y los decretos ordinarios que se han expedido durante ella y que tengan por finalidad contrarrestar sus efectos.

6.7.3.2.- La Carta y la ley mencionada establecen los derechos, principios y garantías fundamentales que deben respetarse durante los estados de excepción, a saber:

- a) Los Estados de Excepción solo se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, y las leyes estatutarias correspondientes.
- b) Los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario, como lo establece el numeral 2° del artículo 214 de la Constitución. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.
- c) Serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
- d) Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

- e) En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

- f) Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.
- g) Las facultades a que se refiere la regulación de los estados de excepción no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la ley.
- h) Cada una de las medidas adoptadas deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.
- i) Las medidas que se adopten deben estar motivadas; no ser discriminatorias; obedecer a la necesidad de alcanzar los fines propuestos en la declaratoria del estado de excepción correspondiente; guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar; la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.
- j) En los estados de excepción, además de las prohibiciones señaladas en la ley, no se podrá suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; ni suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y Juzgamiento.
- k) Resta observar que las facultades derivadas del estado de excepción sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

6.7.3.3.- Respecto del control material específico del decreto en comento, debe acotarse:

6.7.3.3.1.- Está probado, tal como se indica en las consideraciones fácticas del acto examinado, que desde finales del año pasado se identificó el brote epidemiológico de coronavirus - COVID 19 en China, el cual paulatinamente se ha extendido a otros sitios geográficos del mundo, incluida Colombia.

Tal situación es de suma gravedad y constituye un hecho extraordinario que no puede atenderse a través de las medidas ordinarias previstas en la Constitución y en la ley. En efecto, por esas circunstancias, el Comité de expertos de la Organización mundial de la Salud "OMS", el 30 de enero de 2020 emitió primero la declaratoria de emergencia de Salud Pública de interés internacional, y luego, el 11 de marzo siguiente declaró pandemia con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda, pues es un hecho notorio que sus efectos se extienden a la vida misma, a la salud, y en general, a la vida en comunidad en todos los órdenes: económicos, sociales, deportivos, culturales, trabajo, etc...

A nivel nacional, desde la detección del primer caso, se ha venido acrecentando el diagnóstico de COVID-19 en diferentes departamentos y ciudades del territorio y por tal motivo, además, el gobierno nacional declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020 y con base en él se han emitido otros decretos legislativos para mitigar y tratar de conjurar la situación, entre ellos los Decretos 418 y 420 a los cuales se hizo referencia en

precedencia.

En consecuencia, están justificadas la existencia del motivo para que el alcalde de Chámeza adoptara medidas extraordinarias para mitigar y contrarrestar los efectos del COVID 19.

6.7.3.3.2.- En cuanto al contenido en sí de las medidas adoptadas, su motivación, necesidad y proporcionalidad con relación a las circunstancias que le sirven de causa, debe indicarse lo siguiente:

6.7.3.3.2.1- Están suficientemente fundamentadas en la Constitución y en las normas citadas en las consideraciones del acto objeto de control.

6.7.3.3.2.2.- Las medidas adoptadas por el alcalde de Chámeza en el decreto objeto de control de legalidad, no transgreden derechos fundamentales ni los demás protegidos por la constitución, la ley y el ius cogens, según lo expresado en el numeral 2.4. de las consideraciones. Por el contrario, para la Sala Mayoritaria, ellas son simplemente algunas de las medidas adecuadas que deben emitir los alcaldes para proteger a los ciudadanos y sus familias en esta pandemia que está afectando a todos de una manera muy grave.

6.7.3.3.2.3.- La contratación estatal está regulada por la Ley 80 de 1993. El Decreto legislativo 440 de 220 no la derogó, simplemente la modificó en algunos aspectos, en especial los siguientes:

- a) Facultó a las entidades para suspender los procesos de selección que se encuentren en curso, por acto administrativo contra el cual no procede ningún recurso, por razón del servicio y siempre que no se puedan continuar como consecuencia de la emergencia.

Igualmente las autorizó para revocar, de manera motivada, los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación ofertas, también por acto administrativo contra el cual no procede ningún recurso, por la misma razón, y en caso de requerirse recursos para atender las situaciones relacionadas con la emergencia.

Por lo tanto, las situaciones contractuales que hayan superado esas etapas, se siguen regulando por la ley 80 de 1993 y normas que la han modificado, salvo lo que expresamente dispone el Decreto Legislativo 440 de 2020.

- b) Autorizó para que las audiencias públicas que deban realizarse en los procedimientos de selección (debe entenderse en los contratos que lo requieren) puedan hacerse a través medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, entes de control, y a cualquier ciudadano interesado en participar, a fin de evitar contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento individual durante el estado de emergencia económica, social y ecológica.

De esto se infiere que simplemente se modificó la forma del proceso de selección regulado por la Ley 80, permitiendo que durante la emergencia pueda realizarse a través de medios electrónicos, pero garantizando el acceso a los proponentes, a los entes de control, y a cualquier ciudadano interesado en participar.

- c) En los términos del Decreto Legislativo 440 de 2020 y 42 de la Ley 80 de 1993, no están sujetos al proceso de contratación normal regulado por la última ley mencionada, sino al proceso de contratación directa: el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud.

Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 pueden contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios.

Como se observa, solo los contratos descritos y que tengan esa finalidad deben celebrarse por contratación directa. Los demás siguen sujetos a las previsiones de la Ley 80, con las modificaciones hechas por el Decreto Legislativo 440 de 220.

- d) En lo que se refiere a la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, mediante procedimiento selección abreviada por subasta inversa, el procedimiento

puede realizarse por medios electrónicos, y para ello, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pondrá a disposición de las entidades estatales una aplicación para adelantar las subastas; en ausencia de la aplicación, las entidades pueden adquirir de manera directa la plataforma electrónica dispuesta en el mercado.

Ahora bien, durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades territoriales preferirán la compra por catálogo derivado de los Acuerdos Marco de Precios vigentes y dispuestos en la Tienda Virtual del Estado Colombiano de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, que ella diseñará y organizará para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes. Dicha agencia podrá configurar catálogos de emergencia, conformados por proveedores preexistentes en esos Instrumentos de Agregación de Demanda, así como por nuevos proveedores, previa verificación de los requisitos habilitantes y de calificación del proceso de selección, catálogos que estarán vigentes hasta el día que culmine la emergencia.

Resta observar que en las órdenes de compra que se suscriban en estos instrumentos de agregación de demanda se entenderán incorporadas las cláusulas excepcionales.

- e) Cuando se trate de la adquisición de bienes relacionados con la emergencia, las entidades podrán adquirirlos mediante el Instrumento de agregación de demanda de grandes superficies, en cuyo caso el valor de la transacción podrá ser hasta por el monto máximo de la menor cuantía de la respectiva Entidad Estatal.
- f) Todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la Entidad Estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia. Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante el término de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado esté vigente.

Terminado el estado de emergencia económica, social y ecológica, no podrán realizarse nuevas adiciones en relación con estos contratos, salvo aquellos que no hayan superado el tope establecido en el inciso final del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades estatales deberán implementar para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, mecanismos electrónicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6161 del Estatuto Tributario.

6.7.3.3.2.4.- Así las cosas, deben hacerse las siguientes precisiones:

- a) Debe entenderse enmarcado única y exclusivamente dentro de las previsiones establecidas en el Decreto Legislativo 440 de 2020, es decir, para los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud.
- b) Los demás procesos de selección, esto es, los que no tengan ese objeto y finalidad, se siguen regulando por la Ley 80 de 1.993, claro que con las modificaciones hechas por el Decreto Legislativo 440 de 2020, esto es, la implementación de medios electrónicos, pero garantizando el acceso a los proponentes, entes de control, y a cualquier ciudadano interesado en participar.

Otra interpretación respecto de los contratos indicados en el párrafo anterior resulta inconstitucional e ilegal, puesto que incluso los decretos legislativos tienen como límite la emergencia y deben tener la finalidad de contrarrestarla, con mayor razón los actos de los alcaldes y gobernadores.

Por ende se declarará la legalidad del artículo segundo, pero condicionada a las disposiciones

del Decreto 440 de 2020 y a las pautas de interpretación fijadas en este fallo.

6.7.3.3.2.5. - En lo demás, es decir, lo concerniente a la declaratoria de urgencia manifiesta y medidas adoptadas en el decreto objeto de control en los artículos 1, 2 y 4, dada la gravedad de la situación generada por el COVID-19 y sus efectos devastadores en todas las esferas de la sociedad, la Sala Mayoritaria las encuentra ajustadas a los lineamientos dados por el gobierno nacional, especialmente en los decretos 417 y 440 de 2020, así como a los que dio el Gobernador de Casanare en el Decreto 0109 del 16 de marzo de 2020, por medio del cual declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y adoptó medidas para enfrentarlo en ese territorio. Es decir, también se respeta la jerarquía en materia de orden público establecida en el Decreto Legislativo 418 de 2020.

Como se observa, por las razones anotadas, la Sala mayoritaria acoge en esto, parcialmente el concepto del agente del Ministerio Público, pues él no se pronunció ni sobre la legalidad condicionada ni sobre la nulidad de la expresión “expedición”, que se analiza en seguida.

Resta indicar que aunque lo dispuesto en el artículo 4 del decreto objeto de análisis no tiene la naturaleza de acto general, sí es conexo con lo dispuesto en los demás artículos y se ajusta a la normatividad.

7ª Vigencia y oponibilidad del decreto territorial²⁶. En el art. 5º del Decreto 021 del 23/03/2020 del municipio de Chámeza se indicó que *rige a partir de su expedición*. Acerca de la legalidad de ese aparte la sala tiene posiciones divididas. Se plasma aquí la opción interpretativa de la mayoría, de manera similar a que se aplicó en el fallo del 21/05/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00129-00, entre otros.

7.1 Acorde con la teoría general del acto administrativo, deben distinguirse tres aspectos cuya interdependencia no desdibuja su propia naturaleza, a saber: i) requisitos para la *existencia*; ii) condiciones para su *validez*; y iii) presupuestos para su *eficacia* u oponibilidad.

7.2 El acto territorial *existe* desde su expedición por la autoridad municipal; examinada la conformidad del mismo con el ordenamiento superior (parte por unanimidad, parte por otra conformación de mayoría), se ha encontrado *válido* en su contenido dispositivo, esto es, los artículos 1º al 4º.

7.3 En lo que atañe a la *eficacia*, es pertinente precisar que *desde su existencia* compromete al autor (el municipio de Chámeza), cuya estructura organizacional y destinatarios administrativos le deben acatamiento.

Pero no ocurre lo mismo con los *administrados*, pues a estos solo les será *oponible* a partir de la fecha en que se haya cumplido la carga de *publicidad* que exige el art. 65 de la Ley 1437.

7.4 Los vicios que puedan afectar la *eficacia* de un acto administrativo por falta de publicación, notificación o comunicación, según corresponda, no necesariamente aparejan *nulidad* total o parcial del mismo; se purgan subsanando la eventual omisión y, tratándose de particulares y concretos, también mediante notificación por conducta concluyente del interesado.

7.5 Luego no es necesario declarar nula la expresión “expedición”, que contiene el art. 5º del decreto que se estudia. Basta agregar la *modulación* judicial, que permite

²⁶ Se precisa que por unanimidad se realiza estudio de fondo del art. 3º, lo que permite al titular del despacho 02 votar afirmativamente la modulación que se hará al art. 5º.

preservar el efecto útil y conforme a derecho de ese aparte, esto es, “*pero solo será oponible a terceros a partir de su publicación, acorde con el artículo 65 de la Ley 1437*”.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° **DECLARAR** legal por unanimidad el art. tercero (3°) del Decreto 021 del 23/03/2020, expedido por el alcalde de Chámeza.

2° **DECLARAR** legal, por unanimidad, el art. quinto (5°) del Decreto 021 del 23/03/2020, indicado en precedencia, en el entendido de que solo será oponible a terceros a partir de su publicación, en los términos del artículo 65 de la Ley 1437, según se advierte en motivación del fallo.

3° Por la Sala mayoritaria integrada por los despachos 1 y 3 del Tribunal Administrativo de Casanare:

- a) **DECLARAR** la legalidad condicionada del artículo segundo del Decreto 021 del 23/03/2020, expedido por el alcalde de Chámeza, bajo el entendido que la contratación que haga el municipio de Chámeza durante la emergencia, debe sujetarse a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 440 de 2020 y normas que lo modifiquen y a las pautas de interpretación fijadas en este fallo, acorde con lo considerado en precedencia.
- b) **DECLARAR** en lo demás, ajustado a la ley lo dispuesto en los artículos **1, 4 y 5** del **Decreto 021** del 23/03/2020, expedido por el alcalde de Chámeza, según lo considerado en precedencia.

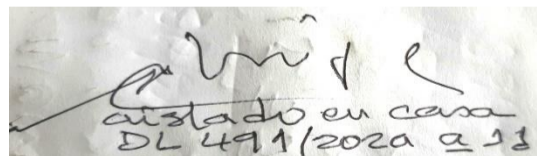
4° Por Secretaría, por los medios más expeditos disponibles, sin perjuicio de notificación procesal, remítase copia al alcalde y al gobernador de Casanare, a este con carácter informativo.

5° En firme, actualícese registro, confórmese expediente físico y archívese cuando sea viable el acceso a la sede institucional.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sala virtual de la fecha, según Acuerdos PCSJA20-11521, 11546, 11549 y 11556 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 y 12 D.L. 491/2020; acta . Fallo, expediente 2020-00072-00, Decreto **021**, expedido por el alcalde de Chámeza. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 27 de 27).

Los magistrados,



atestado en casa
DL 491/2020 a 13

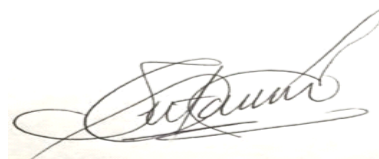
[Firma escaneada 28/04/2020]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Salvamento parcial de voto



AURA PATRICIA LARA OJEDA



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO



SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE PONENTE PRINCIPAL. Sentencia del 28/05/2020, radicación 850012333000-2020-00072-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción. Chámeza: Decreto 21 de 2020. Temática: declaratoria de urgencia manifiesta – contratación de suministro de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras para prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia COVID -19. Improcedente el CIL frente a medidas de orden público sanitario y contratación por urgencia manifiesta, autorizada por legislación permanente preexistente al estado de excepción (posición mayoritaria con ponencia del magistrado J.A. Figueroa Burbano).

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1.1 Se trata del Decreto n.º 21 del 23/03/2020 proferido por el alcalde de Chámeza, por medio del cual se declaró la urgencia manifiesta para atender de manera inmediata y eficaz la situación de calamidad pública declarada previamente y la emergencia sanitaria reconocida por el Gobierno Nacional y el departamental con ocasión de la pandemia de la COVID – 19. Se indicó que se acudiría a dicha figura con el fin de contratar el suministro de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras en el inmediato futuro, para prevenir, contener o mitigar los efectos de la pandemia en mención; además, se estableció que el alcalde *podrá* efectuar los traslados presupuestales que se requieran para tal fin.

1.2 Fundamentos y alcances del acto que se estudia

1.2.1 En la motivación se aludió marginalmente al Decreto Legislativo 417/2020, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se declaró emergencia económica en todo el país, para responder a la pandemia COVID-19, en cuanto a la emergencia sanitaria, declarada previamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, es fundamento central de la otra emergencia, esto es, la económica, social y ecológica. Más adelante se hará la distinción entre lo que realmente desarrolla esa normativa y lo que escapa al CIL.

1.2.2 Se invocaron como fundamentos, los arts. 49 y 315 (numeral 2 y 3) de la Constitución Política, el art. 91, literal d, numeral 1 de la Ley 136 de 1994, la Ley 1751/2015¹, la Resolución n.º 385 del 12/03/2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social que declaró emergencia sanitaria y adoptó medidas para prevenir y controlar la propagación de la COVID -19, el Decreto 109 del 16/03/2019 (emergencia sanitaria en Casanare), Decreto Legislativo 417 del 17/03/2020 (emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional), **Decreto Legislativo 440 del 20/03/2020**² emitido por el Gobierno Nacional en el que se adoptaron medidas de urgencia en materia de contratación, el Decreto 1082 de 2015³ y arts. 42⁴ y 43⁵ de la Ley 80 de 1993.

¹ Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

² Por el cual se adoptaron medidas de contratación estatal con ocasión del estado de emergencia que se declaró en el territorio nacional.

³ Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional.

⁴ **ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA:** Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección.

⁵ **ARTÍCULO 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA.** Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

1.2.3 Las medidas adoptadas en ese acto administrativo se orientaron específicamente a los siguientes objetivos: i) atender de manera inmediata y eficaz la situación de calamidad pública declarada y la emergencia sanitaria reconocida por los Gobiernos nacional y departamental con ocasión de la pandemia y; ii) contratar el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia COVID-19.

1.2.4 Para procurarlos, se diseñaron los siguientes mecanismos, restricciones, mandatos o autorizaciones: i) urgencia manifiesta para atender de manera inmediata y eficaz la situación de calamidad pública declarada y la emergencia sanitaria reconocida por los Gobiernos nacional y departamental con ocasión de la pandemia (art. 1); ii) precisó que se acude a la figura de urgencia manifiesta con el fin de contratar el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia (art. 2); iii) se indicó que durante la vigencia de la urgencia manifiesta, de acuerdo con lo autorizado por la ley, **el alcalde podrá efectuar los traslados presupuestales** que se requieran para contratar el suministro de bienes, prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia (art. 3) y; iv) ordenó remitir dicho acto administrativo y los contratos que se suscriban a la Contraloría General de la Republica (art. 4).

1.3 Contenido material. Segundo bloque (urgencia manifiesta, salvo art. 3°). Lectura del ponente disidente

1.3.1 Con la salvedad relativa al art. 3°, que requirió estudio separado, las medidas incorporadas en el decreto que se analiza se alinean con los motivos determinantes y las regulaciones de las Resoluciones 380 y 385; ambas son anteriores al D.L. 417 de 2020, aunque le sirven de fundamento fáctico; en ese contexto, cumplen el *test* diseñado en el marco teórico, en lo que corresponde a los atributos de pertinencia, conexidad y, tal vez, necesidad y proporcionalidad.

El acto objeto de estudio acudió a las autorizaciones del marco jurídico general que lo antecede con carácter permanente; los arts. 49 y 315 (numeral 2 y 3) de la Constitución Política, el art. 91, literal d, numeral 1 de la Ley 136 de 1994, la Ley 1751/2015, el Decreto 1082 de 2015 y arts. 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

1.3.2 Si bien el Decreto **021** se profirió en el marco fáctico común de la emergencia sanitaria y de la declaratoria del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, es lo cierto que, salvo lo ya escudriñado acerca de modificaciones al presupuesto sin pasar por el concejo municipal, no desarrolló el Decreto Legislativo 417 de 2020, sino que, por el contrario, su expedición se fundamentó en el art. 42 de la Ley 80 de 1993, relativo a la competencia que tienen las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de declarar la urgencia manifiesta⁶ cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción.

Como ya se dijo, el D.L. 440/2020 consagró la presunción de derecho que impedirá controvertir que la pandemia por COVID 19 es causal suficiente para declarar la urgencia manifiesta, pero no altera ni sustituye la preexistente legislación contractual permanente del Estado.

1.3.3 Respecto de las alusiones al D.L. 417/2020, debe reiterarse, acorde con el marco teórico, que *no basta citar* en la motivación del acto administrativo, ni prescindirse de hacerlo, alguno de los decretos legislativos para legitimar procesalmente un fallo de fondo CIL, la admisión o el rechazo; se tiene que examinar el *contenido dispositivo* de la medida que se estudia, para determinar si realmente *desarrolla durante el estado de excepción* alguno de aquellos. Esto es, el escrutinio judicial no puede ser formalista, ni de simple nomenclatura, vulnerable por lo que la autoridad territorial escriba, diga o

⁶ El artículo 42 de la Ley 80 de 1992 preceptúa: “Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos. // La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”.

suprima.

En el caso concreto, son visibles las *menciones* de los D.L. 417 y 440; nada más. Ninguno de los mandatos del decreto municipal se deriva o apoya en esos preceptos superiores; todo su contenido desarrolla o puede tener sustento directo en la legislación preexistente y permanente del Estado, que también se mencionó.

Del D.L. 440 se reitera que allí no se otorgó a los mandatarios locales facultad adicional a las permanentes para poder declarar la urgencia manifiesta; simplemente se tiene por comprobado el hecho que da lugar a adoptar esa medida por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia por el coronavirus que causa la COVID-19, así como para optimizar el flujo de los recursos con destino al sistema de salud (art. 7°).

1.3.4 En esas condiciones, ponderados con mayor detalle tanto el sustento jurídico del Decreto **021/2020** de Chámeza como su resolutive (arts. 1, 2, 4 y 5), se encuentra que no corresponde en el origen de la habilitación de las competencias administrativas, sus cometidos, alcances y mecanismos, con los desarrollos propios del D.L. 417 de 2020, luego escapa al escrutinio judicial por vía de control inmediato de legalidad. El art. 3°, que sí debe someterse al CIL, se ha encontrado legal.

2ª La decisión dividida (despacho 01 y 03). Se dispuso someter a estudio de fondo los arts. 1, 2 y 4 del Decreto 021/2020 de Chámeza; su enfoque estima que *todos los actos administrativos generales territoriales relacionados con la pandemia por la COVID 19* deben objeto del CIL, porque, en últimas, constituyen desarrollo del cuerpo normativo del estado de excepción, cuya dimensión impide afrontar la emergencia con la legislación permanente.

3ª El voto disidente (frente al estudio de fondo de los arts. 1, 2 y 4 del Decreto 21/2020 de Chámeza)

3.1 Me he apartado del juzgamiento de fondo de toda la serie de actos territoriales relativos a declarar calamidad pública, decretar urgencia manifiesta para contratar y adoptar o precisar o extender en la jurisdicción de cada municipio de Casanare las medidas de orden público y sanitario que vienen desde el D.E. 457/2020, en el espectro de la declaratoria nacional de *emergencia sanitaria* (R-385/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social), porque antes de abordar la confrontación de su contenido con el sistema de fuentes, estimo indispensable determinar *procesalmente* la viabilidad del CIL, esto es, si esos actos tienen las características técnicas a que se refieren los arts. 20 de la Ley Estatutaria 137, 136 y 151-14 de la Ley 1437.

3.2 Vista la argumentación contraria de la mayoría, preciso que los Decretos 418, 420, 457, 531 y otros, expedidos por el Gobierno para ocuparse de los efectos de la emergencia sanitaria y regular diversos aspectos de la actividad de los habitantes del territorio, no son legislativos, pese a su estrecha conexión con el D.L. 417; son ejecutivos, esto es, hacen parte de las competencias permanentes del Gobierno, luego su invocación, aplicación o marco referencial usado en los actos territoriales no transmutan a los últimos en desarrollo del estado de excepción y, por ende, en objeto de control en sede CIL.

3.3 Agrego que la extensa citación de fallos constitucionales relativos al control político y jurídico de los estados de excepción no responde interrogantes técnicos procesales que deben delimitar la competencia judicial para el control inmediato de legalidad. No abrigo duda alguna acerca de la pertinencia de someter toda decisión administrativa a control judicial; lo que controvierto es *cómo deba activarse*, según las características reales de los actos que se demandan, remiten al estrado o se examinan oficiosamente,

según el caso.

3.4 A continuación transcribo un fragmento ilustrativo de la opción interpretativa que he ofrecido a la sala, no acogida, tanto en mis propias ponencias como en múltiples salvamentos de voto de esta serie de fallos. Se suprimen apartes, ya expuestos varias veces. Prescindo de abundamientos en citas del Consejo de Estado y, ahora, de pares, en aras de la brevedad. Basta al respecto recordar que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL (de la que se mantendrá breve referencia), ya fue rectificada por su propia autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple, cesaron sus fundamentos fáctico políticos.⁷

La transcripción mantiene la estructura teórica y la numeración de la ponencia, apartes derrotados; debe entenderse que no es *decisión*, sino salvamento parcial de voto.

.....

2ª El marco normativo de referencia (aspecto procesal)

El problema conceptual. La serie de casos CIL ha dado lugar en la Corporación a enfoques diferentes; uno, que se ha centrado en que los actos expedidos a partir del 17/04/2020, fecha de inicio de vigencia del D.L. 417/2020, que guarden relación con la emergencia sanitaria, en el entorno de la pandemia por el COVID 19, deben admitirse para dar curso al mecanismo especial del art. 136 CPACA; otro, que adicionalmente examina preliminarmente la naturaleza de los decretos nacionales que se invocan y de los demás fundamentos normativos que los motivan, para abrir o cerrar paso al CIL. Se privilegia admisión en los casos dudosos. Para los actos expedidos antes del 17/03/2020, la lectura ha sido unánime: no procede el CIL.

Antecedentes. Esta colegiatura ha transitado mayoritariamente una solución ecléctica, alejada tanto de los extremos restrictivos como de los excesivamente expansivos en que se han ubicado otros intérpretes; con pragmatismo judicial, se ha tenido presente que el CIL no hace desaparecer los medios ordinarios de control; que frente a la duda debe dársele entrada; que el escrutinio por este medio excepcional pretende ser rápido, puede ser oficioso y contener los desvaríos o excesos de las autoridades, pero que no puede hipertrofiarse, con menoscabo de los loables fines que se buscan, porque es imposible abarcar absolutamente todo el ordenamiento para compararlo con el acto que se estudia y porque el fallo, con mínima apertura a la participación de la ciudadanía y al debate probatorio, se profiere en única instancia en un tribunal, con riesgo adicional de acentuar la *federalización* de la JCA o de congestionar al Consejo de Estado con múltiples tutelas contra las decisiones de estas corporaciones. Se busca un justo medio prudente.

Será en fallo cuando deba examinarse integralmente el *contenido material dispositivo* de los actos administrativos; esto es, confrontarlos en primera línea con los decretos legislativos y, en general, con la Carta Política (quizá también el bloque de constitucionalidad, dado que los derechos fundamentales y otros amparados en ese nivel deben protegerse oficiosamente en todas las actuaciones judiciales) y el ordenamiento superior; labor que, en el célere espectro de este control, tampoco podrá ser exhaustivo frente al descomunal piélago de preceptos vigentes en el país⁸. De ahí que el aparte final del inciso 1º del art. 189 CPACA previene que

⁷ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00.

⁸ Esa tendencia puede verse, en la senda de profusas discusiones dogmáticas, en Consejo de Estado, Sala Plena Contencioso Administrativa, sentencia del 15/10/2013, M. A. Velilla Moreno, radicación 11001031500020100039000; y Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26/09/2020, H. Sánchez Sánchez, radicación 11001032400020100027900. La segunda delimitó los alcances de cosa juzgada del CIL y la pertinencia de juzgar actos cuyos fundamentos fueron declarados inexecutable. *Créditos morales de fuente:* para el barrido de relatoría, se ha tenido

la sentencia tendrá fuerza de cosa juzgada *limitada o relativa*, esto es, respecto de lo que se haya analizado en ella, cuyos límites los ofrecerán, *prima facie*, la propia motivación y el contenido dispositivo del acto.

2.1 Problema jurídico procesal. Se trata de dilucidar si es factible ejercer control inmediato de legalidad respecto de las medidas administrativas generales territoriales que adoptan o desarrollan las inherentes a la emergencia sanitaria desencadenada por la expansión del coronavirus que ha provocado la pandemia de la COVID 19, cuando su explícito o implícito fundamento normativo suficiente para habilitarlas hayan sido los poderes extraordinarios de policía, relativos a orden público y salud pública, preexistentes al D.L. 417 de 2020.

Tesis: No. A pesar de la inescindible conexidad fáctica entre la declaratoria de emergencia sanitaria, dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante R-385 del 12/03/2020, y el estado de excepción de emergencia económica, ecológica y social de que trata el D.L. 417 del 17/03/2020, se trata de dos ámbitos normativos diferenciados en la fuente de las competencias del Gobierno y de las autoridades administrativas territoriales: lo que atañe a la emergencia sanitaria, en las perspectivas epidemiológica, de orden público interno (restricciones a derechos y libertades, tales como reunión, expresión, movilización, consumo de embriagantes, actividades productivas, comerciales, sociales, familiares y lúdicas) y de funcionamiento del sistema de salud pública, si deriva clara y suficientemente de los preceptos jurídicos que preexistan al D.L. 417/2020 está sometido a control de legalidad mediante los mecanismos ordinarios de la Ley 1437.

Lo que dispuso el Gobierno en el D.L. 417/2020 fue declarar emergencia económica, social y ecológica, para desplegar múltiples herramientas legislativas y administrativas adicionales, que desbordan los poderes extraordinarios de policía, para fortalecer la capacidad institucional del Estado, en todos los niveles, para responder a las contingencias provocadas por la pandemia de la COVID 19.

Esto es, la emergencia sanitaria puso en movimiento diversos poderes administrativos extraordinarios de policía, primero; luego, sirvió como el motivo determinante clave para decretar la otra emergencia, cuya dimensión desborda con creces la estrictamente sanitaria y no habría podido sortearse solamente con aquellos. Luego son esas medidas excepcionales (económicas, tributarias, presupuestales, sociales y ecológicas) las que están bajo el rigor del control automático de constitucionalidad de la Corte Constitucional y del inmediato de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa, según la que fuere la naturaleza de los decretos y demás actos.

2.1.1 El art. 20 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, diseñó el mecanismo de control inmediato de legalidad, a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, el cual debe recaer sobre: i) las medidas administrativas de carácter general; ii) que desarrollen las disposiciones del respectivo estado de excepción; iii) tengan la finalidad de ocuparse de sus causas y consecuencias; y iv) se produzcan durante dichos estados.

Según las claridades que ofreció la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, que se ocupó de dicho artículo del proyecto de ley estatutaria, el control inmediato de legalidad que debe recaer sobre actos administrativos derivados de aquellos es un contrapeso especial al ejercicio del poder de las autoridades, revestido de particularidades que deben garantizar respuesta judicial oportuna.

En similares términos, el art. 136 de la Ley 1437 de 2011 reprodujo el CIL; se trata de un procedimiento relativamente breve, ágil sin audiencias, con participación ciudadana y del

a la vista el documento digital APUNTES SOBRE EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, N. A. Méndez Pérez, magistrado Tribunal Administrativo de Caquetá, versión 05/04/2020.

Ministerio Público, que a su vez vela porque la sentencia de única instancia abarque control integral de legalidad con fuerza de cosa juzgada limitada, sin que puedan surtirse a plenitud las etapas propias del juicio ordinario, ni abrirse con deseable amplitud el debate probatorio; se confrontan, en términos generales, actos administrativos abstractos o impersonales, con normas, con preponderancia de argumentación en puro derecho. Los de carácter territorial deben someterse a escrutinio, provocado o en su defecto oficioso, de los tribunales administrativos; la cuerda procesal especial la diseña el art. 185 CPACA.

En cambio, por exclusión, para los actos territoriales distintos o que antecedan a dicha declaratoria nacional de los estados de excepción, las reglas instrumentales para desplegar control de legalidad son las ordinarias previstas en el CPACA (nulidad simple art. 137 y nulidad con restablecimiento, art. 138), sin perjuicio de las observaciones que los gobernadores dirijan contra actos de los concejos y alcaldes (art. 151-4 CPACA) o las objeciones de los alcaldes a los proyectos de acuerdo, entre otras vías.

2.1.1.1 Superadas oscilaciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en decisiones más recientes se precisaron sus rasgos más distintivos; en aras de aligerar la citación, es pertinente acotar que se han destacado los siguientes: i) carácter jurisdiccional; ii) integralidad, aunque relativa o limitada, por imposibilidad de examinar la totalidad del ordenamiento jurídico en breve tiempo; iii) autonomía de la JCA pues no tiene que esperar los fallos de la Corte Constitucional; iv) inmediatez, automaticidad u oficiosidad, pues si la autoridad no remite los actos, avoca conocimiento, sin que se requiera publicación o promulgación; y v) efectos de cosa juzgada, igualmente limitados o relativos respecto de lo que se haya explícitamente ponderado en la sentencia⁹.

2.1.1.1.1 La Sala Plena Contencioso Administrativa también ha precisado *cómo debe hacerse el CIL*, para cumplir el cometido de su *integralidad*, que le da sentido a la *cosa juzgada* absoluta para lo que se estudió y limitada o relativa para lo demás; respecto de la *conexidad* entre las medidas que dicen *desarrollar* los preceptos de los estados de excepción y esas fuentes superiores y la *proporcionalidad* de esas determinaciones administrativas con aquellas, se ha sostenido lo siguiente:

4.6.3.1. Conexidad.

Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.

Se tiene entonces que el decreto resulta consecuente con las normas constitucionales y con el decreto declarativo del estado de excepción antes transcritos, porque ante la necesidad de hacer viables las medidas excepcionales tendientes a conjurar la crisis de desintegración del núcleo familiar resultaba forzoso adoptar medidas de este tipo.

4.6.3.2.- Proporcionalidad.

*En cuanto a la **proporcionalidad** de las medidas contenidas en el Decreto 1814 de 2015 se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.*

(...)

Las medidas, adoptadas en el decreto reglamentario No 1814 de 2015, sometido a control, resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, y guardan conexidad con las normas superiores que le sirven de sostén como quiera que, como se expuso, la separación de personas de sus núcleos familiares como consecuencia del cierre de las fronteras constituye una grave vulneración de los derechos fundamentales de los afectados¹⁰.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia del 20/10/2009, M. Fajardo Gómez, radicación 11001031500020090054900 (CA). Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26/09/2020, H. Sánchez Sánchez, radicación 1100103240002010002790. En esta se retomaron las características generales del CIL; se precisó por qué, pese a juzgamiento previo, debían examinarse el mérito de una demanda de nulidad contra actos generales.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 24/05/2016, Guillermo Vargas Ayala, radicación núm.: 11001 03150002015 02578-00. Cita: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo del 24/09/2002, Alberto Arango Mantilla, expediente 2002-0697. En similar sentido: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 05/03/2012, Hugo Fernando Bastidas

2.1.1.1.2 Esos parámetros hermenéuticos contribuyen a dilucidar *cómo se ejerce el CIL* y qué efectos tendrán los fallos de mérito que recaigan; pero no *cómo se determina qué deba someterse al CIL*, de manera que la contraposición entre *control expansivo* y *control restrictivo* es una discusión jurídica que no ha sido cerrada por el pleno del superior funcional.

2.1.1.2 Se explica así por qué la incursión en la senda de los arts. 20 de la Ley 137, 136 y 185 de la Ley 1437, tendrá que ser prudentemente *expansiva*, sin limitarse a las fuentes de habilitación explícitas que invoca la autoridad administrativa, de las cuales podría prescindir artificiosamente para eludir el CIL, pues deben ponderarse *ab initio* toda la motivación y, con mesura restrictiva, también el contenido material, pues en los estados de excepción no desaparecen los medios ordinarios de control, ni las instancias jerarquizadas de esta jurisdicción. La prudencia con la que debe abrirse el trámite, para no congestionar innecesariamente un solo nivel de la judicatura (tribunales, para los actos territoriales), cercenar la doble instancia para los departamentales, ni desnaturalizar el juzgamiento con plenas garantías, como tampoco sacrificar por excesiva reducción la opción de respuesta judicial inmediata de su alcance, ha de acentuarse en fallo, oídos los interesados y el Ministerio Público.

2.1.2 El esfuerzo pretoriano para identificar la prudente medida de la expansión del CIL, puede encontrar una respuesta más plausible a partir de la interpretación de la expresión “*y como desarrollo de los decretos legislativos*” (arts. 20 Ley 137 y 136 de la Ley 1437): la opción de máxima reducción puede entender que solo cumplen esa condición las medidas que expresamente invocan en la motivación, como fuente normativa de habilitación, alguno de tales decretos; la extrema opuesta, que es indiferente cuál haya sido o debido ser tal fuente, pues basta que el *contenido dispositivo material* guarde relación con las causas y los fines del estado de excepción.

Una ecléctica, con *moderada expansión* del CIL, por la que se aboga aquí, postula que deban someterse a este mecanismo de control si, concurrente con la regulación legal que anteceda a los estados de excepción, tales medidas solo encuentran explicación y fundamento suficiente (explícito o implícito) en los preceptos excepcionales, por ser precarias las que ya preexistían en el ordenamiento general y, además, se orientan inequívocamente al manejo administrativo de las causas que determinaron que se acudiera a ellos, para el caso, en el espectro del art. 215 de la Carta.

2.1.2.1 El enunciado que antecede es aparentemente claro, sólido y sencillo, pero su aplicación ofrece perplejidades dogmáticas que no pasan desapercibidas. En el actual estado de cosas, a partir de la declaratoria de emergencia sanitaria (R-385 del 12/03/2020 Ministerio de Salud y Protección Social), es bien compleja la separación entre los típicos poderes extraordinarios de policía que anteceden al D.L. 417/2020 y los que se habilitan o confieren por el desarrollo del mismo, pues los *hechos mundiales* y *la amenaza que ya se cernía sobre los habitantes del país*, que constituyen la *ratio* de ese acto ministerial, se convirtieron en el sustento fáctico crucial del aludido decreto legislativo.

2.1.2.2 Concretar ese postulado abstracto puede intentarse, con menor riesgo de hipertrofiar el CIL, a partir de preguntas secuenciales del siguiente tenor: *¿La medida que se estudia tiene o dice tener fundamento jurídico tanto en la legislación que preexiste al estado de excepción como en la normativa que se desprende del D.L. 417 de 2020?*

Si la respuesta fuere afirmativa, procederá la segunda: *¿Tal medida se orienta clara e inequívocamente a desarrollar las políticas públicas diseñadas durante el estado de excepción para prevenir, contener o mitigar las causas que lo provocaron, para el caso, específicamente la pandemia por la COVID 19?*

Bárceñas Bogotá, radicación 110010315000-2010-00369-00(CA).

Si fuere positiva, ha de indagarse, como llave de cierre, si *¿la competencia que se ejerció habría podido sustentarse directa e inequívocamente en la normativa preexistente al estado de excepción, en virtud de poderes extraordinarios de policía administrativa, en sus dimensiones de manejo de orden público, calamidades, emergencias o problemáticas sanitarias?*

Solamente cuando la respuesta sea *negativa*, tendrá inequívoca cabida el estudio de fondo en sede CIL y se habrá dado peso equilibrado, para la apertura (o cierre) procesal de dicha vía instrumental, tanto a *los hechos* (causas fácticas) que subyacen a la declaratoria de estado de excepción, en su entramado inescindible de la emergencia sanitaria, como a las *fuentes formales* (normas o preceptos) que se hayan invocado o hecho valer por las autoridades administrativas territoriales.

Estas inquietudes técnicas pretorianas encuentran algo de claridad adicional a partir de la expedición del D.L. 539 del 13/04/2020, cuyo art. 1° confiere a los protocolos y normas de bioseguridad que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social *fuera obligatoria para todas las autoridades* en todos los niveles de la organización estatal¹¹; en dicha dimensión, las medidas ministeriales adquieren un *plus* que se proyecta al manejo concentrado nacional de la emergencia sanitaria.

2.1.2.3 Ello permite que, en el espectro del art. 215 de la Carta para despejar la problemática procesal que se aborda en estos acápites del fallo, calificar si la medida administrativa general territorial deba someterse al CIL pueda hacerse con el test de verificación cifrado en lo siguiente: i) *si desarrolla* explícita o implícitamente, directa o mediata, el diseño normativo adoptado para enfrentar la declaratoria del estado de excepción (nexo fáctico causal o atributo de la *pertinencia*); ii) *si se orienta o tiene como finalidad* prevenir, contener o mitigar (para el caso histórico actual) la pandemia por la COVID 19 (*atributo de los fines*); iii) *si se necesita o requiere* para alcanzar esos fines; y iv) *si lo dispuesto desborda normativamente* la capacidad institucional de respuesta de la Administración, esto es, si no habría bastado ceñirse únicamente a los poderes ordinarios o extraordinarios de policía preexistentes al estado de excepción.

Si supera el test, la medida tendrá clara vocación de someterse a control inmediato de legalidad, con efectos de cosa juzgada limitada o relativa, acorde con lo que se haya estudiado, sin perjuicio de transitarse, concurrente o sucesivamente, el control ordinario de legalidad (durante la suspensión de términos judiciales, el de nulidad simple, después los demás medios de la Ley 1437 y otras fuentes legales) en lo que exceda de los alcances de esa especie de fallos.

2.1.3 En esa dimensión, esta colegiatura ha tenido presente que las autoridades administrativas están revestidas de competencias constitucionales y legales permanentes, que no se restringen a las de un estado de excepción, genéricamente descritas como *poderes extraordinarios de policía*, para sortear calamidades, desastres, riesgos o amenazas naturales, antrópicas, sanitarias, entre otras, que habilitan para restringir derechos y libertades individuales y colectivos, tales como circulación, reunión, desarrollo libre de la personalidad, actividades productivas, comerciales, familiares, recreativas, religiosas, etc., en el contexto ampliado del *orden público*, en sus respectivas jurisdicciones; se han ejercido, provocadas por la pandemia por COVID 19, con recurrente proliferación y repetición de actos, a partir de la declaratoria de emergencia sanitaria que hizo el Ministerio de Salud y Protección Social, desde el 12/03/2020 y se han ampliado, prorrogado o reforzado, después de la declaratoria

¹¹ Artículo 1. Protocolos de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

del estado de emergencia económica, social y ecológica, en estrecha conexidad con las *dos emergencias*.

2.1.3.1 Todas esas expresiones de funciones administrativas están sometidas a control judicial de legalidad y para ello están previstos en la Ley 1437 los diversos mecanismos de control, que no pueden sustituirse ni desplazarse *in genere* por el especial del art. 136 CPACA; de manera que, denegar entrada a la demanda (sic) en virtud de la cual la autoridad territorial remite un acto al Tribunal, en modo alguno impide que se ejerzan tales medios ordinarios. Ni puede admitirse tan solo porque mencione la situación de pandemia, o el COVID 19 o la emergencia sanitaria, pues el diseño constitucional, estatutario y legal requiere precisión técnica.

2.1.3.2 Es pertinente agregar que para desplegar este control inmediato, integral y eventualmente oficioso de legalidad, sin desfigurar ni desplazar la pluralidad de medios de control previstos en la Ley 1437 y en otros ordenamientos instrumentales, no basta constatar que la fecha de expedición del acto sea coetánea o posterior al D.L. 417 de 2020, pues esa sola particularidad no determina el origen de las competencias administrativas, ni transmuta en medidas propias de los estados de excepción todas las preexistentes de policía sanitaria, manejo de orden público interno con restricción de la, movilidad de personas, uso y desplazamiento de automotores, etcétera. Esto es, debe diferenciarse entre las funciones administrativas derivadas de legislación permanente, las típicamente sanitarias que pueden ejercer autoridades ministeriales y otras, de los desarrollos inherentes al estado de excepción, para el caso, autorizado por el art. 215 de la Carta.

Ni tampoco procede, para definir si se admite al trámite de control inmediato de legalidad, anticipar el estudio de fondo del contenido material del acto administrativo, que se plasma en la resolutive; para despejar el interrogante procesal (*qué se admite en CIL*), basta que el magistrado ponente constate que se invocaron en la pertinente motivación las medidas del estado de excepción, o que no habrían podido expedirse sin ellas. Lo demás se tendrá que ponderar en la sentencia, si el caso se admite.

2.1.4 Finalmente, la Corporación estima necesario referirse a una notoria lectura reciente en pro de la *expansión del CIL*, en los siguientes términos:

De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA²³ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva¹².

Esa opción singular se construyó con los siguientes pilares: i) el bloque de constitucionalidad, en cuanto estipula el deber de los Estados de propender por la tutela judicial efectiva de los derechos; ii) la proliferación de medidas restrictivas de derechos, tales como circulación o movilidad, que dificulta arribar al estrado; y iii) la suspensión de términos para actuaciones

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda-A, auto unitario del 15/04/2020, W. Hernández Gómez, radicación 11001-03-15-000-2020-01006-00.

judiciales ordinarias, que restringe la intervención de los jueces en guarda de tales derechos.

2.1.4.1 No se comparte la interpretación *expansiva* citada en precedencia, que somete al CIL *todas las medidas administrativas* que tengan alguna relación con la pandemia que dio lugar a declarar emergencia sanitaria y después emergencia económica, social y ecológica, sea que desarrollen o no los decretos legislativos propios del estado de excepción, porque esa respuesta judicial pretende *modificar una ley estatutaria* (art. 20 de la Ley 137) y otra ordinaria (art. 136 Ley 1437), para resolver por esa vía lo que debe tener respuesta de Estado de manera expedita a través de actos regulatorios del servicio, los que ya expidió el Consejo Superior de la Judicatura, tales como levantar la suspensión de términos para actuaciones de esta jurisdicción que permitan desplegar oportuno, eficaz y efectivo control de legalidad, vía nulidad simple¹³, sin perjuicio de garantizar, simultáneamente, la salud de los servidores judiciales, con los instrumentos tecnológicos que han permitido continuar conociendo hábeas corpus, tutela y CIL; esto es, el remedio lo ofrece la normativa vigente, sin tener que incursionar el juez en campos privativos del Congreso.

Adicionalmente, reactivado ya el control ordinario de legalidad, la fortaleza actual de las medidas cautelares de esta jurisdicción brinda suficientes garantías de respuesta judicial efectiva, de manera que no es solo el CIL, oficioso y sumario, el que puede honrar los estándares que exige el bloque de constitucionalidad.

2.1.4.2 En términos de ponderación comparativa, podría ser más garantista un proceso ordinario célere, en el que se estudian cargos concretos, adicionados por el control oficioso para la defensa de derechos fundamentales, ya ordenado por la Ley 1437, con audiencia de partes, recaudo de pruebas y segunda instancia, que el más limitado que vertiginoso escenario del CIL, a cuyas carencias técnicas tiene que sumarse el efecto adverso de la cosa juzgada, no exento de la eventual concurrencia de error de juzgamiento, por la premura del estudio de fondo frente al inconmensurable ordenamiento positivo del país¹⁴.

2.1.4.3 La posición de algunos pares. Sin pretensión de agotar la exploración, ni la de otorgar fuerza vinculante a lo que carece de ella, es pertinente mencionar algunos pronunciamientos de los pares que, más restrictivamente, han optado por *rechazar de plano* la iniciación del CIL, frente a medidas administrativas territoriales relativas a manejo de orden público y sanitario, de estirpe afín o muy similar a las que se han producido en Casanare, por no ser *desarrollo del estado de excepción*, sino de la emergencia sanitaria, pese a su estrecha conexidad con los motivos y los fines de aquella.

[...]¹⁵

2.1.5 Diferenciación entre decretos legislativos, ejecutivos u ordinarios con temáticas afines a las causas de las emergencias sanitaria y económica por la COVID 19

2.1.5.1 El Gobierno Nacional declaró estado de emergencia económica, social y ecológica conforme al art. 215 de la Carta, para ocuparse de la coyuntura sanitaria, social y económica derivada de la expansión mundial del COVID-19, según los términos del Decreto Legislativo 417 del 17/03/2020, vigente desde ese mismo día.

2.1.5.1.1 Debe precisarse que, con anterioridad a dicha declaratoria, el Ministerio de Salud y Protección Social ya había anticipado algunas determinaciones, mediante las Resoluciones

¹³ Acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020.

¹⁴ Nota en el SPV. Esa posición del consejero Hernández ya fue rectificada. Ver Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00.

¹⁵ Nota en el SPV: la citación de relatoría, así como otros fragmentos de lo que se prescinde aquí, pueden verse en los salvamentos de voto de N. Trujillo González a las sentencias del 14/05/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 2020-00057-00 (CIL actos de Orocué, urgencia manifiesta) y del 21/04/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 2020-00128-00 (actos de Yopal, aislamiento obligatorio), entre múltiples de esa misma serie.

380 y 385 del 12/03/2020, que constituyen el marco general de la *emergencia sanitaria*, derivada de la pandemia provocada por el coronavirus que provoca la enfermedad comúnmente denominada COVID-19; esas disposiciones, enfocadas al manejo administrativo sanitario de la crisis, están relacionadas con los hechos que motivaron la posterior declaratoria del estado de excepción (art. 215 de la Carta) que a título de emergencia económica, social y ecológica, se dispuso por el D.L. 417 del 17/03/2020, pero no hacen parte de la normativa legislativa, ni la desarrollan, pues la anteceden (arista cronológica) y derivan de preceptos jurídicos permanentes de antaño.

2.1.5.1.2 Vista la motivación del D.L. 417/2020, es palmaria la *conexidad fáctica* entre el arbitrio que autoriza el art. 215 de la Carta y dicha emergencia sanitaria, como lo reseña del *literal A* (salud pública) de su presupuesto fáctico (1). Su núcleo esencial se desarrolla en el *literal B*, esto es, toda la devastadora secuela económica, nacional e internacional de la pandemia por la COVID 19. Se invoca la necesidad de fortalecer el sistema de salud, dado que se ha previsto que la demanda de servicios crecerá vertiginosamente, así como de desacelerar la expansión del contagio, mediante medidas de aislamiento social generalizado. Y en el párrafo final del *ítem 2*, se precisa la *ponderación de la necesidad* de acudir a ese instrumento extraordinario, así:

Que ha quedado ampliamente justificado que la situación a la que está expuesta actualmente la población colombiana es tan grave e inminente que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional por lo que se hace absolutamente necesario contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual situación.

Que medidas que debe adoptar el Gobierno nacional para conjurar esta crisis y evitar la extensión de sus efectos se requieren aplicar inmediatamente ante la inminencia de que los hechos cada día sean más complejos y afecten a un mayor número de habitantes del territorio nacional, pero además para atender oportunamente a los afectados tanto en materia sanitaria como económica,

Por ello, se indica que los *poderes administrativos preexistentes son insuficientes* y se anuncia un amplísimo espectro de medidas económicas, laborales, sociales, relativas a funcionamiento del Estado, a la prestación de servicios públicos, al ejercicio de actividades productivas, comerciales, etcétera, al fortalecimiento de tecnologías de información y comunicación para propiciar que se pueda cumplir el aislamiento social sin paralizar el país, entre otras, así:

3. JUSTIFICACIÓN DE LA DECLARATORIA DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

Que por las anteriores motivaciones y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.

Que la adopción de medidas de rango legislativo -Decreto ley-, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a la salud de los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.

[...]

Que en ese orden de ideas, se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, la Ley 1122 de 2007 - Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto

Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996- Estatuto Orgánico del Presupuesto, 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.

Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19. No obstante, dado que la magnitud de la llegada del COVID-19 a Colombia no ha sido dimensionada en su totalidad, las medidas que se anuncian en este decreto no agotan los asuntos que pueden abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el estado de excepción, lo que significa que en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis.

Medidas

[...]

2.1.5.1.3 La lectura de la extensa citación de la motivación del D.L. 417/2020 permite precisar que las referencias al aislamiento social obligatorio y las restricciones a la movilidad de personas, vehículos y ejecución en sede física presencial de actividades estatales y del sector privado, se incorpora *para atender los efectos económicos, sociales, laborales, asistenciales en salud pública* y otros conexos, que son *consecuencias* de dicho aislamiento.

Luego, lo que ha permitido a las autoridades administrativas nacionales (R-380 y R-385 Ministerio de Salud y Protección Social; Decretos 418, 420, 457, 531, 536 y 593 de 2020, por ejemplo), adoptar, antes y después de expedirse el *D.L. 417/2020*, mecanismos que ordenan el aislamiento social preventivo y luego obligatorio y restringir movilidad, reuniones, actividades productivas, comerciales, lúdicas, religiosas, etcétera, *no lo es el decreto legislativo que declaró el estado de excepción*, porque allí ni siquiera se anuncia que se tomarán tal tipo de medidas, sino que se requerirán soluciones tributarias, reorientar recursos fiscales, autorizar modalidades no presenciales de trabajo, alivios laborales y sociales, fortalecer tecnologías de información y comunicación, aliviar la carga de cumplir numerosas obligaciones de las personas frente al Estado y otros particulares, entre otras de ese florido abanico, *para mitigar los efectos* del aislamiento, cuarentena, toque de queda, etcétera.

La explicación técnica parece clara: *la legislación preexistente permanente* ya había otorgado amplios *poderes extraordinarios de policía administrativa*, para manejo de crisis por calamidades, desastres, riesgos o amenazas, emergencias sanitarias, problemáticas de orden público (diferentes a las que se enmarcan en la conmoción interior o el estado de guerra).

Pues bien: las precisiones que anteceden tienen doble cometido: i) facilitar la diferenciación entre decretos legislativos, expedidos a partir del 17/03/2020 y otros de estirpe administrativa; y ii) brindar elementos de juicio para correr el test de ponderación que permita identificar si una medida administrativa general territorial constituye *realmente desarrollo del estado de excepción, durante el mismo*, o es la expresión de diversas facultades preexistentes, entre ellas los poderes extraordinarios de policía.

2.1.5.2 La diferenciación entre los decretos legislativos que se desprenden del ejercicio de la potestad que entrega el art. 215 de la Carta al presidente de la República y las otras atribuciones de dicho mandatario (art. 189-11 *ibídem*), o del Gobierno en los términos del art. 115 C.P., o de los ministros, trasciende la nomenclatura, no siempre uniforme en la redacción constitucional¹⁶.

¹⁶ Basta constatar que el art. 115 de la Constitución define *Gobierno Nacional* (presidente, ministros y directores de departamentos administrativos); *Gobierno* (presidente y ministros y directores de departamento administrativo sectoriales o para el asunto específico; el art. 215 Constitucional utiliza tres expresiones distintas: i) presidente de la República y *todos*

Son legislativos, por expresa literalidad del art. 215 de la Carta, tanto el que declara el estado de excepción, como los que con base en ese régimen especial adoptan medidas para conjurarlo; ambos requieren la firma del presidente y la de todos los ministros, aspecto relevante porque a partir del despliegue de la competencia conjunta de aquel y estos – no solo del Gobierno¹⁷ -- puede inferirse con razonable certidumbre – aunque no exenta de perplejidades conceptuales – la verdadera naturaleza del decreto.

2.1.5.3 La necesidad de precisión que se anuncia será crucial para ejercer el control inmediato de legalidad, según el diseño normativo de los arts. 20¹⁸ de la Ley Estatutaria 137 de 1994, 136¹⁹ y 185 de la Ley 1437 de 2011; nótese que son insuficientes denominaciones como *emergencia sanitaria*, *poderes extraordinarios de policía*, *medidas policivas urgentes*, *urgencia manifiesta para contratar* y otras similares, para legitimar que se acuda a esa vía excepcional de control jurisdiccional, en vez de recorrer los instrumentos propios de los contenciosos de nulidad o de nulidad y restablecimiento, usualmente encaminados a someter actos administrativos al escrutinio judicial.

En efecto: desde la aludida ley estatutaria se dejó claro que el control inmediato de legalidad opera cuando: i) se trata de *medidas de carácter general*, lo que significa, a su vez, dos cosas que deben destacarse: 1) puede ser cualquier tipo de acto o decisión, sea que se dirija a los particulares, a otras autoridades o a la propia organización que los expida, no solo ordenanzas, acuerdos o decretos de gobernadores y alcaldes; y 2) escapan a esa comprensión los actos particulares y concretos; ii) tales medidas tienen que ser *administrativas*, pues son las que atañen a la jurisdicción contencioso administrativa; iii) tienen que producirse *durante el estado de excepción*, según el muy preciso requisito temporal que señalan el art. 20 de la Ley 137 y el art. 136 de la Ley 1437; y iv) en lo que concierne a tribunales, han de ser las que toman autoridades *territoriales*.

2.1.5.4 La conexidad entre las *medidas administrativas territoriales* y el estado de excepción tiene que ser evidente, para que pueda ejercerse este control inmediato de legalidad; en principio, para avocar conocimiento e iniciar el trámite, bastará que pueda identificarse en la *motivación* del acto, o develarse en su contenido dispositivo, el nexo con los decretos legislativos, directamente; o en virtud de la cadena de actos que, derivados de esos decretos con fuerza de ley, se orienten a las regulaciones para contener, mitigar o resolver la crisis.

Para mayor claridad pedagógica: el acto que sea remitido a CIL puede citar directamente un decreto legislativo; u otro decreto nacional, reglamentario de aquellos; u otro acto general de cualquier nivel, que deviene de las facultades, autorizaciones o marcos regulatorios que se desprenden, en cascada, de los decretos legislativos. Se trata de un enfoque relativamente

los ministros, para expedir los decretos legislativos; ii) *Gobierno*, como sinónimo equívoco de la anterior, en el inciso 4°, para referirse al decreto que declara la emergencia económica; y iii) *Gobierno*, pareciera que en los términos del art. 115, respecto de las relaciones con el Congreso, incisos 6 y 7, así como de la responsabilidad por ejercicio de funciones extraordinarias (inciso 8) y la protección reforzada de los derechos de los trabajadores (inciso 9) y la remisión de los decretos a la Corte Constitucional (parágrafo).

¹⁷ El presidente, junto con el o los ministros o directores de departamento administrativo que correspondan a la temática.

¹⁸ **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.

¹⁹ **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.

expansivo del CIL, que zanja las tensiones entre lecturas que propenden porque se restrinja únicamente a identificar los fundamentos explícitos en el epígrafe introductorio del acto, desligado de la motivación o del contenido, y las que abogan por que *todo* lo que se refiera a la pertinente situación de emergencia, sea cual fuere la fuente de habilitación que se hizo valer, se examine vía CIL.

3ª El estado de excepción declarado por el DL. 417 de 2020 y otras medidas relacionadas con la pandemia COVID 19

3.1 Las medidas relacionadas con la pandemia por COVID 19. Aproximación general. Todavía en ciernes la detección en el país de los primeros casos de pacientes contagiados, la alerta promovida por la OMS y la OPS, así como la experiencia traumática que ya vivían otras naciones, provocó la temprana reacción del Gobierno, del Ministerio de Salud y Protección Social y de autoridades territoriales, entre ellas, las de Casanare. Algunas anteceden al 17/03/2020 y, en términos relativamente pacíficos, se acepta que no se desprenden del estado de excepción a que se refiere el art. 215 de la Carta.

3.1.1 Entre las más destacadas, atinentes específicamente a la *emergencia sanitaria*, deben mencionarse las Resoluciones 380 y 385 del Ministerio de Salud y Protección Social; fueron ellas el referente central de los actos administrativos que desde el 12/03/2020 afloraron en Casanare.

3.1.1.1 La Resolución 380 del 10/03/2020 se expidió por el ministro de salud “en ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 489 y 591 de la Ley 9 de 1979, 2.8.8.1.4.2 Y 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y 2, numeral 6 del Decreto - Ley 4107 de 2011”, para desplegar mecanismos de *vigilancia sanitaria*, entre ellos, *aislamiento preventivo* y *cuarentena* de viajeros procedentes de China y España, hasta el 30/05/2020, para precaver la expansión del coronavirus que provoca la enfermedad COVID 19, con base en los datos hasta entonces divulgados por la OMS,

3.1.1.2 La Resolución 385 del 12/03/2020, del mismo origen, se produjo “en ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 69 de la Ley 1753 de 2015, el artículo y 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y en desarrollo del artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011”; declaró la *emergencia sanitaria* en todo el territorio del país hasta el 30/05/2020 (art. 1°); dispuso restricciones para el derecho de reunión, la aplicación de protocolos de higiene en diversos establecimientos, espacios públicos, sitios de trabajo y medios de transporte público, prohibió atraque y desembarco de naves marítimas internacionales; acatar los planes de contingencia que expida ese ministerio; impuso a los medios de comunicación la carga de difundir gratuitamente la información relativa al COVID 19 (art. 2°); redefinió los alcances del aislamiento preventivo y cuarentena para viajeros (art. 4, concordante con la R-380) y exhortó a todos los habitantes a observar cultura de prevención (art. 6), entre los aspectos más destacados.

3.1.1.3 Como puede verse, el embrión institucional de las posteriores disposiciones nacionales que profundizaron las medidas relativas a aislamiento y cuarentena y que luego agregaron fuertes restricciones para la movilidad, la reunión de personas, el consumo de embriagantes, el funcionamiento del aparato productivo y otras actividades, provino de dichas dos resoluciones ministeriales, ambas apoyadas en el ordenamiento jurídico permanente del Estado, que antecede al ejercicio de las potestades que confiere el art. 215 de la Carta. Lo que corrobora asertos del marco teórico general, conforme a los cuales, para ejercer poderes extraordinarios de policía en el espectro del orden público, incluidas medidas sanitarias, epidemiológicas y de preservación de la salud pública, ya tenían las autoridades nacionales y territoriales amplias facultades, *desde antes* de producirse el D.L. 417 del 17/03/2020.

3.1.2 El Decreto 417 del 17/03/2020 es inequívocamente legislativo, por su forma de expedición, la concurrencia de las competencias del presidente de la República y de todos los

ministros, su fuente constitucional, su motivación y su contenido material.

3.1.2.1 Tienen igualmente naturaleza legislativa inequívoca, entre los que guardan relación temática con los contenidos del acto que se estudia (declaratoria de urgencia manifiesta y modificaciones al presupuesto), los siguientes:

Decreto	Fundamentos normativos	Contenido y alcances
440 del 20/03/2020	En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en la Ley 137 de 1994 y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.	Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal , con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19. <i>Entre otras, audiencias virtuales, contratación de urgencia, modificación de contratos.</i>
461 del 22/03/2020	En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «...».	Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas (modificar presupuesto) y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, <i>mientras dure emergencia sanitaria</i> .
512 del 02/04/2020	En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo 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. <i>Autorización temporal, para focalizar recursos para atender la emergencia sanitaria por COVID 19, gobernadores y alcaldes modificar presupuestos sin pasar por asambleas y concejos²⁰.</i>

3.1.3 En cambio, a pesar de la estrecha relación con el manejo de la pandemia por COVID 19, *no son legislativos* los decretos nacionales expedidos con fundamento en la facultad reglamentaria del presidente de la República y de otras competencias administrativas del Gobierno; en lo que interesa para el estudio de los actos remitidos para ejercer CIL en este Tribunal, deben reseñarse:

Tabla 1: decretos reglamentarios, ejecutivos u ordinarios, relacionados con la emergencia sanitaria por COVID 19²¹

Decreto	Fundamento	Contenido
418 del 18/03/2020	En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial que le confiere numeral 4 del artículo 1 el artículo 315 'la Constitución Política Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 2016.	Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público. <i>Precisa manejo concentrado del orden público en Presidencia; restringe medidas territoriales.</i>
420 del	En ejercicio de las facultades	Por el cual se imparten instrucciones para

²⁰ *Nota de sala: cuando se requiera por particularidades de caso, se examinará su conformidad con la Carta, si para entonces no se ha pronunciado la Corte Constitucional; podría contrariar la regla de atribución del art. 313, como funciones privativas de los concejos municipales para algunos temas presupuestales. ¿Pueden los decretos legislativos modificar preceptos constitucionales o exceptuar transitoriamente sus mandatos?*

²¹ Se identifican los que guardan relación directa con las temáticas del acto que se examina, expedidos hasta su fecha, salvo cuando se requiera ponderar otros posteriores, por eventual convalidación.

18/03/2020	constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con el Decreto 418 de 2020.	expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19. <i>Traza marco regulatorio a las entidades territoriales para restringir actividades de los particulares (consumo de bebidas embriagantes, reuniones, toque queda para menores).</i>
457 del 22/03/2020	<i>En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.</i>	Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público. <i>Ordena aislamiento preventivo obligatorio desde el 24/03/2020 hasta el 13/04/2020; define excepciones y mecanismos de control.</i>
531 del 08/04/2020	En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315, de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016. Ver DL 536/2020 modifica vigencia y suprime un párrafo del D-531.	Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público. <i>Prórroga aislamiento obligatorio hasta 26/04/2020; órdenes autoridades territoriales.</i>

3.1.3.1 Es pertinente precisar, para los decretos con temáticas más próximas a las que desarrollan actos de las autoridades territoriales de Casanare, que por ser el Decreto 418/2020 *ejecutivo u ordinario*, transmite idéntica naturaleza al Decreto 420/2020, que se apoya en diversos preceptos permanentes y en el 418; ambos se refieren a restricciones para la movilidad y otras actividades de las personas, en virtud de la emergencia sanitaria.

3.1.3.2 Reflexión más rigurosa se requiere para determinar la naturaleza de los Decretos 457 y 531 (modificado por el 536) de 2020, pues tienen particularidades que les dan la apariencia de legislativos, tanto por su contenido material, estrechamente ligado a la emergencia sanitaria, que precede y sirve de fundamento al D.L. 417 de 2020, como por la pluralidad significativa de ministros que los suscriben.

3.1.3.2.1 Un primer elemento, aunque no concluyente pero sí revelador, lo ofrece que *no se haya sometido a reparto para conocimiento de control automático de constitucionalidad*, según la información consultada en el portal de la Corte Constitucional, en cuyo listado no aparecen²².

3.1.3.2.2 Es también significativo que en su denominación el Gobierno no utilizó el calificativo técnico de *decreto legislativo*, que no condiciona su naturaleza, pero orienta la lectura de la comunidad en general y de la judicatura.

3.2.3.2.3 Esos tres decretos *no están firmados* por los 18 ministros, que sí lo hicieron con el D.L. 417 de 2020.

3.2.3.2.4 En ninguno de ellos se invocaron como fuentes normativas de habilitación el precepto constitucional (art. 215), ni el D.L. 417; por el contrario, todos se apoyan en la legislación permanente preexistente, que otorga al Gobierno y a otras autoridades nacionales y territoriales *poderes extraordinarios de policía*, para manejo de situaciones de emergencia, calidad, riesgo y problemáticas afines, como las que han provocado la declaratoria ministerial (R-385 Salud) de la emergencia sanitaria.

²² <https://www.corteconstitucional.gov.co/micrositios/estado-de-emergencia/decretos.php> consulta de reparto registrado hasta el 06/05/2020 a las 08:15.

La referencia que en la motivación del Decreto 531/2020 se hace al legislativo 439/2020 atañe únicamente al *transporte aéreo*, la prohibición de desembarque de pasajeros que provengan del exterior; resulta así insuficiente para extender a todo su contenido las propiedades de ser desarrollo del estado de excepción.

Aunque restringen severamente el ejercicio de varias libertades individuales y públicas, derechos fundamentales y otros, tales como: movilidad o libre circulación, ejercicio de actividades legítimas (ocupaciones, oficios, profesiones, etc.) y libre desarrollo de la personalidad y perturban el funcionamiento normal de entidades estatales, empresas privadas, etcétera, se enmarcan en los aludidos poderes extraordinarios de policía y tienen el explícito cometido de *unificar* en sede de orden público, para todo el país, la proliferación de medidas adoptadas por los gobernadores, los alcaldes y otras autoridades territoriales..

Luego debe concluirse que constituyen expresión de los poderes del Gobierno, que se plasman en decretos ejecutivos u ordinarios, no en los legislativos a que se refiere el art. 215 de la Carta. Ello incidirá en el filtro técnico que deba correrse para determinar si alguno de los actos generales territoriales derivados directamente de esas regulaciones se puede o no someter al mecanismo de control inmediato de legalidad.

3.1.4 Son también relevantes otros actos administrativos nacionales (resoluciones ministeriales, circulares y afines) y territoriales específicas para Casanare (ordenanzas, decretos del gobernador, resoluciones, circulares y órdenes del servicio afines), que guardan relación con las temáticas de la pandemia por COVID 19, adoptados desde cuando se declaró la emergencia económica, social y ecológica, por el DL. 417 del 17/03/2020, a saber;

Tabla 2: otros actos nacionales y territoriales relativos al COVID 19²³

<i>Acto</i>	<i>Fundamentos</i>	<i>Contenido</i>
<i>Resolución 380 del 12/03/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social</i>	<i>En ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 489 y 591 de la Ley 9 de 1979, 2.8.8.1.4.2 Y 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y 2, numeral 6 del Decreto -Ley 4107 de 2011.</i>	<i>Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID 2019 y se dictan otras disposiciones. Entre otras, facultad a las autoridades territoriales de salud para acentuar las prevenciones, proteger menores y adultos mayores y realizar seguimiento epidemiológico de la pandemia por COVID 19.</i>
<i>Resolución 385 del 12/03/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social</i>	<i>En ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 69 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y en desarrollo del artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011.</i>	<i>Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus. Ordena suspender eventos masivos (más de 500 personas), imparte instrucciones a diversas autoridades y sectores para restringir actividades, ordena a los gobernadores y alcaldes evaluar riesgo, extiende aislamiento preventivo (R-380/2020) y delimita campo administrativo de intervención para afrontar la situación.</i>
<i>Decreto 109 del 16/03/2020 Casanare</i>	<i>Invoca los arts. 249 y 305 de la Carta; 43 de la Ley 715/2001; 14 y 202 de la Ley 1801/2016 (CNP); Ley 9 de 1979 y Decreto compilador sector salud 780/2016. Además, R-380 y 385/2020 del</i>	<i>Declara emergencia sanitaria en Casanare. Dispuso constituir un comité interinstitucional y otro técnico asesor para afrontar la pandemia por COVID 19; convocó al CGRD de Casanare; diseñó múltiples acciones institucionales para</i>

²³ Se identifican los que guardan relación directa con las temáticas del acto que se examina, expedidos hasta su fecha, salvo cuando se requiera ponderar otros posteriores, por eventual convalidación.

	<i>Minsalud.</i>	<i>exhortar al autocuidado de las personas, fortalecer las estrategias de información y comunicación, reducir riesgo de expansión de contagio en el transporte público y en los espacios educativos, laborales, comerciales y lúdicos; igualmente, para amparar segmentos de la población con mayor vulnerabilidad y reforzar la capacidad de respuesta de la red de prestadores de servicios de salud.</i>
<i>Decreto 115 del 23/03/2020, Casanare</i>	<i>Invoca la Ley 1523/2012, el art. 209 y el numeral 1 del art. 305 de la Carta.</i>	<i>Declara calamidad pública en Casanare, por el término de seis meses.</i>
<i>Decreto 116 del 23/03/2020, Casanare</i>	<i>Invoca las facultades previstas en las Leyes 80/1993, 1150/2007, 715/2001; los arts. 209 y 315-1 de la Carta; y el art. 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082/2015.</i>	<i>Declara urgencia manifiesta para la contratación del departamento; el art. 3° ordena a la Secretaría de Hacienda realizar los movimientos presupuestales que se requieran.</i>

3.2 Del conjunto de decretos legislativos, ejecutivos, ordinarios y otros actos administrativos nacionales o territoriales, reseñados en las tablas precedentes, solo se consideran los expedidos hasta cuando se produjo el que ahora estudia la corporación, en este proceso específico.

[...]

6ª CONCLUSIONES

Vistos el marco teórico con las aristas más protuberantes del control inmediato de legalidad y en detalle la fundamentación normativa y el contenido material dispositivo del **Decreto 021**, expedido por el alcalde de Chámeza, se ha encontrado que la medida adoptada “*declaratoria de urgencia manifiesta*” y lo que se dispuso en los artículos **1, 2, 4 y 5** no corresponde a los que señalan los arts. 20 de la Ley 137 y 136 de la Ley 1437; se prescindirá de pronunciamiento de fondo acerca de su legalidad, lo que deja totalmente abierto el control por los mecanismos ordinarios del CPACA.

No ocurre lo mismo con el **art. 3°** que se declarará **legal**, en virtud de la atribución que el D.L. 461/2020 otorgó a los representantes de las entidades territoriales para reorientar los recursos locales para hacer frente a las causas que motivaron la expedición del D.L. 417, sin que medie intervención de la asamblea o concejo.

No se acoge el concepto del Ministerio Público, pues para el bloque general, como en sus propios argumentos se revela, el decreto municipal del que se ocupa la Sala tiene sustento en el ordenamiento permanente preexistente al estado de excepción; la arista procesal desencadena la declaratoria de improcedencia del CIL que se anuncia.

En cambio, el examen riguroso del modelo jurídico que rige las modificaciones al presupuesto municipal, la habilitación a los *gobernadores y alcaldes*, así como las particularidades de caso, conducen a conclusiones que, en ese punto concreto, concuerdan con las del procurador, lo que impone declarar ajustado al ordenamiento ese aparte.

En virtud de carga de transparencia, es pertinente acotar que el presente caso tiene *similitudes* (urgencia manifiesta) y también *diferencias* jurídicamente relevantes con los que se examinan en los procesos 2020-00093-00 (Monterrey) y 2020-00102-00 (Trinidad), cuyos decretos pretendieron asignar a los secretarios de hacienda las modificaciones a los respectivos presupuestos.

En los términos que preceden cumpla la carga de revelar a la comunidad jurídica la riqueza y complejidad del debate jurídico que ha ocupado a esta Corporación en el seriado de casos CIL.

Aquí ni por asomo se trata de soslayar el deber judicial de juzgar; desde luego que el suscrito disidente, desde su convicción de juez humanista, tiene clarísimo que diversas actuaciones de las autoridades administrativas adoptadas en esta época de emergencia sanitaria y, actualmente, de dos sucesivas emergencias económicas, sociales y ecológicas en el contexto de la pandemia por el coronavirus SARS Co-V2 que provoca la enfermedad COVID 19, afectan el núcleo de múltiples derechos constitucionalmente protegidos, varios de ellos de estirpe fundamental, lo que hace imperativo que haya *control judicial eficaz y oportuno y acceso efectivo a la Administración de Justicia*, para honrar el bloque de constitucionalidad y examinar todas las variables concernidas.

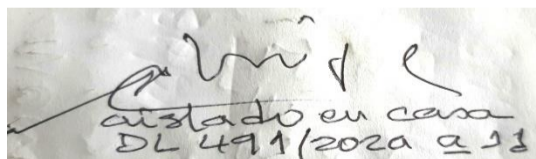
De lo que me aparto es del enfoque de máxima expansión del CIL, que desplaza la subsistencia de *todos los demás medios de control* y la distribución de competencias funcionales dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ya ni siquiera puede sostenerse la prédica de la suspensión transitoria de acceso para instaurar demandas de nulidad simple, porque se levantó desde el Acuerdo PCSJA20-11546.

He postulado con firme convicción que estos abordajes vía CIL pueden ser precarios, limitados por el acortado ritual procesal, con fuerte limitación para oír a los conciudadanos y profundizar recaudo. Impartir el aval de la cosa juzgada en esas condiciones podría ser menos garantista que un juicio pleno.

Por lo demás, como es propio de una jurisdicción relativamente autónoma, el lector acucioso encontrará disparidades profundas entre tribunales e incluso entre consejeros y salas especiales de decisión en estos tiempos de la pandemia por la COVID 19. Es ilusoria la pretensión de corrección de solo alguna de las tesis; todas pueden ofrecer argumentos serios, razonables.

De lo que se trata es de preservar coherencia entre los pilares teóricos y su aplicación a los casos concretos. Es lo que reivindico de mi propia perspectiva. Todo lo demás es prescindible.

Atentamente,



[Firma escaneada controlada 29/05/2020; 09:05. Pág. 19/19]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado